

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 18 23

Bern, 4. September 2018

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Kiener, Oberrichter
Schleppy
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer



_____ gegen

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

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Einzelgericht) vom 14.06.2017 (PEN 2017 13)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) verurteilte A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) am 14. Juni 2017 wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), mehrfach begangen durch Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung, festgestellt am 27. Mai 2016 in D._____, zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu CHF 120.00, ausmachend total CHF 12'000.00. Im Weiteren wurde er verurteilt zur Bezahlung der Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt CHF 2'000 (pag. 94 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ am 26. Juni 2017 fristgerecht Berufung an (pag. 98). Die schriftliche Urteilsbegründung der Vorinstanz datiert vom 17. Januar 2018 (pag. 103 ff.). Am 8. Februar 2018 reichte der Beschuldigte form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 134 ff.). Er liess ausführen, das Urteil werde vollumfänglich angefochten. Angefochten werde der Schuldspruch in Bezug auf C._____

1. A._____ sei freizusprechen vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz in Bezug auf C._____, im übrigen seien die Schuldsprüche zu bestätigen (E._____, F._____, G._____).
2. Er sei mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 100.00, ausmachend CHF 3'000.00 zu bestrafen.
3. A._____ sei der bedingte Strafvollzug zu bewilligen unter Festlegung einer Probezeit von 3 Jahren.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei A._____ eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 4'558.20 auszurichten.
5. U.K.u.E.F.

Es werden die folgenden Beweisanträge gestellt (Art. 399 lit. c).

1. A._____ sei zur Sache und zur Person zu befragen.
2. C._____ sei als Zeuge vorzuladen und zu befragen.
3. Es seien die Akten der Arbeitsmarktkontrollen 2016._____ vom 27. Mai 2016 und 2017._____ vom 20. April 2017 beim beco Berner Wirtschaft Arbeitsbedingungen, Laupenstrasse 22, 3011 Bern beizuziehen.
4. Es sei die Liste der Angestellten von A._____ zu den Akten zu nehmen (Urkunde 1).
5. Es sei das Schreiben beco Berner Wirtschaft vom 6. Februar 2018 (Urkunde 2) an den Verteidiger des Berufungsführers zu den Akten zu nehmen.

6. Es seien aktuelle Steuerunterlagen des Berufungsführers zu den Akten zu nehmen (bzw. nachzureichen).
7. Es sei die Abrechnung des unterzeichnenden Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren zu den Akten zu nehmen (Urkunde 3).

Am 15. Februar 2018 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (pag. 150). Am 5. März 2018 beschloss die 2. Strafkammer insbesondere, dass bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Akten EO 16 7753 des Verfahrens gegen C._____ ediert würden; dass am oberinstanzlichen Hauptverhandlungstermin folgende Beweismassnahmen vorgesehen seien: Einvernahme des Beschuldigten sowie Einvernahme des Zeugen C._____; dass die vom Beschuldigten mit der Berufungserklärung eingereichten Urkunden 1-3 zu den amtlichen Akten erkannt würden; sowie dass beim beco Berner Wirtschaft die Arbeitsmarktkontrollen 2016._____ vom 27. Mai 2017 und die Arbeitsmarktkontrollen 2017._____ vom 20. April 2017 ediert würden (pag. 157 f.).

Ausserdem wurden oberinstanzlich ein aktueller Strafregisterauszug (pag. 184 f.), ein aktueller Leumundsbericht sowie ein Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse eingeholt (pag. 174 ff.). Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung am 4. September 2018 wurde der Beschuldigte zu seiner Person und zur Sache befragt (pag. 197 ff.). Der vorgeladene Zeuge C._____ ist nicht erschienen.

3. **Anträge der Parteien**

An der Hauptverhandlung vom 4. September 2018 bestätigte Rechtsanwalt B._____ die mit Berufungserklärung vom 8. Februar 2018 vorgebrachten Rechtsbegehren.

4. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das angefochtene Urteil ist aufgrund der Berufungserklärung vom 8. Februar 2018 (pag. 134) und der dort gestellten Anträge einzig in Bezug auf den Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das AuG betreffend C._____ angefochten. Rechtsanwalt B._____ bestätigte dies an der Hauptverhandlung vom 4. September 2018. Die Schuldsprüche wegen Widerhandlung gegen das AuG, mehrfach begangen durch Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung, festgestellt am 27. Mai 2016 in D._____ in Bezug auf E._____, F._____ sowie G._____ sind somit rechtskräftig. Zu überprüfen sind überdies die Strafzumessung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Kammer hat dabei volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 f. StPO).

Da einzig der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat, darf die Kammer das angefochtene Urteil nicht zu seinem Nachteil abändern (Art. 391 Abs. 2 StPO; Verbot der reformatio in peius).

II. Verwertbarkeit Aussagen C. _____

5. Die Verteidigung macht die Unverwertbarkeit der polizeilichen Aussage von C. _____ geltend, da der Konfrontationsanspruch verletzt sei.
6. Die Vorinstanz hielt auf pag. 108 f. die massgeblichen theoretischen Grundlagen für die Verwertbarkeit von Aussagen fest. Darauf kann verwiesen werden. Das von der Vorinstanz auf pag. 109 zitierte Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2012 vom 28. Juni 2012 ist indes überholt. Das Bundesgericht hat sich zuletzt in seinem Urteil 6B_961/2016 vom 10. April 2017 E. 3.3.1 wie folgt zur Thematik geäussert (Hervorhebungen hinzugefügt):

Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte Anspruch - als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren - darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Um sein Fragerecht wirksam ausüben zu können, muss der Beschuldigte in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen zu prüfen und den Beweiswert seiner Aussagen zu hinterfragen (BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1, je mit Hinweisen). Im Regelfall ist das Fragerecht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger gemeinsam einzuräumen (Urteile 6B_45/2008 vom 2. Juni 2008 E. 2.4; 6B_324/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 1.2; 6B_207/2012 vom 17. Juli 2012 E. 3.3.1; 6B_681/2012 vom 12. März 2013 E. 2.3.1). Dem Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 481; 129 I 151 E. 3.1). *Von einer Konfrontation des Angeklagten mit dem Belastungszeugen oder auf dessen ergänzende Befragung kann nur unter besonderen Umständen abgesehen werden.* Die Fragen an den Belastungszeugen dürfen nicht auf dem Weg einer antizipierten Beweiswürdigung für entbehrlich erklärt werden (BGE 129 I 151 E. 4.3). Dies gilt auch, wenn das streitige Zeugnis nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt. Nach der Rechtsprechung verletzt die fehlende Befragung des Belastungszeugen die Garantie dann nicht, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigert, wenn er trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar bleibt, dauernd oder für lange Zeit einvernahmeunfähig wird oder wenn er verstorben ist. Die Verwertbarkeit der Aussage erfordert allerdings, dass der Beschuldigte zu den belastenden Aussagen hinreichend Stellung nehmen konnte, die Aussagen sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt. Ausserdem darf der Umstand, dass der Angeschuldigte seine Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen (BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4, mit Hinweisen). *Nach der neueren Rechtsprechung des EGMR kann sodann ein streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen verwertbar sein, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, die den Anspruch des Angeschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels gewährleisten. Dies gilt freilich nur, wenn die Einschränkung des Konfrontationsrechts unumgänglich war, das Gericht mithin vorgängig vernünftige Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Zeugen vor Gericht sicherzustellen* (Urteile des Bundesgerichts 6B_510/2013 vom 3. März 2014 E. 1.3.2, 6B_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 3.3.1 und 6B_704/2012 vom 3. April 2013 E. 2.2, je mit Hinweisen).

7. Es ist richtig, dass die vier im Betrieb des Beschuldigten angehaltenen und kontrollierten Personen nach ihren polizeilichen Einvernahmen und nach Leistung eines Kosten- und Bussendepots aus der vorläufigen Festnahme entlassen wurden und

sie die Schweiz aufgrund der Ausreisekarte für den 28. Mai 2016 an diesem Tag verliessen. Aus diesem Grund konnte eine Wiederholung ihrer Einvernahmen unter Wahrung des Konfrontations- und Fragerechts des Beschuldigten nicht wiederholt werden. Unbeachtlich ist dabei, dass die Verteidigung die Befragung des Zeugen C._____ nicht innerhalb der Beweismittelfrist vor erster Instanz nicht beantragte. Es trifft somit zu, dass die Behörden den Umstand, dass der Beschuldigte seine Rechte – insbesondere gegenüber C._____ – nicht umfassend wahrnehmen konnte, grundsätzlich selber zu vertreten haben.

Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass der Beschuldigte hinreichend Gelegenheit hatte, zu den Aussagen von C._____ Stellung zu nehmen. Er wurde drei Mal befragt und bestritt während all seiner Aussagen, dass C._____ für ihn gearbeitet habe (pag. 8 Z. 95 ff; pag. 85 Z. 19; pag. 198 Z. 82). Zu erwähnen ist, dass er ebenfalls in Bezug auf E._____, F._____ und G._____ bestritten hatte, dass diese für ihn gearbeitet hatten – trotzdem hat er die entsprechenden Schuldsprüche akzeptiert. Auf Vorhalt der Aussage von C._____ (pag. 33, Frage/Antwort 5) gab der Beschuldigte zudem zu, es könne sein, dass er – C._____ – von sich auf bereit gewesen sei, etwas zu waschen, zum Beispiel Gläser. Er habe jedoch nicht gearbeitet, weswegen er nicht entlohnt worden sei (pag. 85 Z. 24 f.).

C._____ seinerseits relativierte die anlässlich der Anhaltung der Polizei gegenüber in Englisch gemachte spontane Äusserung, wonach er im Gasthof gearbeitet habe und er lieber von Anfang an die Wahrheit sage (pag. 3), anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme dahingehend, als er von gelegentlicher Mithilfe beim Abwasch sprach, wenn Not am Mann war, er dafür verköstigt worden sei und gratis in der H._____ habe wohnen dürfen (pag. 33 f.). Die Aussage ist daher als verlässlich zu qualifizieren. Der Beschuldigte bestritt zudem auch oberinstanzlich nicht, dass C._____ «gratis» im Gasthof ein Zimmer bewohnte. Insgesamt liegen die Aussagen des Beschuldigten einerseits und von C._____ andererseits nicht weit auseinander. Des Weiteren liegt der Kammer der gegen C._____ ausgefallte Strafbefehl vom 22. November 2016 im edierten Verfahren EO 16 7753 vor. C._____ wurde schuldig erklärt wegen Widerhandlung gegen das AuG durch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, festgestellt am 27. Mai 2016, da er im Restaurant des Beschuldigten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, ohne über eine Arbeitsbewilligung zu verfügen. Dieser Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen. Es liegen somit insgesamt ausreichend kompensierende Faktoren vor.

Die Kammer hat Anstrengungen unternommen, um das Erscheinen des Zeugen C._____ vor Gericht sicherzustellen. Die Vorladung ist bereits am 5. März 2018 der Schweizerischen Post übergeben worden (pag. 161). Als Adresse wurde das Zustelldomizil angegeben, das C._____ in seinem Strafverfahren angegeben hatte (siehe im edierten Verfahren EO 16 7753 den Brief von C._____ vom 6. September 2016). Gemäss *track and trace* verliess die Sendung am 9. März 2018 das Transitland. Der Nachforschungsauftrag war zum Zeitpunkt der oberinstanzlichen Hauptverhandlung noch immer am Laufen (pag. 188 ff.). Erst später – mit E-Mail vom 21. September 2018 – teilte die Post mit, dass die Sendung ver-

spätestens zugestellt worden sei und dass die Nachforschungen eingestellt würden (pag. 211 ff.).

Nach dem Gesagten erweisen sich die Aussagen des Zeugen C._____, die er bei der Kantonspolizei am 27. Mai 2016 getätigt hatte, im Lichte der Anforderungen von Art. 6 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und des Bundesgerichts als verwertbar. Zusammengefasst ermöglichte die Kammer erstens ein faires Verfahren. Zweitens nahm sie eine sorgfältige Überprüfung aller vorhandenen Beweismittel vor. Drittens konnte sich der Beschuldigte mehrfach einlässlich zum Sachverhalt – der letztlich im Bagatelldbereich anzusiedeln ist – äussern. Viertens hat die Kammer alles Zumutbare unternommen, um den Zeugen oberinstanzlich zu befragen, was jedoch nicht möglich war.

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Die Verteidigung bringt vor, es sei fraglich, ob es Gründe für eine Verurteilung des Beschuldigten hinsichtlich C._____ gebe. Es seien zwar Arbeitskleider gefunden worden. Dieser Umstand sei aber nicht beweiskräftig und nur ein schwaches Indiz. Es sei überdies unklar, was genau gefunden worden sei. Ebenfalls sei unklar, wie C._____ in den Besitz der Kleider gekommen sei. Es sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte sie ihm gegeben und dass C._____ tatsächlich gearbeitet habe. Die Aussage des Beschuldigten auf pag. 10 Z. 195 sei widersprüchlich. Die Frage betreffe nämlich alle vier mutmasslich Beschäftigten, der Beschuldigte beziehe sich indes nur auf E._____, F._____ sowie G._____, also auf seine Cousins. Es liege mithin kein Geständnis vor. E._____, F._____ sowie G._____ seien zu Ferienzwecken in der Schweiz gewesen. Der Beschuldigte habe nicht viel Freizeit. Daher sei es normal, dass die drei oft im Restaurant gewesen seien und dort auch gegessen hätten. So sei es vorgekommen, dass die drei gelegentlich ausgeholfen hätten. Sie seien aber nicht finanziell entschädigt worden, auch nicht in Naturalien. Das offerierte Essen habe ihnen die Ferien erleichtert. Die Mahlzeiten seien im Kern Einladungen gewesen. Die drei hätten nicht arbeiten wollen. Dennoch sei das Fazit zum Sachverhalt letztlich korrekt, dass nämlich die drei Cousins ausnahmsweise und kurz beschäftigt worden seien.
9. Die Vorinstanz stellte den unbestrittenen Sachverhalt ab pag. 110 korrekt dar. Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. Demnach ist es unbestritten, dass anlässlich der von der Kantonspolizei Bern in Zusammenarbeit mit der Arbeitsmarktkontrolle Bern am 27. Mai 2016 durchgeführten Gastgewerbekontrolle im Gasthof H._____ in D._____ die vier ausländischen Staatsangehörigen E._____, C._____ und die Gebrüder F._____ und G._____ im Gasthof des Beschuldigten anwesend waren und sich gegenüber den Polizeibeamten mit ihren Identitätskarten auswiesen. E._____ und G._____ befanden sich anlässlich der Kontrolle im Eingangsbereich des Restaurants hinter der Bar und waren mit einem weissen Poloshirt, schwarzen Hosen und einer roten Schürze gekleidet. C._____ und F._____ befanden sich in ihren Zimmern im 1. Obergeschoss des Restaurants (vgl. Anzeigerapport vom 24. Juni 2016, pag. 1 ff.). Ergänzend zum Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz wiedergegeben hat,

kann angefügt werden, dass gemäss dem vom Beschuldigten eingereichten Arbeitsplan Mai 2016 im Zeitpunkt der Kontrolle von den insgesamt fünf Mitarbeitenden nur der Beschuldigte im Betrieb anwesend war. Aufgrund der eingereichten und auf Antrag edierten Unterlagen ist überdies ersichtlich, dass der Beschuldigte 2017 finanzielle Probleme bekundete, die BVG-Beträge zu bezahlen (Schuldanererkennung und Tilgungsplan vom 4. Mai 2017) und bei den Angaben zu Lohn- und Anstellungsbedingungen gewisse Ungenauigkeiten festgestellt wurden (vgl. Rapport Nr. 2017._____ betr. Kontrolle 2016 und Rapport Nr. 2016._____ betr. Nachkontrolle 2017).

Unbestritten ist ebenfalls, dass der Beschuldigte Inhaber des Gasthofs H._____ ist und diesen seit 1996 als Einzelfirma führt. Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer für alle Bereiche (Küche, Service, Büroarbeiten, Gästebetreuung) zuständig, namentlich auch für die Arbeitsverhältnisse respektive die Anstellungen, die Auszahlung der Löhne und die Sozialversicherungen (pag. 7 f.). Dem Beschuldigten war bewusst, dass es für ausländische Staatsangehörige eine Arbeitsbewilligung und einen gültigen Ausweis braucht, um in der Schweiz arbeiten zu dürfen (pag. 10 Z. 192 ff.). Betreffend C._____ bestritt der Beschuldigte, dass dieser bei ihm im Gasthof H._____ angestellt gewesen sei. Bei C._____ handle es sich um einen Arbeitssuchenden, der bei ihm ein Zimmer gemietet habe. Dieser habe nicht in seinem Betrieb gearbeitet (pag. 8 Z. 95 ff.). Auf Frage hin erklärte der Beschuldigte, dass C._____ nichts für das Zimmer bezahlt habe, weil er die finanziellen Mittel nicht gehabt habe (pag. 9 Z. 129 f.). Auf Vorhalt, dass unter anderem bei C._____ im Zimmer typische Gastgewerbearbeitskleider gefunden worden seien (vgl. Rapportarbeitsmarktkontrolle 2016._____), erklärte der Beschuldigte, dass er sich dies nicht vorstellen könne. Wenn dies aber so sei, könne er nicht sagen, warum das so sei (pag. 10 Z. 170 ff.).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 14. Juni 2017 bestätigte der Beschuldigte seine bei der Polizei am 17. Juni 2016 gemachten Aussagen (pag. 84 Z. 9 ff.; pag. 85 Z. 5 ff.). Bezüglich C._____ antwortete der Beschuldigte auf Vorhalt, wonach dieser bei der Anhaltung spontan geäußert habe, dass er im Gasthof H._____ arbeite (vgl. pag. 3), dass er dazu nichts sagen könne. Dieser habe nicht bei ihm gearbeitet (pag. 85 Z. 17 ff.). Auf Vorhalt, dass C._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 27. Mai 2016 erklärt habe, dass er zwar nicht dort gearbeitet, aber manchmal vielleicht ein bisschen ausgeholfen habe, wenn Not am Mann gewesen sei, und so z.B. selten Gläser abgewaschen habe (vgl. pag. 33 F/A 5), räumte der Beschuldigte ein, dass es sein könne, dass C._____ von sich aus bereit gewesen sei, etwas zu waschen, die Gläser zum Beispiel. C._____ habe aber nicht gearbeitet, weswegen er auch nicht entlohnt worden sei (pag. 85 Z. 22 ff.). Anlässlich der oberinstanzlichen Einvernahme blieb der Beschuldigte im Wesentlichen bei seinen vorherigen Aussagen (siehe pag. 198 Z. 87 ff.).

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass der Beschuldigte nicht grundsätzlich bestritten hat, dass E._____, G._____, F._____ und C._____ im Restaurant ausgeholfen haben. Er machte jedoch geltend, dass diese das von sich aus in Stresssituationen gemacht hätten, ohne dass sie von ihm dazu angehalten

worden oder angestellt gewesen wären und ohne eine Entschädigung für ihre Hilfe erhalten zu haben. Diesbezüglich gilt es in Bezug auf C._____ indes präzisierend festzuhalten, dass dieser wohl aus einem bestimmten Grund über Arbeitskleidung für die Gastronomie verfügte und sich diese kaum unrechtmässig angeeignet hatte. Zudem dürfte evident sein, weshalb C._____ gratis im Gasthof wohnen und essen konnte. Es ist für die Kammer äusserst unwahrscheinlich, dass C._____ mehrere Wochen lang ohne Gegenleistung ein Zimmer im Gasthof bewohnen durfte, zumal der Beschuldigte selber in finanziellen Schwierigkeiten war. In zeitlicher Hinsicht ist aufgrund der Angaben von C._____ zudem präzisierend zu den Ausführungen der Vorinstanz (pag. 113) zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass sich C._____ rund einen knappen Monat im Gasthof H._____ aufgehalten und gelegentlich dort gearbeitet hat (pag. 32 Rückseite).

Insbesondere mit Blick auf die nachstehend zu überprüfende Strafzumessung ist im Folgenden näher zu betrachten, für welche Dauer und mit welcher Intensität die vier Personen im Gasthof des Beschuldigten mitarbeiteten:

- E._____ gab an, damals vor ca. 2-3 Wochen in die Schweiz gekommen zu sein (pag. 13) und – nicht von Anfang an – unregelmässig von ca. 10.00-14.00 Uhr und von 18.00-22.00 Uhr gearbeitet zu haben (pag. 14). Dies passt nebenbei gut zu den Aussagen des Beschuldigten betreffend die Zimmerstunde (pag. 199 Z. 95). Überdies sagte E._____ aus, bar auf die Hand Geld ausbezahlt erhalten zu haben (pag. 16)
- G._____ war ebenfalls vor 2-3 Wochen in die Schweiz gekommen (pag. 19) und hatte keine geregelten Einsätze. Er arbeitete durchschnittlich 1-2 Stunden pro Tag (pag. 21).
- F._____ seinerseits will mit seinen Eltern und seinem Bruder G._____ in die Schweiz gekommen sein (pag. 25) – somit ebenfalls vor 2-3 Wochen. Er will nur in der Küche beim Abwasch geholfen haben, wenn es stressig wurde; dies höchstens 10-15 Mal und während maximal 15 Minuten pro Einsatz (pag. 27). Hierzu kann angefügt werden, dass 10-15 Kurzeinsätze gut zu den angegebenen 2-3 Wochen Anwesenheitsdauer passen.
- Alle drei gaben in Bezug auf C._____ ferner an, diesen nicht gut zu kennen und nicht zu wissen, was er gemacht hat (pag. 17, 22 und 28).

Als Beweisergebnis ist somit in dubio pro reo festzuhalten, dass E._____, G._____ und F._____ zwei Wochen unregelmässig beim Beschuldigten ausgeholfen haben, wobei E._____ ein Sackgeld erhalten hat. Betreffend C._____ ist in dubio pro reo festzustellen, dass dieser drei Wochen lang im Betrieb des Beschuldigten unregelmässig und nicht als Vollzeitangestellter mitgearbeitet hat. In finanzieller Hinsicht wird es dem Beschuldigten damit möglich gewesen sein, das eine oder andere Mal eine Aushilfe weniger anfragen zu müssen und damit Geld zu sparen.

IV. Rechtliche Würdigung

10. Die Verteidigung führt zur rechtlichen Würdigung der Vorinstanz aus, dass diese – in Bezug auf die drei Cousins korrekt – sei.
11. Zur rechtlichen Würdigung kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 114 f.), welchen sich die Kammer integral anschliesst:

Nach Art. 117 Abs. 1 AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden. Wird die Tat fahrlässig begangen, beträgt die Strafe Busse bis zu CHF 20'000.00 (Art. 117 Abs. 3 AuG). Für ausländische Erwerbstätige gelten betreffend Bewilligungspflicht je nach Herkunftsland unterschiedliche Regeln. Ausländische Erwerbstätige aus EU-25/EFTA-Staaten, die bis höchstens 90 Tage pro Kalenderjahr in der Schweiz arbeiten möchten, benötigen keine Bewilligung mehr (Art. 6 Abs. 2 des Anhangs I des FZA). Es gilt jedoch eine Meldepflicht. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus den EU-2-Staaten (Rumänien und Bulgarien) oder Drittstaaten benötigen gemäss Art. 11 Abs. 1 AuG weiterhin – unabhängig von der Aufenthaltsdauer – eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl. zum Ganzen FELIX KLAUS, in: Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2009, N 17.75). Diese ist – bei unselbständiger Erwerbstätigkeit vom Arbeitgeber (vgl. Art. 11 Abs. 3 AuG) – bei der am Arbeitsort zuständigen Behörde zu beantragen. Die Tatbestandsvariante der illegalen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern kann nur vom Arbeitgeber erfüllt werden. Arbeitgeber im Sinne der ausländerrechtlichen Bestimmung ist, wer jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben lässt. Nach der Legaldefinition in Art. 11 Abs. 2 AuG ist einzig massgebend, dass die Tätigkeit üblicherweise gegen Entgelt ausgeübt wird. Ob es sich um eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit handelt oder ob sie im konkreten Fall gar unentgeltlich erbracht wird, ist unerheblich (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 117 N 5). Zur Sorgfaltspflicht des Arbeitgebers ist schliesslich anzumerken, dass dieser sich vor dem Stellenantritt durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden von der Berechtigung des Ausländers zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zu vergewissern hat (Art. 91 Abs. 1 AuG).

Der Beschuldigte hat gemäss Beweisergebnis in seiner Funktion als verantwortlicher Bewilligungsinhaber des Restaurants H._____ seine drei Cousins E._____, F._____ und G._____ sowie C._____ in seinem Restaurant im Service- und Küchenbereich aushelfen lassen. Die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten (Getränke bereitstellen, Gläser abwaschen, etc.) sind offensichtlich nicht lediglich als Gelegenheitsdienste zu qualifizieren und werden üblicherweise gegen ein Entgelt – vorliegend Entlohnung mehrheitlich in Naturalien – erbracht, womit sie unter Art. 117 AuG fallen. Dass es sich bei drei von vier der Beschäftigten um Cousins des Beschuldigten handelt, ist unerheblich; ein Verwandtenbonus, wie ihn der Beschuldigte geltend macht, existiert im AuG in dieser Art nicht (vgl. dazu KLAUS, a.a.O., N 17.146 ff.). Der Beschuldigte wusste, dass E._____, F._____ und G._____ sowie C._____ aus Kroatien, Kosovo und Bosnien-Herzegowina stammen und damit eine Arbeitsbewilligung benötigen. Er wusste auch, dass sie keine Arbeitsbewilligungen besessen haben. Trotzdem hat er ihre Mitarbeit resp. Aushilfe in seinem Betrieb geduldet und sogar implizit mittels Übergabe der Schürzen befürwortet. Der Beschuldigte hat mithin vorsätzlich gehandelt. Da er vier Personen ohne die nötige Bewilligung beschäftigt hat, hat sich der Beschuldigte der mehrfachen Wi-

derhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigen von Ausländern ohne Bewilligung nach Art. 117 Abs. 1 AuG strafbar gemacht.

V. Strafzumessung

12. Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung bringt vor, die ausgesprochene Sanktion sei zu hoch. Das Engagement und die Anwesenheiten seien nur kurz gewesen. Die Einsatzstrafe sei auf wenige Tagessätze festzusetzen. Der Beschuldigte führe einen Landgasthof. Er könne es sich nicht leisten, Personen schwarz über längere Zeit anzustellen. Dies würde im Dorf sehr schnell auffliegen. In Bezug auf das Gesamtbild bei der Tatkomponente sei anzumerken, dass die drei Cousins freiwillig ausgeholfen hätten und dass kein Gewinnstreben des Beschuldigten ersichtlich sei. Es handle sich um seine Verwandtschaft. Zu den Vorstrafen sei anzumerken, dass es korrekt sei, dass sich diese strafe erhöhend auswirkten. Es stelle sich aber die Frage, in welchem Umfang sie sich auswirkten. Es müsse die Einschlägigkeit der Vorstrafen sowie der Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachtet werden. Der Beschuldigte habe vier Vorstrafen. Diese seien jedoch alle nicht einschlägig. Es gehe um Strassenverkehrsdelikte und um die Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern. Der Beschuldigte habe finanzielle Engpässe gehabt. Er habe die Versicherungen nur verzögert bezahlen können. Er habe diesen Angelegenheiten nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt. Er habe die Strafbefehle im Übrigen nie angefochten und die Rechnungen alle bezahlt. Ferner gehe es bei seinen Verurteilungen um Bagatellen im Bereich Rauchverbot in Gaststätten und um Lebensmittelkontrollen. Die Vorstrafen hätten somit kaum etwas mit der heutigen Anschuldigung zu tun. In Bezug auf das beco-Verfahren seien er und der Beschuldigte der Auffassung, alle Dokumente eingereicht zu haben. Sie hätten diesbezüglich nie mehr etwas gehört. Im Urteil scheine der Vorwurf einer schlechten Betriebsführung durch. Jedoch sei der aktuelle Leumundsbericht sehr gut. Der Beschuldigte führe den Gasthof seit Jahrzehnten. Mithin könnten hinsichtlich der Sanktion höchstens 30 Tagessätze zu CHF 100.00 ausgesprochen werden. Die Geldstrafe sei zudem bedingt auszusprechen. Die Vorinstanz habe eine falsche Einschätzung getroffen. Es stimme nicht, dass «zahlreiche und teilweise einschlägige» Vorstrafen existierten. Es könne nicht von echter Kriminalität gesprochen werden. Der Beschuldigte habe nicht einmal seine Kontrollschilder abgeben müssen. Die Prognose sei gut. Auch liege kein Fall von Art. 42 Abs. 2 StGB vor. Der Beschuldigte sei selber erstaunt gewesen, als er die Vorstrafen im Strafregister gelesen habe. Er sei nie vor Gericht gewesen; er habe die «Bussen» schlicht akzeptiert. Er habe um dieses «Damoklesschwert» nicht gewusst. Die Probezeit sei auf drei Jahre festzusetzen.

13. Vorbemerkungen zum anwendbaren 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 altem 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 (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: Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 2013, N. 10 sowie BGE 126 IV 5 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2).

Der Beschuldigte hat die Widerhandlung gegen das AuG vor Inkrafttreten des StGB in der Fassung vom 1. Januar 2018 begangen, die Beurteilung erfolgt aber erst nachher. Weil die Fassung vom 1. Januar 2018 für den Beschuldigten aufgrund der von der Vorinstanz ausgefallten und dem Verschlechterungsverbot unterliegenden Geldstrafe nicht die mildere ist, sind integral die alten Artikel des StGB anzuwenden (vgl. auch nachstehend die Ausführungen zur Wahl der Sanktion).

14. **Allgemeines und Straffrahmen**

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und straf erhöhende Aspekte zu zählen (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 mit Hinweisen; Urteil des BGer 6B_236/2016 vom 16.08.2016 E. 4.2). Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5; Urteil des BGer 6B_236/2016 vom 16.08.2016 E. 4.2). Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (Urteil des BGer 6B_236/2016 vom 16.08.2016 E. 4.2). Eine rein mathematische Reduktion einer (hypothetischen) Einsatzstrafe ist systemwidrig und abzulehnen, da sie die Ermessensfreiheit des Richters in unzulässiger Weise einschränkt (BGE 136 IV 55 E. 5.6). Die tat- und täterangemessene Strafe für eine einzelne Tat ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Straffrahmens festzusetzen. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urteil des BGer 6B_829/2014 vom 30.06.2016 E. 2.4.3). Soweit die Straftat bloss versucht begangen worden ist, hat das Gericht vorerst die hypothetische schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen. Anschliessend ist diese hypothetische Strafe unter Berücksichtigung der versuchsweisen Begehung zu reduzieren (Urteile des BGer

6B_865/2009 vom 25.03.2010 E. 1.6.1 und 6B_466/2013 vom 25.07.2013 E. 2.3.1). (Ausführungen Vorinstanz, siehe pag. 116).

Die Vorinstanz hat die Allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung nur unvollständig festgehalten. Es sind hier zusätzliche Ausführungen zum Vorgehen bei Mehrfachbegehung anzubringen; dies auch unter dem Eindruck des zur Publikation vorgesehenen Urteils des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018. Darin bestätigte das Bundesgericht die für die Strafzumessung geltende «konkrete Methode». Es distanzierte sich jedoch in E. 3.5 ff. von den in letzter Zeit vermehrt geschaffenen und tolerierten Ausnahmen von der «konkreten Methode» namentlich bei Serielikten und einer mehrfachen Verwirklichung desselben Tatbestands (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_210/2017 vom 25.9.2017 E. 2.2.1; 6B_499/2013 vom 22.10.2013 E. 1.8; 6B_521/2012 vom 7.5.2013 E. 6; 6B_446/2011 vom 27.7.2012 E. 9.4; indes neuerdings auch 6B_523/2018 vom 23. August 2018). Eine Gesamtbetrachtung aller Taten oder die Bildung von Deliktgruppen zur Strafartenbestimmung laufe im Ergebnis auf eine (selektive) Aufgabe der Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip zugunsten der gesetzlich nicht vorgesehenen «Einheitsstrafe» hinaus. Ein derartiges Vorgehen bedeute gleichzeitig die Wiedereinführung der aufgegebenen Rechtsfiguren des fortgesetzten Delikts und der verjährungsrechtlichen Einheit auf der Strafzumessungsebene, was das Bundesgericht explizit für unzulässig erklärt habe (E. 3.5.4).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen. Alsdann hat das Gericht die Einsatzstrafe für die schwerste Straftat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen, indem es alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. Diese Einsatzstrafe hat das Gericht in der Folge unter Einbezug der anderen Straftaten angemessen zu erhöhen. Auch insoweit muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1; 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.1).

Bei der Festsetzung der Einsatzstrafe sind zunächst alle (objektiven und subjektiven) verschuldensrelevanten Umstände zu beachten. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte zu beurteilen und ist in Anwendung des Asperationsprinzips aufzuzeigen, in welchem Ausmass die Einsatzstrafe zu erhöhen ist. Erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind endlich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2; 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.1).

Den Strafrahmen von Art. 117 Abs. 1 AuG hielt die Vorinstanz korrekt fest (pag. 117). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden.

15. Konkrete Strafe

Der Beschuldigte machte sich im Lichte der vorstehenden theoretischen Ausführungen vier Mal der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz durch Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG schuldig. Zur Wahl der Sanktion gilt es festzuhalten, dass eine Freiheitsstrafe aufgrund des Verschlechterungsverbot es nicht zur Diskussion steht. Es bleibt also bei einer Geldstrafe.

Wie bereits gesehen, kommt die Kammer zu folgendem für die Strafzumessung verbindlichen Beweisergebnis: C._____ hat sich rund einen knappen Monat im Gasthof H._____ aufgehalten und drei Wochen lang gelegentlich gearbeitet. E._____ ist vor 2-3 Wochen in die Schweiz eingereist und hat nicht von Anfang an – also zwei Wochen lang – unregelmässig von ca. 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr und von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr gearbeitet. G._____ hatte während zweier Wochen unregelmässige Einsätze für durchschnittlich 1-2 Stunden pro Tag. F._____ arbeitete während zweier Wochen 10-15 Mal für maximal 15 Minuten pro Einsatz.

Auszugehen für die konkrete Strafzumessung ist vom schwersten Delikt. Dementsprechend ist in Bezug auf E._____, der besonders in zeitlicher Hinsicht die detailliertesten Angaben machte – eine Einsatzstrafe festsetzen: Bezüglich der objektiven Tatkomponenten (objektive Tatschwere) gilt es die kurze Deliktsdauer von zwei Wochen sowie der konkrete tägliche Einsatz zu berücksichtigen. Dabei hat es sich um klassische Aushilfsarbeit gehandelt. Hinsichtlich der subjektiven Tatkomponenten (subjektive Tatschwere) ist anzumerken, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat. Er hatte auch finanzielle Motive, da er so keine Sozialabgaben abrechnen musste und sehr günstig Mithilfe im Betrieb erhielt. Indessen sind diese Gründe tatbestandsimmanent und führen daher nicht zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe. Insgesamt ist innerhalb des Strafrahmens von einem leichten bis sehr leichten Verschulden auszugehen. Unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz richtig zitierten VBRS-Richtlinien (siehe pag. 117) ist eine Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe festsetzen.

Bezüglich der anderen Personen hat eine Asperation zu erfolgen: Bei G._____ sind sowohl die objektive als auch die subjektive Tatschwere als sehr leicht einzustufen. Es resultiert eine Strafe von 20 Tagessätzen Geldstrafe, wovon 12 Tagessätze zu asperieren sind. Dasselbe gilt bezüglich F._____, womit ein Zwischenergebnis von 54 Tagessätzen Geldstrafe resultiert. Hinsichtlich C._____ ist gemäss dem Beweisergebnis die objektive Tatschwere als marginal schwerer als bei F._____ und G._____ einzustufen. Es resultiert eine Strafe von 25 Tagessätzen Geldstrafe, wovon 15 zu asperieren sind, sodass nach der Würdigung der Tatkomponenten eine Strafe von 69 Tagessätzen Geldstrafe resultiert.

16. Täterkomponenten

Vorstrafen wirken sich nach konstanter Praxis strafferhöhend aus. Dies bedeutet, dass eine Vorstrafe grundsätzlich automatisch zu einer Straferhöhung führt, denn wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und als uneinsichtig. Das Sachgericht hat bei jedem einzelnen Fall zu prüfen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen sich eine bestimmte Vorstra-

fe strafferhöhend auswirkt. Das Mass der Straferhöhung hängt von verschiedenen Faktoren ab. Grundsätzlich fallen Vorstrafen bei der Strafzumessung umso weniger ins Gewicht, je geringfügiger sie sind und je länger sie zurückliegen. Weit in der Vergangenheit liegende Delikte haben in der Regel kein erhebliches Gewicht mehr. Sodann kann es darauf ankommen, aus welchen Lebensabschnitten die Vorstrafen stammen. Zudem ist wesentlich, ob sie andere Bereiche betreffen oder ob sie einschlägig sind. Vereinfacht gesagt lässt sich feststellen, dass sich weit zurückliegende und nicht einschlägige Vorstrafen (wenn überhaupt) nur geringfügig strafferhöhend auswirken, während nicht weit zurückliegende und einschlägige Vorstrafen erheblich strafferhöhend ins Gewicht fallen können (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2016, § 9 N. 236 und N. 238).

Auf die Ausführungen der Vorinstanz, was das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und das Verhalten des Beschuldigten im Verfahren anbelangt, kann verwiesen werden (pag. 118 und 119 ganz unten; siehe auch den aktuellen Leumundsbericht vom 7. August 2018, pag. 175 f.). Mit Ausnahme der Verurteilung vom 13. Juni 2007 – diese ist mittlerweile im Strafregister gelöscht worden (vgl. Strafregisterauszug vom 20. August 2018) – kann ebenfalls auf die auf pag. 118 aufgeführten Vorstrafen verwiesen werden. Jedoch ist es gemäss BGE 135 IV 91 unzulässig, sich auf Vorstrafen zu berufen, die nicht mehr im Strafregister ersichtlich sind. Aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen dürfen gemäss Art. 369 Abs 7 StGB nicht berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund weist der Beschuldigte keine einschlägigen Vorstrafen im AuG-Bereich auf. Die noch eingetragenen Vorstrafen betreffen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz und Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen. Mehrheitlich handelt es sich dabei um die Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern, welche auf die angespannte finanzielle Situation des Beschuldigten zurück zu führen sein dürften (vgl. auch die Ratenzahlung betr. BVG-Beiträge). Diese Vorstrafen rechtfertigen eine *Straferhöhung*, jedoch nicht in dem von der Vorinstanz vorgenommenen Umfang von 30 Tagessätzen. Die Kammer erachtet eine Erhöhung um 6 Tagessätze als bundesrechtskonform, sodass eine Strafe von 75 Tagessätzen Geldstrafe resultiert.

17. Höhe des Tagessatzes

Angesichts des Verbots der reformatio in peius und aufgrund der aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Leumundsbericht vom 7. August 2018 sowie persönliche Befragung vom 4. September 2018 [pag. 197]) bleibt es bei der von der Vorinstanz auf pag. 121 errechneten Tagessatzhöhe von CHF 120.00.

18. Bedingter Strafvollzug

Wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, so schiebt das Gericht in der Regel den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren auf (aArt. 42 Abs. 1 StGB). Da vorliegend eine Geldstrafe ausgesprochen wurde, kommt der bedingte Vollzug grundsätzlich in Frage. Es ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose verlangt (HUG, in: Orell Füssli Kommentar StGB, 19. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 42 StGB). Bei der Beurteilung der Prognose hat das Gericht ein

weites Ermessen. Zu berücksichtigen sind neben der strafrechtlichen Vorbelastung die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters sowie die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Weiter relevant sind die Faktoren Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. (HUG, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 42 StGB).

Der Begründung der Vorinstanz zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs kann nicht gefolgt werden. Zwar datiert die letzte Vorstrafe tatsächlich vom 23. Februar 2016. Sie betrifft aber – wie praktisch alle anderen Vorstrafen – wie bereits ausgeführt ein anderes Rechtsgebiet (Strassenverkehrsrecht). Ausserdem wurden sie alle mit Strafbefehl ausgefällt. Der Beschuldigte musste nie vor Gericht erscheinen und hat die tatsächlichen Auswirkungen von strafrechtlichen Verurteilungen womöglich gar nicht richtig erfasst. Für ihn scheinen die Strafbefehle schlicht zu bezahlende Rechnungen gewesen zu sein. Aktenkundig (vgl. Strafregisterauszug vom 20. August 2018; pag. 184 f.) hat sich der Beschuldigte in den letzten 2 ½ Jahren nichts mehr zu schulden kommen lassen. Insofern kann die vermutete günstige Prognose, vor allem in Bezug auf AuG-Delikte, nicht widerlegt werden und es ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

Nach Ansicht der Kammer ist der bedingte Strafvollzug, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. -busse (aArt. 42 Abs. 4 StGB), im vorliegenden Fall auch spezialpräventiv ausreichend: Bei der Strafenkombination gemäss aArt. 42 Abs. 4 StGB liegt das Hauptgewicht auf der bedingten Freiheitsstrafe, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt; sie soll nicht zu einer Straferhöhung führen (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2). Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte durch seine Taten Lohnzahlungen einsparen konnte, indem er auf korrekt angestellte Aushilfen verzichtete («kriminelle Energie»), erscheint ein Denkkzettel als notwendig. Von den 75 schuldangemessenen Strafeinheiten sind deren 10 als unbedingte Verbindungsbusse auszusprechen. Ausserdem wird – ebenfalls im Sinne der Spezialprävention – die Probezeit gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf 3 Jahre festgesetzt.

VI. Kosten und Entschädigung

19. Erstinstanzliches Verfahren

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, soweit sie verurteilt wird. Beim vorliegenden Verfahrensausgang trägt somit der Beschuldigte die gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 2'000.00.

20. **Oberinstanzliches Verfahren**

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten werden für das oberinstanzliche Verfahren auf CHF 3'500.00 festgelegt (Art. 24 Abs. 1 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]). Sie werden dem Beschuldigten zur Hälfte, das heisst im Betrag von CHF 1'750.00, auferlegt, da er hinsichtlich einer markanten Reduktion der Anzahl Tagessätze sowie hinsichtlich des neu bedingten Strafvollzugs als obsiegend zu betrachten ist.

Die oberinstanzliche Entschädigung nach Art. 436 Abs. 1 f. StPO ist dementsprechend – einem Obsiegen zu 50 % – festzusetzen. Gemäss der Kostennote von Rechtsanwalt B._____ (pag. 205 f.) wird ein Aufwand von 14 Stunden à CHF 280.00 und werden Auslagen in der Höhe von CHF 68.40 geltend gemacht. Davon wird die Hälfte des Betrages plus Mehrwertsteuer entschädigt (rechnerisch dargestellt: $7 \times \text{CHF } 280.00 + \text{CHF } 34.20 = \text{CHF } 1'994.20$, dies $\times 1.077 = \text{CHF } 2'147.75$). Diese Entschädigungsforderung wird nach Massgabe von Art. 442 Abs. 4 StPO mit den Verfahrenskosten verrechnet.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 14. Juni 2017 ist insoweit in **Rechtskraft erwachsen**, als **A._____ schuldig erklärt wurde:**

der **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**, mehrfach begangen durch Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung, festgestellt am 27. Mai 2016 in D._____ in Bezug auf E._____, F._____ sowie G._____.

II.

A._____ wird **schuldig erklärt:**

der **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**, begangen durch Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung, festgestellt am 27. Mai 2016 in D._____ in Bezug auf C._____

und gestützt darauf sowie gestützt auf die rechtskräftigen Schuldsprüche in Anwendung der

Art. 117 Abs. 1 AuG

aArt. 34, 42, Art. 44, 47, 49 Abs. 1, 106 StGB

Art. 422 ff., 428, 436 Abs. 2 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 65 Tagessätzen zu CHF 120.00, ausmachend total **CHF 7'800.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.

2. Zu einer **Verbindungsbusse** von CHF 1'200.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 10 Tage festgesetzt.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von total **CHF 2'000.00**.
4. Zur Bezahlung der Hälfte der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 3'500.00, ausmachend **CHF 1'750.00**. Die andere Hälfte trägt der Kanton Bern.

III.

A._____ wird für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren eine **Entschädigung** von **CHF 2'147.75** (inkl. Auslagen und MWST)

ausgerichtet. Die Entschädigungsforderung wird **mit den Verfahrenskosten** gemäss Ziffer II. / 3 + 4 vorstehend **verrechnet** (Art. 442 Abs. 4 StPO).

IV.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst (nur Dispositiv)

Bern, 4. September 2018
(Ausfertigung: 3. Oktober 2018)

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.