

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 474

Bern, 18. Januar 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Bratschi
Gerichtsschreiber Kind

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Gegenstand

amtliche Verteidigung
Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz
Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 9. November 2016 (BM 16 6981)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung (Art. 117 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG], SR 142.20). Am 16. April 2016 erliess die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten einen Strafbefehl und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 30.00. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Gegen diesen Strafbefehl erhob der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 4. Mai 2016 Einsprache. Am 3. November 2016 fand bei der Staatsanwaltschaft eine Einspracheverhandlung statt.

Gleichentags ersuchte der Beschuldigte um amtliche Verteidigung unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Verteidiger. Mit Verfügung vom 9. November 2016 wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch ab. Dagegen erhob der Beschuldigte am 15. November 2016 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei die amtliche Verteidigung zu gewähren unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Verteidiger. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 30. November 2016 Stellung zur Beschwerde und beantragte deren kostenfällige Abweisung. Der Beschwerdeführer replizierte am 13. Dezember 2016 unter Aufrechterhaltung seiner Rechtsbegehren.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Beschuldigter durch die Abweisung seines Gesuchs um Beiordnung einer amtlichen Verteidigung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Den beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft kann folgender Sachverhalt entnommen werden: Am 19. Januar 2016 stellte die Kantonspolizei im Rahmen einer Arbeitsmarktkontrolle im Restaurant «C._____» in Bern zwei ausländische Personen fest, welche dort mit Arbeiten beschäftigt waren. Abklärungen haben ergeben, dass beide nicht über die erforderlichen Arbeitsbewilligungen verfügten (vgl. Anzeigerapport der Kantonspolizei vom 4. Februar 2016 und Rapport Nr. 2016.1706.0021 der Arbeitsmarktkontrolle Bern). Der Beschuldigte war Inhaber dieses Restaurants und auch als Koch dort tätig (Einvernahme des Beschuldigten vom 3. November 2016, Z. 46 ff.). Zudem war er Inhaber eines asiatischen Take Away in D._____ (Rapport Nr. 2016.1706.0021 der Arbeitsmarktkontrolle Bern; Einvernahme des Beschuldigten vom 3. November 2016, Z. 469).

4. Nach Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Abs. 3).
- 4.1 Unbestritten zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens ist die erstgenannte Voraussetzung in Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO, nämlich dass der Beschwerdeführer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, einen privaten Verteidiger beiziehen zu können. Mit Blick auf die sich in den Akten befindliche Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist dem nichts anzufügen. Inhaltlicher Streitgegenstand ist somit die Frage, ob eine amtliche Verteidigung zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers geboten ist.
- 4.2 Der Beschwerdeführer begründet dies in der Beschwerde wie folgt: Er sei chinesischer Muttersprache und spreche nur wenige Worte Hochdeutsch. Der blosse Beizug einer Dolmetscherin reiche nicht aus, damit er sich im Strafverfahren zurechtfinde. Alle Schreiben bezüglich des Verfahrens seien in deutscher Sprache verfasst, wofür ihm keine Übersetzung zur Verfügung stehe. In seiner Einvernahme vom 3. November 2016 sei festgestellt worden, dass ein sprachliches Problem bestehe (Z. 434 ff.). Des Weiteren zitiert er zwei seiner Aussagen, welche seiner Ansicht nach verdeutlichen würden, dass er – selbst bei Beherrschen der deutschen Sprache – der Herausforderung in rechtlicher Hinsicht nicht gewachsen wäre. Es handelt sich dabei um seine einleitende Bemerkung zu Beginn der Einvernahme (Z. 20): «Bei vielen Sachen herrscht keine Klarheit. Wenn ich antworten kann, dann mache ich das. Wenn ich nicht antworten kann, macht dies mein Anwalt.» sowie um seine Antwort auf die Frage, weshalb er Einsprache erhoben habe: «Das kann ich nicht beantworten, das beantwortet mein Anwalt. Ich kenne das Gesetz nicht.» (Z. 473 f.). Das Zusammentreffen dieser Schwierigkeiten würde ohne die Unterstützung eines amtlichen Verteidigers zu einer völligen Hilflosigkeit des Beschwerdeführers im Verfahren führen.
- 4.3 Der Beschwerdeführer wurde gemäss Strafbefehl zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt. Damit befindet er sich unterhalb der in Art. 132 Abs. 3 StPO genannten Bagatellfallschranke von 120 Tagessätzen, was er in seiner Beschwerde (Ziff. 11, S. 6) zunächst selbst einräumte. In seiner Replik (Ziff. 3, S. 2) bestritt er dann jedoch die Bagatellfallqualität und kam zum Ergebnis, dass sich der Strafbefehl im oberen Drittel der 120 Tagessätze befinde, weshalb es sich um einen «relativ schweren Fall» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle. Dem kann nicht gefolgt werden. In der vom Beschwerdeführer zitierten E. 2.4 des Urteils des Bundesgerichts 1B_23/2016 vom 8. Februar 2016 verwies das Bundesgericht beispielhaft auf in der Vergangenheit angenommene Fälle relativer Schwere, worunter eine Strafdrohung von drei Monaten Gefängnis unbedingt, eine empfindliche Strafe von jedenfalls mehreren Monaten Gefängnis oder

die Einsprache gegen einen Strafbefehl von 40 Tagen Gefängnis bedingt fallen (ibid., mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer droht keine Freiheitsstrafe, sondern lediglich eine bedingte Geldstrafe. Diese reicht von der Schwere nicht an die vorstehend aufgeführten Referenzfälle heran, weshalb von einem Bagatellfall auszugehen ist. In einem solchen besteht ein Anspruch auf eine amtliche Verteidigung nur ausnahmsweise, etwa wenn der Fall besondere Schwierigkeiten bietet oder eine besondere Tragweite aufweist, z.B. weil dem Beschuldigten der Entzug einer Berufsausübungsbewilligung droht (Urteile des Bundesgerichts 1B_402/2015 vom 11. Januar 2016 E. 3.5; 1B_217/2015 vom 20. August 2015 E. 2.2). In Bagatellfällen wird somit vorausgesetzt, dass entweder das Verfahren aussergewöhnliche rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bietet oder dass der Beschuldigte aus Gründen, die in seiner Person liegen, besonders schutzbedürftig oder betroffen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_217/2015 vom 20. August 2015 E. 2.4).

Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, ist eine derartige Ausnahmesituation in der Konstellation des Beschwerdeführers nicht dargetan.

Der Sachverhalt ist einfach. Im Restaurant des Beschwerdeführers wurden zwei Personen ausländischer Staatsangehörigkeit angehalten, welche dort mit Arbeiten beschäftigt waren ohne über die hierfür erforderlichen Arbeitsbewilligungen zu verfügen. Auch der strafrechtliche Vorwurf bietet keine übermässigen rechtlichen Schwierigkeiten. Nach Art. 117 Abs. 1 AuG wird ein Arbeitgeber bestraft, der vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Der Tatbestand ist überschaubar und bietet in juristischer Hinsicht keine besonderen Herausforderungen, die ohne juristischen Beistand nicht zu bewältigen wären. Die beiden vom Beschwerdeführer zitierten Aussagen seiner Einvernahme vom 3. November 2016 (siehe vorne E. 4.2) vermögen daran nichts zu ändern. Aus ihnen geht lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer den sinngemässen Vorbehalt anbrachte, bei gewissen Fragen die Aussage zu verweigern und statt dessen seinem Anwalt das Wort zu überlassen. So hat er auch die Frage, warum er Einsprache erhoben hat, nicht aus Mangel an Gesetzeskenntnis nicht beantwortet, sondern weil er nicht wollte. Das wird aus der anschliessenden Nachfrage ersichtlich, bei welcher die Staatsanwältin ihn damit konfrontierte, dass er doch selber eine Meinung gegenüber seiner Verurteilung habe, andernfalls er keinen Anwalt aufgesucht hätte (Einvernahme vom 3. November 2016, Z. 476 f.). Hierauf gab er zu Protokoll, dass er mit der Kontrolle nicht einverstanden sei. Er habe einen Anwalt genommen, damit dies gesetzlich «gut gemacht» werde. Die Kontrolle sei für sein Restaurant mit einem Imageverlust verbunden gewesen (ibid., Z. 478 ff.). Beim Studium des 15 Seiten umfassenden Protokolls der längeren Einsprache-Einvernahme vom 3. November 2016 fällt auf, dass der Beschwerdeführer sehr wohl in der Lage ist, den Fragen zu folgen und diese adäquat zu beantworten. Er bringt zu den Vorwürfen zusammengefasst vor, dass es bei den asiatischen Restaurants Usus sei, Leute ohne Bewerbungsverfahren probeweise einzustellen, damit diese zeigen könnten, was sie können (Z. 367 f.). So hätte die eine Person bei ihm gar nicht wirklich gearbeitet, sondern sei lediglich zur Probe dagewesen. Er habe diese Person noch kaum gekannt und schon sei die Polizei zur Kontrolle gekommen (Z. 90, 164 f.). Diese Person habe Pech gehabt, dass sie, kaum angefangen, schon kontrolliert worden sei (Z. 195 f.).

Bei der zweiten Person sei er davon ausgegangen, dass diese eine Arbeitsbewilligung habe, da diese ihm dies so gesagt habe (Z. 308 ff.). Die Aussagen des Beschwerdeführers verdeutlichen, dass er den Anklagesachverhalt verstanden hat und intellektuell in der Lage ist, zu seiner Verteidigung adäquate Antworten auf die gestellten Fragen zu geben. Der Beschwerdeführer ist Wirt/Koch und führte zeitweise zwei Restaurants. Offenbar war er somit in der Lage Mietverträge abzuschliessen, die notwendigen gastgewerblichen Bewilligungen einzuholen, Menü-Angebote zusammenzustellen, den Einkauf zu organisieren und so weiter. Die nun im Strafverfahren angeblich herrschende «völlige Hilflosigkeit» (Beschwerde, Ziff. 10, S. 6) bzw. «Isolation» (Replik, Ziff. 12, S. 5) entbehrt vor diesem Hintergrund einer nachvollziehbaren Grundlage. Das Argument des Beschwerdeführers, für eine angemessene Verteidigung müsse er die einschlägigen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen kennen, stösst ins Leere. Diese muss er als Geschäftsführer zweier Restaurants ohnehin in den Grundzügen kennen. Er muss wissen, dass ein Ausländer, der hier arbeiten will, eine Arbeitsbewilligung bedarf. Das ist nicht etwas spezifisch Schweizerisches, sondern gilt in jedem Staat, in welchem für Ausländer der Zugang zum Arbeitsmarkt limitiert ist, was auch im Heimatland des Beschwerdeführers der Fall ist.

Zum von ihm vorgebrachten Argument der Sprachbarriere sei das Folgende angemerkt: Diese ergibt sich, anders als von ihm geltend gemacht, nicht aus dem angeblichen «Nichtverstehen» seines Strafregistrauszugs bei den Fragen zu seiner Person (Einvernahme vom 3. November 2016, Z. 434 ff.), und auch nicht aus den beiden anderen von ihm zitierten Passagen der Einvernahme (vgl. dazu die Ausführungen vorne). Entscheidend ist, dass er mit Hilfe einer Übersetzung in der Lage ist, einer Einvernahme gut folgen zu können. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit zu beantragen, dass wichtige prozedurale Vorgänge und Akten übersetzt werden (BGE 118 Ia 462 E. 2a mit Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

Anders als der Beschwerdeführer geltend macht, ist der Fall auch nicht mit dem Sachverhalt im Urteil des Bundesgerichts 1B_23/2016 vom 8. Februar 2016 direkt vergleichbar. Dort ging es um zwei Kosovaren, welche in Frankreich leben und nur für einen vorübergehenden Arbeitseinsatz auf der Baustelle ihres Schwagers in die Schweiz einreisen. Der Beschwerdeführer hingegen verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C, lebt seit 9 Jahren in der Schweiz (Polizeiliche Einvernahme vom 25. Januar 2016, Z. 29) und betrieb hier zwei Restaurants.

- 4.4 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Beschwerdeführer intellektuell in der Lage ist, sich gegenüber dem strafrechtlichen Vorwurf ausreichend zu verteidigen. Von den Auswirkungen und Konsequenzen her ist der Fall nicht von besonderer Tragweite (90 Tagessätze Geldstrafe bedingt). Die mangelnden Deutschkenntnisse lassen sich mittels Dolmetscher überwinden. Die Rechts- und Sachlage ist nicht derart beschaffen, dass sie trotz Bagatellfallqualität ausnahmsweise die Beordnung eines amtlichen Verteidigers als erforderlich erscheinen liesse. Das Gesuch um amtliche Verteidigung wurde von der Staatsanwaltschaft zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin E. _____
(mit den Akten)

Bern, 18. Januar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Kind

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.