

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 17 383

Bern, 3. Mai 2018

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Falkner (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Volkandt

Verfahrensbeteiligte

C. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt D. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
Anschlussberufungsführerin



Gegenstand

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 02.08.2017 (PEN 2017 74)

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) sprach C._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 2. August 2017 von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ ohne Bewilligung frei, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 2'753.00 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte sowie unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 1'617.80 an den Kanton Bern (pag. 260, Ziff. I. des angefochtenen Urteils).

Hingegen wurde der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von E._____ ohne Bewilligung schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend CHF 1'800.00, sowie zur Bezahlung der anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 1'482.80 verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (pag. 260, Ziff. II des angefochtenen Urteils).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldeten die regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland und der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt D._____, am 11. August 2017 form- und fristgerecht Berufung an (pag. 297; pag. 299). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 (pag. 307 f.) reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 die Berufungserklärung ein und erklärte die Berufung im Strafpunkt und den darauf fallenden Kosten (pag. 312 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft beschränkte ihre Berufungserklärung vom 25. Oktober 2017 auf den Freispruch von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ ohne Bewilligung, das Strafmass sowie auf die sich daraus ergebenden Kosten- und Entschädigungsfolgen (pag. 317). Weder der Beschuldigte noch die Generalstaatsanwaltschaft machten Nichteintretensgründe hinsichtlich der Berufungserklärung des jeweils anderen geltend (pag. 322; pag. 324). Dagegen teilte die Verteidigung namens des Beschuldigten mit, dass er mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens nicht einverstanden sei (pag. 322). Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit, dass ihre Berufung vom 25. Oktober 2017 in eine Anschlussberufung umgewandelt werde und sie mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden sei (pag. 324).

Die Berufungsverhandlung fand am 3. Mai 2018 statt.

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich ein aktueller Strafregisterauszug vom 19. April 2018 und ein aktueller Leumundsbericht (inkl. wirtschaftliche Verhältnisse und Auszug aus dem Betreibungsregister) vom 18. April 2018 eingeholt (pag. 373; pag. 381 ff.).

An der oberinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2018 wurden der von der Generalstaatsanwaltschaft eingereichte Strafbefehl betreffend B._____

wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Restaurant F._____ sowie eine Entbindungserklärung vom Amtsgeheimnis (pag. 408 ff.) zu den Akten genommen. Der Verteidiger beantragte infolge Anwesenheit der Generalstaatsanwaltschaft die Einvernahmen von B._____, von G._____ und von H._____. Ferner beantragte er aufgrund des hinsichtlich B._____ zu den Akten genommenen Strafbefehls die vollständige Aktenedition dieses Strafverfahrens. Die gestellten Beweisanträge wurden an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vollumfänglich abgewiesen und mündlich begründet. Zur Begründung kann festgehalten werden, dass B._____, G._____ und H._____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung parteiöffentlich befragt wurden. Die Beweisgrundlage ist ausreichend, um angemessen zu entscheiden. Der zu den Akten erkannte Strafbefehl ist rechtskräftig, weshalb die Akten – wie auch beim Beschuldigten zu Beginn des Verfahrens – primär die Strafanzeige und den Strafbefehl umfassen werden. Die Anzeige betreffend B._____ ist in den Akten SK 17 383 bereits enthalten und der Strafbefehl vom 18. April 2018 liegt nun ebenfalls vor.

Schliesslich wurde oberinstanzlich eine ergänzende Einvernahme des Beschuldigten durchgeführt (pag. 399 ff).

4. **Anträge der Parteien**

Rechtsanwalt D._____ stellte und begründete anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung folgende Anträge (pag. 416 f.):

1. Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 74 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin I._____, vom 02. August 2017, Dispositiv Ziffer II. 1. und 2. dahingehend abzuändern, dass „Das Strafverfahren PEN 17 74 gegen C._____ wird wegen eines Verstosses gegen Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK eingestellt, unter Ausrichtung einer Entschädigung an C._____ von CHF 2'753.00 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'100.00 und Auslagen von CHF 382.80, insgesamt bestimmt auf CHF 1'482.80 an dem Kanton Bern.“
2. Eventualiter sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 74 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin I._____, vom 02. August 2017, Dispositiv Ziffer II. 1. und 2. dahingehend abzuändern, dass C._____ wird freigesprochen von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von E._____ ohne Bewilligung, angeblich festgestellt am 19.01.2016, in A._____, unter Ausrichtung einer Entschädigung an C._____ von CHF 2'753.00 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'100.00 und Auslagen von CHF 382.80, insgesamt bestimmt auf CHF 1'482.80 an dem Kanton Bern.

Staatsanwalt J._____ stellte und begründete seinerseits folgende Anträge (pag. 414):

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen wegen Widerhandlung gegen das AuG durch vorsätzliche Beschäftigung von E._____ und B._____ ohne Bewilligung, beides festgestellt am 19. Februar 2016 in A._____.

2. Der Beschuldigte sei zu verurteilen zu:
 - 2.1 einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 30.00; es sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren der bedingte Vollzug zu gewähren;
 - 2.2 den auf erst- und den oberinstanzlichen Verfahrenskosten.
 3. Es seien die üblichen Verfügungen zu treffen (DNA, AFIS, Mitteilungen).
- Beantragte Gebühr gemäss Art. 21 VKD: CHF 500.00

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Die Berufung des Beschuldigten ist auf den Schuldspruch hinsichtlich der Beschäftigung von E._____ ohne Bewilligung beschränkt, wobei die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft den Freispruch betreffend das Beschäftigen von B._____ umfasst. Die Kammer hat folglich das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen und verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO). Sie ist aufgrund der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

6. **Formelle Rügen des Verteidigers**

6.1 **Zusammensetzung des Spruchkörpers und Änderung der Zusammensetzung**

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2017 rügte die Verteidigung in Ergänzung ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2017 erneut die Zusammensetzung des Berufungsgerichts und insbesondere die Änderung in der Zusammensetzung der Kammer als einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK und lehnte die Ersetzung von Oberrichter K._____ durch Obergerichtssuppleantin Falkner ab (pag. 348 f.). Die Frage, ob die Zusammensetzung des Spruchkörpers und die Einsetzung von Obergerichtssuppleantin Falkner als Vorsitzende (Präsidentin i.V.) mit der Garantie des gesetzlichen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar ist, wurde mit Beschluss vom 7. Februar 2018 beurteilt.

Rechtsanwalt D._____ hat den Beschluss SK 17 501 vom 7. Februar 2018 mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht weitergezogen; das Verfahren ist noch hängig (Verfahrensnummer 1B_137/201).

6.2 **Ablehnung der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin infolge Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung**

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 lehnte der Verteidiger das erstinstanzliche Gericht wegen eines Verstoßes gegen Art. 6 EMRK ab. Er begründete sein Begehren damit, dass die erstinstanzliche Verhandlung ohne die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft durch Gerichtspräsidentin I._____ geleitet worden sei. Hieraus begründe der Beschuldigte die Besorgnis der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gegenüber dem erstinstanzlichen Gericht (pag. 347). Bezugnehmend auf diverse Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) (z.B. Segalat gegen die Schweiz, vom 16.12.2014, 10122/14; Windisch gegen Österreich, vom 27.09.1990, 12489/86; Mikhaylova gegen die Ukraine, vom 06.03.2018, 10644/08; Karelin gegen Russland, vom 20.09.2016, 926/08; Ozerov

gegen Russland, vom 18.05.2010, 64962/01) und des Bundesgerichts (z.B. 6B_324/2015 und 6B_1314/2015) führte der Verteidiger zusammenfassend und sinngemäss aus, dass die Zeugen nicht parteiöffentlich im Sinne eines kontradiktorischen Verfahrens befragt worden seien. Ein streitiges Strafverfahren habe in Anwesenheit der Parteien zu erfolgen. Es werde vorausgesetzt, dass beide Parteien anwesend seien. Die Berufungsinstanz könne nicht über Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie über Schuld und Unschuld entscheiden, ohne eine eigene Prüfung der Beweise vorgenommen zu haben. Die Beweise hätten in einer Hauptverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten und in einem kontradiktorischen Verfahren ergehen müssen. Eine Würdigung der Aussagen anhand der Einvernahmeprotokolle könne kaum als Ersatz der Möglichkeit angesehen werden, den Zeugen selbst zu befragen und sich selbst ein Bild zu machen. Es verstosse gegen das Prinzip der Unparteilichkeit, wenn die Strafverfolgungsbehörde abwesend sei. Es liege deshalb ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK im Zusammenhang mit dem Gebot der Konfrontation und dem kontradiktorischen Verfahren vor.

Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet den Anspruch jeder Person darauf, dass eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren verhandelt wird. Das Verfahren muss gesetzlich geregelt sein bzw. die Festlegung der anwendbaren Verfahrensregeln darf nicht dem Ermessen der Justizorgane überlassen werden (MEYER, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK Kommentar, 2. Aufl. 2015, N 42 zu Art. 6 EMRK). Die StPO regelt in der Schweiz insbesondere das Verfahren vor den kantonalen Strafbehörden (vgl. Art. 1 Abs. 1 StPO).

Da kein Fall von Art. 337 Abs. 3 StPO vorlag, war die Staatsanwaltschaft nach geltendem Verfahrensrecht nicht verpflichtet, die Anklage in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu vertreten. Die Vorinstanz hat die Staatsanwaltschaft entsprechend nicht vorgeladen und war dazu auch nicht verpflichtet. Das Gericht übernimmt durch Abwesenheit der Staatsanwaltschaft nicht die Rolle der Anklage. Es ist aber sowohl in An- als auch in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft befugt, von sich aus Beweise zu erheben (Art. 343 und 389 StPO), wobei es belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht (Art. 6 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz hat vorliegend die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten und keine Handlungen vorgenommen, die in Anwesenheit der Staatsanwaltschaft (allein) dieser obliegen hätten. Die Bestimmungen der StPO verletzen den Anspruch auf ein unparteiliches Gericht nach Art. 6 EMRK nicht. Daran ändern auch die eingangs von der Verteidigung erwähnten Entscheide nichts. Auch das Bundesgericht setzte sich in seinem Urteil 1B_17/2018 vom 21. März 2018 mit den Fällen Ozerov, Krivoschapkin und Karelin auseinander und gelangte zusammenfassend zum Schluss, aus dieser Rechtsprechung des EGMR gehe hervor, dass die Frage, ob das Sachgericht als parteilich erscheine, weil es in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Rolle übernehme, von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Frage der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK könne erst anhand des konkreten Vorgehens des Gerichts anlässlich der Verhandlung schlüssig beantwortet werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21. März 2018 E. 4.4). Wie bereits ausgeführt, war die Staatsanwaltschaft im vorliegenden konkreten Fall aufgrund der beantragten Strafe gerade nicht verpflichtet, an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf-

zutreten, um die Anklage zu vertreten (Art. 337 StPO). Das (gesetzlich vorgesehene) Nichtauftreten der Staatsanwaltschaft stellt in vorliegendem Fall damit kein Verstoss gegen Art. 6 EMRK dar. Die StPO sieht die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an Haupt- und Berufungsverhandlungen bei Delikten minderer Schwere ausdrücklich vor. Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft nicht an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aufgetreten ist, ist somit vorliegend nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu erwecken.

6.3 **Antrag auf Einstellung des Verfahrens**

Rechtsanwalt D._____ beantragte mit derselben Begründung die Einstellung des Strafverfahrens wegen eines nicht heilbaren Verstosses gegen Art. 6 EMRK (pag. 348).

Eine Verfahrenseinstellung ist unter anderem möglich, wenn Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (Art. 319 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 329 Abs. 4 und Art. 379 StPO).

Wie bereits festgehalten, war die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft gesetzlich vorgesehen und nicht geeignet Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des erstinstanzlichen Gerichts zu erwecken. Das Verfahren ist korrekt durchgeführt worden und das Nichtauftreten der Staatsanwaltschaft stellte keinen Verstoss gegen Art. 6 EMRK dar. Es fehlt somit weder an Prozessvoraussetzungen noch bestehen Prozesshindernisse gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. d StPO, die zu einer Einstellung des erstinstanzlichen Verfahrens hätten führen müssen. Die übrigen Einstellungsgründe sind offensichtlich ebenfalls nicht erfüllt.

6.4 **Verletzung des Anklagegrundsatzes**

Ferner rügte der Verteidiger im Rahmen seines oberinstanzlichen Plädoyers eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Zur Begründung führte er zusammenfassend aus, dass nicht zu erkennen sei, ob der Beschuldigte der fahrlässigen oder der vorsätzlichen Begehung der Tat angeklagt worden sei, weshalb ein Verstoss gegen Art. 6 EMRK vorliege.

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Urteil eingehend mit der Verletzung des Anklagegrundsatzes befasst. Diese Ausführungen, auf die hier verwiesen wird, sind nicht zu beanstanden (pag. 269 f., S. 6 f. der Urteilsbegründung). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in Anwesenheit seines Verteidigers anlässlich der ersten Einvernahme zudem auf die vorsätzliche Begehung der Tat aufmerksam gemacht worden ist (pag. 4 f.). Für den Beschuldigten können daher keine Zweifel darüber bestanden haben, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nicht vor.

6.5 **Verstoss gegen Art. 6 EMRK infolge mangelnder Übersetzung**

Schliesslich rügte der Verteidiger ein Verstoss gegen Art. 6 EMRK infolge mangelnder Übersetzung. Zur Begründung führte er aus, dass der Beschuldigte anlässlich der oberinstanzlichen Einvernahme deutlich gemacht habe, dass er die Übersetzerin nicht vollständig verstanden habe.

Es kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte zu Beginn der Einvernahme teilweise mit Gegenfragen und teilweise mit eigenen Ausführungen antwortete. Auf Fragen zu seiner Tätigkeit im L._____ (Restaurant) in A._____ führte er aus, dass seine Arbeitszeiten sehr verschieden seien und seine Frau die Chefin sei (pag. 400, Z. 2 und 8). Hinsichtlich seines Beschäftigungsgrads und seines Einkommens sowie auf Vorhalt der entsprechenden Angaben im Leumundsbericht vom 18. April 2018 erwiderte er, dass er die Übersetzerin nicht verstehe. Auf Frage des Staatsanwaltes führte die Übersetzerin aus, dass sie den gleichen Dialekt sprechen würden (pag. 400, Z. 27-28). Im Verlauf der weiteren Befragung gab der Beschuldigte sodann erneut Antwort auf die ihm gestellten Fragen. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte die Übersetzerin bis auf jene Fragen, bei denen es um seinen Beschäftigungsgrad und sein Erwerbseinkommen ging, verstand und in der Lage war, auf die ihm gestellten Fragen zu antworten. Die Kammer gelangt somit zum Schluss, dass es keine Probleme hinsichtlich der Übersetzung gab und sich der Beschuldigte und die Übersetzerin gegenseitig verstanden. Damit liegt auch in diesem Punkt keine Verletzung von Art. 6 EMRK vor.

- 6.6 Einer Beurteilung des Falles stehen somit keine formellen Gründe entgegen. Im Folgenden hat eine materielle Prüfung der Anklage gegen den Beschuldigten zu erfolgen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Vorbemerkungen zur Verwertbarkeit der Aussagen

Die Vorinstanz verfügte auf Antrag des Verteidigers im Rahmen der Hauptverhandlung die Entfernung der Einvernahmen von E._____ aus den Akten und die separate Verschlusshaltung bis zur Rechtskraft (pag. 232). Der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, auch diejenigen Stellen im Protokoll der Aussagen des Beschuldigten vom 3. November 2016 hätten aus den Akten gewiesen werden müssen, welche Vorhalte der Aussagen von E._____ enthalten würden und die entsprechenden Antworten des Beschuldigten, sofern er sich damit selber hätte belastet haben sollen. Diese Stellen seien bei der Zusammenfassung der Aussagen des Beschuldigten wie auch bei der Beweiswürdigung ausser Acht gelassen worden (pag. 271, S. 8 der Urteilsbegründung). Auch die Kammer hat diese Aussagen nicht berücksichtigt und in ihrer Beweiswürdigung nicht darauf abgestellt.

8. Ausgangslage

Dem Beschuldigten wird gemäss Strafbefehl vom 18. April 2016 (pag. 69 f.), welcher als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO), vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer des Restaurants F._____ in A._____, zwei Chinesen, E._____ und B._____, beschäftigt, ohne dass diese über eine Arbeitsbewilligung für die Schweiz verfügt hätten.

9. Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt

Der äussere Sachverhalt und damit die Anwesenheit beider Personen im Restaurant F._____ anlässlich der Arbeitsmarktkontrolle vom 19. Januar 2016 sind

unbestritten. Ebenfalls unbestritten ist, dass E._____ ungefähr zwei Monate lang beim Beschuldigten Sushi gerollt hat.

Im Rahmen seines erstinstanzlichen Plädoyers machte der Verteidiger bezüglich E._____ einen Sachverhaltsirrtum geltend und plädierte auf Freispruch, da die fahrlässige Begehung nicht angeklagt sei. Oberinstanzlich beantragte der Verteidiger ebenfalls einen Freispruch und rügte in Verbindung mit der Verletzung des Anklagegrundsatzes, dass nicht zu erkennen sei, ob der Beschuldigte der fahrlässigen oder der vorsätzlichen Begehung der Tat angeklagt worden sei. Bestritten ist damit einerseits die vorsätzliche Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung.

Andererseits ist zu klären, ob betreffend B._____ eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) oder eine probeweise Beschäftigung gegeben war.

10. **Beweismittel**

10.1 **Objektive Beweismittel**

Als objektive Beweismittel liegen der Kammer insbesondere der Anzeigerapport vom 4. Februar 2016 (pag. 1 ff.) und der Rapport der Arbeitsmarktkontrolle zur Kontrolle vom 19. Januar 2016 (pag. 92 ff.) vor.

Am 19. Januar 2016 wurde das Restaurant F._____ um 11.25 Uhr durch die Inspektoren der Arbeitsmarktkontrolle in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei, unter der Einsatzleitung von H._____, kontrolliert (pag. 92 ff.). Der Auftrag umfasste sowohl das Restaurant F._____ in A._____ als auch das L._____(Restaurant) in U._____, welche beide dem gleichen Inhaber gehörten (pag. 93). Die Kontrolleure hielten bezüglich des Restaurant F._____ fest, dass G._____, B._____, der Beschuldigte und E._____ beim Arbeiten angetroffen worden seien. Dem Bericht ist hierzu Folgendes zu entnehmen (pag. 93):

Frau G._____ wurde beim Servieren der anwesenden Gäste angetroffen. Gemäss ihrer Aussage sei sie probeweise seit dem 11.1.2016 hier am Arbeiten. Ob es allenfalls zu einer Anstellung komme wisse sie nicht. Sie erhalten für diese Zeit keinen Lohn.

Herr B._____ wurde beim Abwaschen von Geschirr in der Küche angetroffen. Er verfügt über einen F-Ausweis. Er habe heute den 1. Tag probeweise hier gearbeitet. Er werde von der Caritas unterstützt.

C._____, der Inhaber der Einzelfirma wurde in der Küche bei der Zubereitung von Sushi angetroffen. Der Namen der Einzelfirma konnte aufgrund der Sprachschwierigkeiten nicht in Erfahrung gebracht werden.

E._____ wurde im Restaurant beim Abräumen von Geschirr angetroffen. Er arbeite seit dem 18. Januar 2016 probeweise hier. Er trug keinen Pass auf sich, lediglich einen SwissPass mit seinem Namen und dem Geburtsdatum _____. Herr E._____ scheint jedoch viel älter. Er sagte aus, dass er in V._____ wohne, die Adresse wisse er nicht.

Alle vier Personen unterschrieben ein Kurzprotokoll. Dem Protokoll von B._____ ist zu entnehmen, dass er am Tag der Kontrolle während vier Stunden ohne Bezahlung gearbeitet habe (pag. 98). E._____ sei vom 18. bis zum 19.

Januar 2016 für ca. drei Stunden ebenfalls ohne Bezahlung im Einsatz gewesen (pag. 100).

Die Kantonspolizei Bern stellte bezüglich B._____ fest, dass er über einen Ausweis F «Vorläufige Aufnahme bis ._____» verfügte, jedoch über keine Arbeitsbewilligung (pag. 37 f.). Bezüglich E._____ hielt sie fest, dass sich dieser illegal in der Schweiz aufhalte und aufgrund seiner Einreise ohne Visum die Einreisebestimmungen verletzt habe (pag. 11 f.). Am 20. Januar 2016 wurde sodann die Ausschaffungshaft verfügt (pag. 14), welche gemäss einer Meldung der Fremdenpolizei Bern vom 28. September 2016 vollzogen wurde (pag. 164).

10.2 Subjektive Beweismittel

Als subjektive Beweismittel finden sich diverse Einvernahmen des Beschuldigten (pag. 4 ff.; pag. 102 ff.; pag. 245 ff.; pag. 399 ff.), von B._____ (pag. 39 ff.; pag. 238 ff.), von M._____ (pag. 47 ff.); von N._____ (pag. 55 ff.) und von H._____ (pag. 241 ff.) in den Akten. Die Vorinstanz hat diese Aussagen ausführlich wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen wird (pag. 273 ff., S. 10-18 der Urteilsbegründung). Soweit sich ergänzende und/oder präzisierende Ausführungen zu den einzelnen Beweismitteln aufdrängen, erfolgen diese im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen.

Die Einvernahme von M._____ betrifft insbesondere die Wohnsituation und den Aufenthaltsstatus von E._____. Bis auf die Aussage, wonach er glaube, dass E._____ seit Dezember 2015 im Restaurant F._____ gearbeitet habe (pag. 51, Z. 190-191), enthalten seine Aussagen keine weiteren sachdienlichen Hinweise. Dasselbe gilt für die Einvernahme von N._____, weshalb nachfolgend nicht weiter auf die Aussagen dieser beiden Personen eingegangen wird.

11. Beweisergebnis der Vorinstanz

Nach Würdigung sämtlicher Beweise gelangte die Vorinstanz zu folgendem Beweisergebnis (pag. 281 f., S. 18 f. der Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte war Koch und Geschäftsführer des Restaurants F._____ (pag. 103 Z. 46, pag. 114 Z. 453, pag. 248 Z. 29).

Betreffend B._____ sagten der Beschuldigte C._____ und B._____ übereinstimmend aus, dass dieser nur am Tag der Arbeitsmarktkontrolle zum Probearbeiten dort gewesen sei. Nur G._____ meinte sich zu erinnern, dass B._____ während zwei Wochen im Restaurant F._____ gearbeitet habe. Da die Aussagen von G._____ nicht glaubhafter als jene von C._____ und B._____ zu werten sind, sind beide Tatbestandsvarianten denkbar. Es ist deshalb von der für den Beschuldigten günstigeren Variante auszugehen. Demnach kann nicht nachgewiesen werden, dass B._____ seine Arbeit schon vor dem 19. Januar 2016 aufgenommen hatte und es muss im Zweifel für den Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass B._____ nur am Tag der Arbeitsmarktkontrolle im Restaurant F._____ am Schnuppern war und dabei ein wenig Hand anlegte.

Betreffend E._____ muss gemäss den Aussagen von C._____ davon ausgegangen werden, dass C._____ diesen während zwei Monaten beschäftigte, ohne dass er sich ernsthaft darum gekümmert hatte, ob jener eine Arbeitsbewilligung besass, bzw. ohne dass er eine Arbeitsbewilligung

für ihn eingeholt hatte. Er hatte sich zwar Dokumente zeigen lassen, ohne diese jedoch zu verstehen und ohne eine Vorstellung zu haben, wie denn eine Arbeitsbewilligung aussehen könnte. Er sagte in der Hauptverhandlung, Herr E._____ habe ihm die Bewilligung gezeigt, auf Nachfrage, es seien Ausweise und das GA bzw. der Swisepass gewesen (pag. 248 Z 13-26). Dies kann nicht anders interpretiert werden, als dass er sich nur Ausweise zeigen liess. Bei der Staatsanwaltschaft hatte er auf die Frage, ob eine Arbeitsbewilligung vorgelegen habe, gesagt, jener habe ihm ein Zeugnis gezeigt (pag. 110 Z 303ff.). Wer als Geschäftsführer nicht gross nach Dokumenten, insbesondere nach Bewilligungen fragt (pag. 110 Z. 312 ff.), die vorgelegten Ausweise und Zeugnisse nicht versteht (pag. 112 f. Z. 383-404, pag. 113 Z. 419 f., pag. 248 Z. 13 bis 26) und auch nicht übersetzen lässt (pag. 113 Z. 406 f.), sich auf mündliche Aussagen von den ihm unbekannten Bewerbern verlässt, nimmt mindestens in Kauf, dass keine Arbeitsbewilligung vorhanden ist.

12. Beweiswürdigung durch die Kammer

- 12.1 Der Beschuldigte wurde insgesamt vier Mal befragt. Einleitend führte er bei der Staatsanwaltschaft aus, dass er im Restaurant F._____ Geschäftsinhaber und Koch sei (pag. 103, Z. 44-46). Diese Aussage bestätigte er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 248, Z. 28-29). Jedoch konnte er keine Auskunft darüber geben, wie lange er schon in dieser Funktion tätig gewesen sei (pag. 103, Z. 48-49). Das Restaurant sei noch nicht lange eröffnet gewesen, da sei es bereits kontrolliert worden (pag. 104, Z. 51). Auch diese Aussage bestätigte er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und ergänzte, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, wann es eröffnet worden sei. Es sei noch nicht so lange her, es sei nun geschlossen (pag. 248, Z. 31-33). Es kann festgehalten werden, dass die Kontrolle am 19. Januar 2016 stattfand (pag. 92). In den Akten sind zudem die Online-Ausgaben zweier Berichte des ._____ (Zeitung) vom ._____ und vom ._____ enthalten (pag. 222 ff.). Zu Beginn des Berichts vom ._____ wird ausgeführt «Die Hauptattraktion des erst vor wenigen Tagen eröffneten Restaurant F._____». Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das Restaurant nicht erst unmittelbar vor der Kontrolle eröffnet worden ist.
- 12.2 Es ist unbestritten, dass E._____ im Restaurant F._____ während zwei Monaten für den Beschuldigten arbeitete und Sushi zubereitete (pag. 109, Z. 259-260 u. Z. 268; pag. 249, Z. 22-24). Dagegen fällt auch bezüglich E._____ auf, dass sich der Beschuldigte nicht an alles zu erinnern vermag. So wisse er nicht genau, woher er diesen kenne und erinnere sich nicht genau, wie dieser heisse (pag. 109, Z. 262-265). Zu seiner Anstellung erklärte er, wenn er nicht gut gewesen wäre, hätte er ihn gewechselt (pag. 109, Z. 268-269). Es habe zuerst eine Probezeit gegeben. Nach dieser Probezeit habe E._____ nicht mehr arbeiten wollen, weshalb er eine neue Person gesucht habe und dann sei B._____ gekommen (pag. 110, Z. 281-283). Obwohl E._____ gemäss den Aussagen des Beschuldigten offenbar nicht mehr im Restaurant F._____ hat arbeiten wollen, wurde er am Tag der Kontrolle angetroffen und war auch gemäss den Aussagen des Beschuldigten an seinem Platz und habe Sushi gerollt (pag. 110, Z. 288). Der Lohn habe CHF 2'800.00 betragen. Einen Arbeitsvertrag habe es nicht gegeben (pag. 110, Z. 295 u. Z. 301). Es fällt auf, dass der Beschuldigte seine Aussagen betreffend der Beschäftigung von E._____ im weiteren Verlauf der Befragung anpasste, so dass nun er selbst E._____ nicht mehr habe beschäftigen wollen.

Sein Verhalten in der Probezeit habe ihm nicht gefallen (pag. 110, Z. 291-292) und er habe ihn nicht mehr angestellt haben wollen, weshalb er ihn bar bezahlt habe (pag. 110, Z. 298). Es habe auch keinen schriftlichen Arbeitsvertrag gegeben, da er ihn nicht haben wollen (pag. 110, Z. 301). Die Aussagen des Beschuldigten sind flach und nicht schlüssig. Zudem weisen sie Widersprüche auf, weshalb sie nicht glaubhaft sind. Die Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich der Arbeitsbewilligung von E. _____ zeichnen weitere Widersprüche. Auf Frage, ob E. _____ über eine Arbeitsbewilligung verfügt habe, antwortete der Beschuldigte, dass dieser ihm ein Zeugnis gezeigt habe (pag. 110, Z. 308). Er habe ihn gefragt, ob er eine Arbeitsbewilligung habe und E. _____ habe ihm gesagt, dass er eine habe (pag. 110, Z. 308). Normalerweise mache er es so, dass er in der Probezeit nicht viel frage. Erst solle die Probezeit durchgeführt werden. Wenn diese gut sei, komme die nächste Phase (pag. 110, Z. 313-314). Weiter führte er aus, dass er nicht wisse wie das Einholen einer Arbeitsbewilligung funktioniere (pag. 112, Z. 363). E. _____ habe gesagt, dass er eine Arbeitsbewilligung habe. Er stelle niemanden ohne Arbeitsbewilligung an (pag. 112, Z. 372-373). Auf Frage, ob er E. _____ gefragt habe, ob dieser eine Arbeitsbewilligung habe, antwortete er, dass er nicht gross frage, ob er eine habe oder nicht. Er sei in der Probezeit gewesen und in der Schweiz habe jeder eine Arbeitsbewilligung (pag. 112, Z. 378-379). E. _____ habe ein paar Unterlagen gebracht, er wisse aber nicht, was es gewesen sei. Ausweise, etc. (pag. 112, Z. 383). Der Beschuldigte erklärte, er habe ihm die Arbeitsbewilligung gezeigt (pag. 113, Z. 393). Er fuhr fort, dass er sich nicht erinnern könne, was er ihm alles gezeigt habe. Er habe ihm sehr viel Papierkram gezeigt. Er sei aber sehr beschäftigt gewesen und habe dies nicht so genau angeschaut (pag. 113, Z. 396-397 u. 403-404). Schliesslich gab er an, dass er nicht gut Deutsch könne und nicht wisse, wie eine Arbeitsbewilligung aussehe (pag. 113, Z. 407). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass E. _____ Ausweise und einen Fahrausweis, also ein GA dabei gehabt habe (pag. 248, Z. 23). Auf Nachfrage bestätigte er, dass es ein SwissPass gewesen sei (pag. 248, Z. 25-26). Anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung erklärte er, dass sich normalerweise seine Frau um die Arbeitsbewilligungen kümmere. Auf Frage, ob er nach wie vor nicht wisse wie eine Bewilligung eingeholt werde und er keine Bewilligungen eingeholt habe, antwortete er, dass er kein Deutsch könne. Wie solle er es wissen (pag. 401, Z. 31-38).

Der Beschuldigte wich Fragen rund um die Arbeitsbewilligung aus. Er machte flüchtige Aussagen, welche voller Widersprüche sind. Dabei gab er selbst an niemanden ohne Arbeitsbewilligung anzustellen und nannte ein Sprichwort, wonach man sich selber in den Kopf oder in den Fuss schiesse, wenn man jemanden ohne Bewilligung anstelle; sprich man bringe sich in Schwierigkeiten (pag. 112, Z. 373-375). Aus seinen Aussagen geht hervor, dass er sich der Bewilligungspflicht durchaus bewusst war und dennoch nicht dem Sprichwort folgend gehandelt hat. Schliesslich weiss er bis heute nicht, wie eine Arbeitsbewilligung aussieht und sich der Erwerb einer solchen gestaltet. Er befürwortete es, in der Anfangsphase nicht viele Fragen zu stellen und konnte sich nicht darum kümmern, da er beschäftigt gewesen ist. Seine Ausführungen, wonach jeder in der Schweiz über eine Arbeitsbewilligung

verfüge und ihm E._____ eine solche gezeigt habe, sind deshalb als reine Schutzbehauptungen zu deuten.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Beschuldigten der Ablauf rund um Arbeitsbewilligungen fremd ist und ihm deren Erscheinungsbild unbekannt ist. Er hat das Vorliegen einer Arbeitsbewilligung bei E._____ sodann nie überprüft.

- 12.3 Zu B._____ führte der Beschuldigte in gleicher Weise aus, dass er diesen nicht kenne und er nicht wisse, wer das sei. Eigentlich würden sie die Namen voneinander nicht kennen (pag. 105, Z. 90-92). B._____ sei gekommen und habe gesagt, dass er Sushi machen könne (pag. 105, Z. 96). Ein Bewerbungs- und Anstellungsverfahren gebe es nicht. Wenn jemand komme und sage, dass er etwas gut könne, gebe man ihm eine Chance (pag. 105, Z. 115-118). Es brauche kein Inserat. Sie kämen zu ihm, um Arbeit zu suchen (pag. 106, Z. 131-133). Auf Frage, ob er mit ihm ein Bewerbungsgespräch geführt habe, antwortete der Beschuldigte, dass er mit ihm ein paar Worte gesprochen habe. Sie hätten aber nicht lange sprechen können, da er kein Chinesisch spreche (pag. 106, Z. 141-143). Er betonte jeweils, dass B._____ nicht gearbeitet habe (pag. 104, Z. 80 u. Z. 83; pag. 105, Z. 122; pag. 107, Z. 164-165 u. Z. 182-183; pag. 108, Z. 224-225 u. Z. 236). Weiter bestätigte er, dass B._____ am Tag der Arbeitsmarktkontrolle zum Probearbeiten dort gewesen sei (pag. 107, Z. 195; pag. 108, Z. 208).

Die Aussagen des Beschuldigten sind konstant und stimmen mit dem Kurzprotokoll der Arbeitsmarktkontrolle überein, wonach B._____ am 19. Januar 2016 während vier Stunden gearbeitet hat.

Auch B._____ bestätigte, dass der 19. Januar 2016 sein erster Tag gewesen sei. Er habe um 10:00 Uhr angefangen. Er wäre als Koch (Sushi) oder Reinigungskraft eingesetzt worden (pag. 42; pag. 238, Z. 33). Indessen fällt auf, dass B._____ seine Aussagen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Verlaufe des Verfahrens stetig abschwächt. Am Tag der Kontrolle führte B._____ bei der Polizei aus, dass er in der Küche gewesen sei und Teller und Tassen abgewaschen habe (pag. 42). Es sei ihm gezeigt worden, wie er die Tassen und Teller abzuwaschen habe. Er sei quasi eingeführt worden. Die Polizei habe ihn ja dann auch in der Küche gesehen (pag. 42). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte er dagegen, er sei ein paar Stunden in der Küche geblieben. Er habe dort nicht gearbeitet, sondern nur zugeschaut (pag. 238, Z. 29-30). Er sei vor der Spülmaschine gestanden, als die Polizei gekommen sei. Auf Frage was er gemacht habe, antwortete er, dass es keine Arbeit gehabt habe und da habe er einfach dort gestanden und umhergeschaut (pag. 239, Z. 16-17). Auf Vorhalt der Zeugin G._____, wonach er mehrmals gekommen sei und zwischen drei und sechs Stunden gearbeitet habe, entgegnete er, ob sie Zeugen habe (pag. 238, Z. 41).

Es ist festzuhalten, dass B._____ versuchte, seine Beschäftigung im Restaurant F._____ möglichst bedeckt zu halten. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz hält die Kammer eine Absprache zwischen dem Beschuldigten und B._____ nicht für ausgeschlossen. Der Beschuldigte erklärte zwar, er habe mit B._____ nicht sprechen können, da dieser kein Chinesisch spreche und er kein Deutsch könne (pag. 105, Z. 98-99). B._____ hingegen gab an, dass er Tibe-

tisch und Chinesisch spreche. Fügte aber sogleich hinzu, dass er nicht sehr gut Chinesisch spreche (pag. 42). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte er denn auch aus, dass sie sich einigermassen auf Chinesisch unterhalten hätten. Er könne nicht gut Chinesisch. Der Beschuldigte habe ihm einigermassen erklärt, wie man Sushi mache (pag. 239, Z. 32-35). Die Kammer gelangt deshalb zum Schluss, dass ein gewisser Austausch zwischen dem Beschuldigten und B._____ sehr wohl möglich gewesen ist und eine Absprache – insbesondere vor dem Hintergrund, dass letzterer seine eigentliche Beschäftigung im Laufe des Verfahrens immer weiter abgeschwächt hat – nicht ausgeschlossen werden kann. Die Kammer stellt deshalb auf die tatnahen Aussagen von B._____ ab, hat er doch im weiteren Verlauf des Verfahrens sehr geschickt seine Rolle beim Beschuldigten zu relativieren versucht.

- 12.4 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass bei den Aussagen der Zeugin G._____ Vorsicht geboten sei (pag. 279, S. 16 der Urteilsbegründung). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz stellt die Kammer aus folgenden Gründen auf die Aussagen der Zeugin G._____ ab:

Vorab ist zu beachten, dass die Zeugin G._____ erstmals in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, d.h. anderthalb Jahre nach dem Vorfall, zum Ganzen befragt worden ist. Dass sie zu diesem Zeitpunkt Erinnerungslücken aufwies und sich an Vieles nicht mehr zu erinnern vermochte, ist angesichts der Tatsache, dass gegen sie – im Gegensatz zu den anderen – kein Strafverfahren eingeleitet wurde, verständlich und nachvollziehbar. Sie musste sich mit der Angelegenheit nach der Kontrolle nicht mehr auseinandersetzen und konnte diese sogleich wieder vergessen.

Es fällt auf, dass sich die Zeugin G._____ trotz der verstrichenen Zeit noch an den Namen B._____ erinnern konnte. Daraus kann abgeleitet werden, dass sie diesen nicht erst am Tag der Kontrolle kennen gelernt hat. B._____ erklärte zwar anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, er habe zuvor mit ihr per Telefon gesprochen (pag. 238 Z. 36). Sie selbst gab an, dass sie den Papierkram für den Beschuldigten erledigt habe und für ihn übersetzt habe (pag. 237, Z. 16-17). Gemäss der Vorinstanz sei es deshalb durchaus denkbar, dass sie den Vornamen von B._____ gekannt habe, weil sie bereits vor dem 19. Januar 2016 mit ihm telefoniert habe (pag. 280, S. 17 der Urteilsbegründung). Diese Telefongespräche werden jedoch weder vom Beschuldigten noch von der Zeugin selbst bestätigt. Zudem sagte der Beschuldigte aus, dass die Personen einfach zu ihm kommen würden, wenn sie Arbeit suchen würden. Sie kämen direkt zu ihm, um eine Stelle zu finden (pag. 106, Z. 132-133). Im Fall von B._____ wurde dieser durch einen Bekannten an den Beschuldigten vermittelt. Mehrfache Telefongespräche sind deshalb unwahrscheinlich. Zudem liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Zeugin G._____ den Beschuldigten oder B._____ unnötig belasten wollte. Zwar gestand sie eine Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten ein (pag. 237), dennoch sind ihre Aussagen fern von Aggravierungen, sachlich und objektiv. Sie schilderte sodann, dass B._____ Sushi gemacht habe. Er sei nicht lange da gewesen. Nachdem die Polizei gekommen sei, sei er nicht mehr aufgetaucht. Er sei nicht lange da gewesen, etwa zwei Wochen und er habe Sushi gemacht. Er sei

aber nur ein oder zwei Mal pro Woche bei ihnen gewesen. Er sei nicht regelmässig jeden Tag anwesend gewesen. Es sei unterschiedlich gewesen, wie lange er gekommen sei. Ca. fünf Stunden. Zwischen drei bis sechs Stunden (pag. 236, Z. 4-13). Ihre Aussagen sind schlüssig und es sind keine Gründe ersichtlich, warum sie diesbezüglich falsch hätte aussagen sollen.

Es kann folglich festgehalten werden, dass Anhaltspunkte vorhanden sind, wonach sich die Zeugin G._____ und B._____ am 19. Januar 2016 nicht zum ersten Mal begegnet sind und letzterer bereits vorher im Restaurant F._____ anzutreffen war. Dies wird jedoch vom Beschuldigten sowie von B._____ bestritten. Die Aussagen des Beschuldigten und von B._____ sind in diesem Punkt ebenfalls konstant, weshalb zu Gunsten des Beschuldigten davon ausgegangen wird, dass B._____ am 19. Januar 2016 während vier Stunden im Restaurant des Beschuldigten arbeitete. Auch B._____ verfügte über keine Arbeitsbewilligung.

- 12.5 Die Zeugin G._____ sagte aus, dass B._____ Sushi gemacht hat. Dieser selbst sagte aus, dass er als Sushi-Koch eingestellt worden wäre (pag. 42). Anlässlich der Hauptverhandlung führte er sodann aus, dass sie ihm hätten zeigen wollen, wie man bessere Sushi mache. Sie hätten ihn orientiert, wie man vorgehe (pag. 238, Z. 28). Der Beschuldigte habe ihm einigermaßen erklärt, wie man Sushi mache (pag. 239, Z. 34-35). Auch der Beschuldigte bestätigte, dass B._____ gekommen sei und gesagt habe, dass er Sushi machen könne (pag. 105, Z. 96). Wie bereits ausgeführt, versuchte B._____ seine Tätigkeit im Restaurant F._____ möglichst bedeckt zu halten und hat diese im Verlaufe des Verfahrens stetig reduziert, so dass er am Schluss nicht mehr gearbeitet, sondern nur zugesehen haben will. Die Kammer erachtete diese Aussagen als unglaubhaft und stellte auf seine tatnahen Aussagen ab. Die Zeugin G._____ dagegen sagte glaubhaft aus. Zudem ergeben sich aus den Aussagen von B._____ und des Beschuldigten weitere Hinweise für dessen Tätigkeit im Restaurant F._____. Es wurde weder ein Inserat geschaltet noch ein Bewerbungsgespräch geführt. Ziel des Beschuldigten war es, die anwesenden Personen bei sich arbeiten zu lassen. Der Beschuldigte hat zu den konkreten Anstellungsbedingungen und insbesondere zur Probezeit keine konkreten Angaben machen können. Die Kammer gelangt deshalb zum Schluss, dass der Beschuldigte E._____ als auch B._____ für sich arbeiten liess. Eine Test- oder Probearbeit lag somit nicht vor.
- 12.6 Weiter führte die Vorinstanz aus, dass die Zeugin G._____ gesagt habe, dass drei bis vier Gäste anlässlich der Kontrolle anwesend gewesen seien, was von der Polizistin H._____ nicht bestätigt worden sei (pag. 280, S. 17 der Urteilsbegründung). Die Zeugin G._____ führte aus, dass sie glaube es seien drei Kundinnen oder Kunden im Restaurant gewesen. Aber sie wisse es nicht mehr genau. Es seien wirklich drei bis vier gewesen (pag. 235, Z. 37-38). Zwar führte die Zeugin H._____ aus, dass es ihres Wissens nach keine Kunden oder Kundinnen gegeben habe (pag. 242, Z. 18-19). Jedoch kann dem Rapport der Arbeitsmarktkontrolle entnommen werden, dass die Zeugin G._____ beim Servieren von Gästen angetroffen worden sei (pag. 93). Es ist nachvollziehbar und verständlich, dass sich die Zeugin G._____ anderthalb Jahre später nicht in allen Details an die anwesenden Gäste erinnern konnte. Ebenso wie die Zeugin H._____, welche

sagte «meines Wissens» seien keine Kunden oder Kundinnen anwesend gewesen. Auch sie äusserte sich anderthalb Jahre nach dem Vorfall und stand während der Kontrolle nur ausserhalb des Restaurant beim Eingang (pag. 242, Z. 4). Im Zusammenhang mit dem Arbeitsmarktprotokoll kann deshalb auf die Aussagen der Zeugin G._____ abgestellt und von anwesenden Gästen ausgegangen werden.

13. **Beweisergebnis und erstellter Sachverhalt**

Der Beschuldigte war Koch und Geschäftsinhaber des Restaurants F._____ in A._____. Zu seinem Aussageverhalten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass er sich mehrmals auf Nichtwissen berief sowie Gegenfragen stellte und dies mit zunehmender Tendenz im Laufe des Strafverfahrens, so dass er bereits anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung kaum noch Fragen beantwortete. Die Aussagen des Beschuldigten weisen ferner zahlreiche Widersprüche auf, sind flach und unstimmig. Die Kammer erachtet seine Aussagen als unglaubhaft.

B._____ und der Beschuldigte sagten übereinstimmend und entgegen den Aussagen der Zeugin G._____ aus, dass ersterer am Tag der Kontrolle zum ersten Mal im Restaurant F._____ anwesend war. Da sowohl die Aussagen der Zeugin G._____ als auch die Aussagen des Beschuldigten und von B._____ in diesem Punkt glaubhaft sind, ist von der für den Beschuldigten günstigeren Variante auszugehen. Die Kammer gelangt deshalb nach Würdigung sämtlicher Beweise zum Schluss, dass B._____ am 19. Januar 2016 während vier Stunden ohne entsprechende Bewilligung arbeitete und nicht nur ein wenig Hand anlegte bzw. zuschaute. Dabei hat es sich nicht um eine Test- oder Probearbeit gehandelt.

Betreffend E._____ gab der Beschuldigte an, dass dieser während zwei Monaten für ihn arbeitete und Sushi rollte. Dabei war der Beschuldigte – wie auch bei B._____ – nicht um eine Arbeitsbewilligung bemüht. Seine diesbezüglichen Aussagen sind widersprüchlich und damit nicht glaubhaft. Er hat das Vorliegen einer Arbeitsbewilligung bei E._____ trotz des Wissens um eine Bewilligungspflicht nie überprüft. Er handelte entgegen seinen eigenen Aussagen, wonach er niemanden ohne Arbeitsbewilligung anstellen würde und entgegen dem von ihm zitierten Sprichwort. Er hat sich mit den mündlichen Angaben und den vorgelegten Ausweisen zufrieden gegeben. Aus dem Leumundsbericht geht sodann hervor, dass der Beschuldigte in seiner Funktion als Koch/Wirt bereits mehrere Restaurants führte. Er war somit offenbar in der Lage die notwendigen Verträge abzuschliessen und Bewilligungen einzuholen sowie den Betrieb des Restaurants zu organisieren. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz geht auch die Kammer davon aus, wer als Geschäftsführer nicht gross nach Dokumenten, insbesondere nach Bewilligungen fragt, die vorgelegten Ausweise und Zeugnisse nicht versteht und auch nicht übersetzen lässt, sich auf mündliche Aussagen von dem ihm unbekannten Bewerber verlässt, mindestens in Kauf nimmt, dass keine Arbeitsbewilligung vorhanden ist (pag. 282, S. 19 der Urteilsbegründung).

Hinsichtlich des Einwandes eines Sachverhaltsirrtums kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 282, S. 19 der Urteilsbegründung).

III. Rechtliche Würdigung

14. Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung

14.1 Objektiver und subjektiver Tatbestand

Gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin oder als Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind.

Gemäss Art. 11 Abs. 2 AuG gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit als Erwerbstätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt. Art. 91 Abs. 1 AuG schreibt sodann vor, dass 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 hat, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht.

Es kann vorab auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung verwiesen werden (pag. 283 f., S. 20 der Urteilsbegründung).

14.2 Subsumtion

Der Beschuldigte ist als Geschäftsinhaber und Koch des Restaurants F. _____ als Arbeitgeber im Sinne der ausländerrechtlichen Bestimmungen zu bezeichnen.

B. _____ ist chinesischer Staatsbürger und verfügt über einen Ausweis F (vorläufige Aufnahme bis _____). Abklärungen vor Ort haben ergeben, dass er über keine entsprechende Arbeitsbewilligung für eine Tätigkeit im Restaurant F. _____ verfügte (pag. 38). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, können die kantonalen Behörden gestützt auf Art. 85 Abs. 6 AuG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VZAE vorläufig aufgenommene Personen unabhängig von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erteilen, sofern das Gesuch eines Arbeitgebers nach Art. 18 Bst. b AuG vorliegt und die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG eingehalten werden (pag. 283, S. 20 der Urteilsbegründung). Wie die Beweismwürdigung ergeben hat, hat der Beschuldigte keine solche Bewilligung betreffend B. _____ eingeholt.

Auch E. _____ ist chinesischer Staatsangehöriger. Er hielt sich illegal in der Schweiz auf und wurde unterdessen ausgeschafft. Er verfügte damit weder über eine Aufenthalts- noch über eine Arbeitsbewilligung (pag. 12; pag. 100). Der Beschuldigte hat für ihn ebenfalls keine Arbeitsbewilligung eingeholt.

Es kann festgehalten werden, dass weder E. _____ noch B. _____ über eine Bewilligung für eine Erwerbstätigkeit verfügten.

Die Vorinstanz nannte betreffend den Begriff des Beschäftigens den Bundesgerichtsentscheid 137 IV 297 und führte betreffend B._____ Folgendes aus:

Wer einen ausländischen Stellenbewerber für zweimal 90 Minuten unentgeltlich in einem Restaurant als Küchenhilfe beschäftigt, um dabei seine Eignung für eine künftige Beschäftigung zu testen, beschäftigt ihn nicht als Arbeitgeber i.S.v. Art. 117 Abs. 1 AuG (BGE 137 IV 297, E. 1.2). Nach dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Bewilligung erst beim Stellenantritt und nach Vertragsabschluss vorliegen (BGE 137 IV 297, E. 1.5.1). Dem Arbeitgeber obliegt aber nach Art. 91 Abs. 1 AuG die Pflicht, vor dem Stellenantritt von Ausländern Abklärungen zu treffen, ob die erforderlichen Bewilligungen von Ausländern zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz vorhanden sind (BGE 137 IV 297, E. 1.5.1). Wenn keine Bewilligung vorliegt, muss der Arbeitgeber diese gemäss Art. 11 Abs. 3 AuG beantragen (BGE 137 IV 297, E. 1.5.1). Auch erscheine „die für beide Parteien unverbindliche Teilnahme an einem Evaluationsverfahren als nicht sanktionswürdig“ (BGE 137 IV 297, E. 1.5.2).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass B._____ nur am 19. Januar 2017 im Restaurant F._____ am Schnuppern war und dabei ein wenig Hand anlegte (pag. 42, pag. 238 Z. 27 bis 33, pag. 239 Z. 17). Das Schnuppern von B._____ muss daher als „probeweise“ vor Antritt der Arbeit im Sinne der oben erwähnten bundegerichtlichen Rechtsprechung qualifiziert werden.

Der objektive Tatbestand in Bezug auf B._____ ist nicht erfüllt.

Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass sowohl hinsichtlich B._____ als auch betreffend E._____ nicht von einer Test- bzw. Probearbeit ausgegangen werden kann. Es lag weder ein Stelleninserat vor noch fand ein Bewerbungsgespräch statt. Stellensuchende Personen haben den Beschuldigten jeweils direkt aufgesucht. Weiter wurde weder der Lohn noch sonstige Anstellungsbedingungen besprochen. Konkrete Angaben über die angebliche Probezeit liegen ebenfalls nicht vor. Relevant und im Vordergrund stand die Arbeitsleistung des jeweiligen Mitarbeiters. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall vom Sachverhalt im Bundesgerichtsentscheid 137 IV 297. In diesem Entscheid hatte sich B. um eine Stelle als Küchenhilfe beworben. Der Arbeitgeber X. liess ihn deshalb am 18. und 19. August 2009 über die Mittagszeit während maximal 90 Minuten in der Küche probeweise und unentgeltlich arbeiten. Weiter hatte am 17. August 2009 ein Bewerbungsgespräch stattgefunden. Mit dem rund dreistündigen Einsatz von B. sollte abgeklärt werden, ob sich dieser für die zu besetzende Stelle eignen würde. Die Parteien befanden sich somit in laufenden Vertragsverhandlungen (E. 1.4). Indem X. den B. im Rahmen eines Rekrutierungsprozesses und vor Abschluss eines Arbeitsvertrages probeweise während rund drei Stunden in der Küche seines Restaurants arbeiten liess, hat er ihn nicht im Sinne von Art. 117 AuG beschäftigt. Im zu beurteilenden Fall lagen gerade keine Vertragsverhandlungen oder ein Rekrutierungsprozess vor. Es ging auch nicht darum jemanden nach einem Bewerbungsgespräch probeweise arbeiten zu lassen, um anschliessend beurteilen zu können, ob diese Person für die Stelle geeignet ist. Es kann somit festgehalten werden, dass B._____ und E._____ keine Test- oder Probearbeit im Sinne der Rechtsprechung absolvierten.

Indem der Beschuldigte B._____ und E._____ in dem von ihm geführten Restaurant F._____ Sushi rollen, Abwaschen und weitere Arbeiten verrichten liess, hat er den objektiven Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AuG erfüllt. Dass er da-

bei lediglich E._____ ein Entgelt zahlte und B._____ während dieser vier Stunden unentgeltlich arbeiten liess, vermag daran nichts zu ändern. Es handelt sich um eine Tätigkeit, die üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird.

Der Beschuldigte betonte, dass er keine Personen ohne eine Arbeitsbewilligung anstelle. Dies unterstrich er, indem er ein Sprichwort anfügte, wonach man sich selber in den Kopf oder in den Fuss schieesse, wenn man jemanden ohne Bewilligung anstelle; sprich man bringe sich in Schwierigkeiten. Der Beschuldigte erklärte somit, dass es wichtig ist, dass seine Mitarbeiter über eine Arbeitsbewilligung verfügen. Gleichzeitig gestand er ein, dass er eigentlich gar nicht wisse, wie diese aussieht oder eingeholt werden muss. Es kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte trotz des Wissens darum, dass eine Bewilligung zur Verübung einer Erwerbstätigkeit vorliegen muss, sich nie darum bemüht und gekümmert hat. Der Beschuldigte unterlag auch keinem Sachverhaltsirrtum, sondern unterliess es, sich über die Möglichkeiten bzw. die Einschränkungen beim Einsatz von Ausländern zu erkundigen, obwohl er um die entsprechende Bewilligungspflicht wusste. Wer von der Bewilligungspflicht weiss und sich wie der Beschuldigte verhält nimmt in Kauf, dass keine Arbeitsbewilligung vorhanden ist. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

Der Beschuldigte ist folglich der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ und von E._____ ohne Bewilligung gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG, begangen bzw. festgestellt am 19. Januar 2016 in A._____, schuldig zu erklären.

IV. Strafzumessung

15. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach alten und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; DONATSCH, in: Donatsch (Hrsg.), Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N 10 zu Art. 2 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven

Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N 17 zu Art. 2 StGB mit weiteren Hinweisen).

Der Beschuldigte hat sich vorliegend der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ und E._____ ohne Bewilligung schuldig gemacht. Dabei handelt es sich um mehrere selbständige strafbare Handlungen, für welche jeweils gesondert zu prüfen ist, ob das alte oder neue Recht milder ist. Die Kammer hat die einzelnen Taten sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch den Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Beschuldigte besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Die Kammer gelangt zum Schluss, dass die Sanktionen im Ergebnis gleichwertig sind. Das neue Recht ist im Ergebnis und in Anwendung auf das jeweilige Delikt nicht milder, weshalb das alte Recht anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

16. Grundsätze der Strafzumessung und Strafrahmen

Für die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 286, S. 23 der Urteilsbegründung).

Der Beschuldigte hat sich der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ und E._____ ohne Bewilligung, begangen bzw. festgestellt am 19. Januar 2016 in A._____, schuldig gemacht. Das Beschäftigen von Ausländern ohne Bewilligung wird nach Art. 117 Abs. 1 AuG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Dabei beschäftigte der Beschuldigte E._____ während zwei Monaten und B._____ während vier Stunden, weshalb für das Beschäftigen von E._____ die Einsatzstrafe zu bestimmen und in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 aStGB wegen Beschäftigen von B._____ angemessen zu erhöhen ist.

17. Einsatzstrafe: Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von E._____ ohne Bewilligung

Die Vorinstanz verweist für die Strafzumessung auf die entsprechenden Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien), welche für das Beschäftigen eines Ausländers bis zu drei Monaten, der in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist, eine Strafe von 60 bis 90 Strafeinheiten vorsehen. Dies entspricht sowohl der aktuellen Fassung (Stand 01.07.2017, S. 29) als auch der zur Begehungszeit geltenden Fassung (Stand 01.07.2015, S. 29).

Der Beschuldigte beschäftigte E._____ während zwei Monaten im Restaurant F._____. Zur Art und Weise der Begehung ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte weder vor noch während der Anstellungsdauer um das Vorhandensein einer Arbeitsbewilligung kümmerte. Er liess sich Ausweise und Zeugnisse zeigen, womit er sich zufrieden gab, ohne zu überprüfen, ob es sich dabei um die notwendige Arbeitsbewilligung handelt.

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Dies wirkt sich leicht verschulden-svermindernd aus. Besondere Beweggründe für das Verhalten des Beschuldigten lassen sich nicht ausmachen. Der Beschuldigte hätte seiner Pflicht als Arbeitgeber nachkommen und sich um die notwendigen Bewilligungen kümmern müssen. Dies wäre ihm trotz mangelnder Sprachkenntnisse ohne weiteres möglich gewesen.

Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten ist das Ausmass des verschuldeten Erfolgs vorliegend bei einer Beschäftigungsdauer von zwei Monaten im oberen Drittel anzusiedeln. Die Kammer geht konkret von einer Einsatzstrafe von 80 Strafeinheiten aus.

18. Asperation: Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von B._____ ohne Bewilligung

Betreffend B._____ liegt ebenfalls eine Beschäftigung von unter drei Monaten vor, weshalb auch hier gemäss den VBRS-Richtlinien eine Strafe von 60 bis 90 Tagessätzen vorgesehen ist (S. 29 der VBRS-Richtlinien).

Vorliegend beschäftigte der Beschuldigte B._____ während vier Stunden, ohne dass dieser im Besitz einer Arbeitsbewilligung gewesen ist. Der Beschuldigte war weder darum bemüht das Vorliegen einer Arbeitsbewilligung zu überprüfen, noch hat er sich um das Einholen einer solchen gekümmert. Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Es ging ihm einzig darum, Mitarbeiter für sein Restaurant zu finden und diese für sich arbeiten zu lassen. Dabei bezahlte er B._____ keinen Lohn. Insgesamt geht die Kammer unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten von einem leichten Verschulden aus.

Die Kammer erachtet eine Strafe von 20 Strafeinheiten als angemessen. Asperiert sind 10 Strafeinheiten anzurechnen, womit insgesamt eine Strafe von 90 Strafeinheiten resultiert.

19. Täterkomponenten

Der Beschuldigte wuchs gemeinsam mit seinen beiden Geschwistern in O._____ in P._____ auf (pag. 374). Die Familienverhältnisse seien gut gewesen. In P._____ sei er zweimal verheiratet gewesen. Aus diesen Ehen würden die Kinder Q._____ (geb. ._____) und R._____ (geb. ._____) stammen. Die beiden Kinder würden in der Schweiz bei seiner Ehefrau S._____ leben, von welcher der Beschuldigte seit dem 1. Mai 2014 freiwillig getrennt lebe (pag. 375). Aus der Ehe mit S._____, mit welcher er seit dem 30. April 2007 verheiratet sei, sei die Tochter T._____ entsprungen. Seit kurzem lebe er wieder mit seiner Ehefrau in U._____ an der ._____ (Strasse) zusammen. Dies wegen eines Hirntumors, welchen S._____ zum dritten Mal operieren lassen müsse (pag. 375).

In der Schweiz sei der Beschuldigte Koch und Wirt. Zurzeit arbeite er im L._____(Restaurant) in A._____. Das Geschäft gehöre seiner Ehefrau S._____ (pag. 375). Aus dem Leumundsbericht vom 18. April 2018 geht hervor, dass der Beschuldigte mit einem Pensum von 50% im L._____(Restaurant) arbeite. Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung führte er aus, dass er

drei Stunden arbeite (pag. 399, Z. 41). Auf Frage, ob er drei Stunden pro Tag oder pro Woche arbeite, ergänzte er, dass dies sehr verschieden sei. Manchmal sei es etwas mehr. Normalerweise seien es drei Stunden (pag. 400, Z. 2). Bezüglich seiner Finanzen geht aus dem Leumundsbericht hervor, dass er gemäss eigenen Angaben zurzeit einen Lohn von CHF 1'800.00 (Netto) pro Monat erhalte. Andere Einkünfte habe er keine. Auf sein Einkommen angesprochen, fragte der Beschuldigte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung, wie er denn etwas verdienen solle. Seit der Anklage funktioniere nichts mehr. Wegen der Kontrolle kämen die Leute nicht mehr (pag. 400, Z. 37-38). Auf erneutes Nachfragen hin, sagte er schliesslich, dass er nichts verdiene (pag. 401, Z. 5). Dem Betreibungsregisterauszug sind Verlustscheine in der Höhe von CHF 125'211.10 zu entnehmen (pag. 389). Gemäss seinen eigenen Angaben im Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse belaufen sich die Schulden auf CHF 65'000.00 (pag. 379).

Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass und sind neutral zu werten.

Der Beschuldigte ist im Jahr 2010 wegen grober Verkehrsregelverletzung verurteilt worden, wobei es sich hierbei jedoch nicht um einschlägige Vorstrafen handelt (pag. 373). Ferner ist dem Strafregistrauszug eine laufende Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung und Betrug zu entnehmen (pag. 373). Die Vorstrafen und die laufende Strafuntersuchung wirken sich neutral aus.

Der Beschuldigte hat sich im Strafverfahren stets korrekt verhalten, was erwartet werden darf und neutral zu werten ist. Der Beschuldigte gab die Tätigkeit von E._____ und die Anwesenheit von B._____ zu, betonte aber sogleich, dass es sich lediglich um eine Probezeit gehandelt hat. Trotz des Wissens um die Bewilligungspflicht hat er das Vorliegen einer Bewilligung nie überprüft resp. sich selbst um das Einholen einer solchen Bewilligung gekümmert, weshalb er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Vorliegend kann auch nicht von Reue oder Einsicht ausgegangen werden. Der Beschuldigte gab anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung an, dass er aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse nach wie vor keine Kenntnisse davon hat.

Weiter ist auch von einer durchschnittlichen Strafempfindlichkeit auszugehen.

Unter Berücksichtigung der Täterkomponenten, welche allesamt neutral zu werten sind, erachtet die Kammer eine Strafe von 90 Strafeinheiten als verschuldensangemessen.

20. **Konkrete Strafe und bedingter Strafvollzug**

Vorliegend gelangt in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB das mildere Recht und damit Art. 34 aStGB zur Anwendung. Demnach ist bei einer Strafe von bis zu 360 Tagessätzen primär auf eine Geldstrafe zu erkennen. Die Kammer erachtet in Übereinstimmung mit der Vorinstanz für die zu beurteilenden Delikte jeweils eine Geldstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion.

Es ist auf die bekannten wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen. Dabei wird die Tagessatzhöhe in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf CHF 30.00 festgelegt.

Für die Grundlagen zum bedingten Strafvollzug kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 287, S. 24 der Urteilsbegründung).

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche die vermutete günstige Prognose in Zweifel ziehen würden. Der Beschuldigte ist nicht einschlägig vorbestraft. Zudem geben die persönlichen Verhältnisse zu keinen Bemerkungen Anlass. Zwar hat sich der Beschuldigte, welcher im Gastgewerbe tätig ist, bis heute nicht mit den hiesigen Gepflogenheiten rund um Bewilligungen auseinandergesetzt. Weiter sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten wenig durchschaubar. Eine ungünstige Prognose liegt damit jedoch nicht vor, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung des vollbedingten Vollzugs somit gegeben sind. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

V. Kosten und Entschädigung

21. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens sind dem Beschuldigten die erstinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Diese belaufen sich auf Gebühren im Umfang von CHF 2'200.00 und auf Auslagen in der Höhe von CHF 900.60. Darin enthalten sind auch die Übersetzerkosten des Beschuldigten im Umfang von CHF 549.20. In Anwendung von Art. 426 Abs. 3 Bst. b StPO werden diese Kosten von den Auslagen abgezogen, womit sich die Auslagen auf CHF 351.40 belaufen. Somit sind dem Beschuldigten die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von CHF 2'551.40 aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte hat bei diesem Ausgang des Verfahrens als vollumfänglich unterliegend zu gelten. Er hat die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 3'000.00, zu tragen (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

22. Entschädigung

Eine Entschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zu sprechen.

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

C. _____ wird schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz** durch Beschäftigen von B. _____ ohne Bewilligung, begangen bzw. festgestellt am 19. Januar 2016 in A. _____
2. der **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz** durch Beschäftigen von E. _____ ohne Bewilligung, begangen bzw. festgestellt am 19. Januar 2016 in A. _____;

und in Anwendung der

Art. 2 Abs. 2 StGB

Art. 34, 42, 44, 47, 49 aStGB

Art. 11 Abs. 2, 91 Abs. 1, 117 Abs. 1 AuG

Art. 426, 428 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe** von **90 Tagessätzen zu CHF 30.00**, ausmachend **CHF 2'700.00**
der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt;
2. zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 2'551.40**;
3. zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 3'000.00**.

II.

1. Zu eröffnen:
 - Dem Beschuldigten/Berufungsführer, vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
 - Der Generalstaatsanwaltschaft
2. Mitzuteilen:
 - Der Vorinstanz
 - Der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
 - Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst (nur Dispositiv, innert 10 Tagen)

- Dem Staatssekretariat für Migration (nur Dispositiv, innert 10 Tagen)

Bern, 3. Mai 2018
(Ausfertigung: 31. Mai 2018)

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin (i.V.):

Obergerichtssuppleantin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Volkmandt

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.