Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_884/2008/sst

Urteil vom 27. Januar 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Krishna Müller,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Einstellen und Beschäftigen von Ausländern ohne Bewilligung, Erleichtern des rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 10. April 2008.

Sachverhalt:

A.
Die Gerichtspräsidentin 1 des Gerichtskreises IX Schwarzenburg-Seftigen verurteilte X. _____ am 6. August 2007 wegen mehrfacher und wiederholter vorsätzlicher und fahrlässiger Widerhandlungen gegen das ANAG zu einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen à 140 Franken und einer Busse von 4'000 Franken. Sie hielt für erwiesen, dass er zwischen dem Herbst 2004 und dem 1. Juni 2006 mehrere Ausländerinnen ohne Arbeitsbewilligung im A. _____-Pub in Uttigen und in seiner Bar am Bar- und Pubfestival Uetendorf beschäftigte sowie mehrere Ausländerinnen ohne Aufenthaltsbewilligungen beherbergte und ihnen dadurch den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichterte.

Auf Berufung von X. _____ hin sprach ihn das Obergericht am 10. April 2008 in einem der Anklagepunkte frei, bestätigte im Übrigen den erstinstanzlichen Schuldspruch und verurteilte ihn zu einer unbedingten Geldstrafe von 47 Tagessätzen à 140 Franken und einer Busse von 4'000 Franken.

B.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X. _____, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, ihn vollumfänglich freizusprechen. Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.
Erwägungen:

1.
Art. 42 Abs. 2 BGG schreibt vor, dass in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt und darlegt, inwiefern sie fehlerhaft sind. Genügt die Beschwerdeschrift diesen minimalen Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht, so ist darauf nicht einzutreten. Erhöhte Begründungsanforderungen gelten für Verfassungsrügen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft solche nur, wenn in der Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen dargelegt werden und kurz ausgeführt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid bestimmte verfassungsmässige Rechte

verletzt. Sie müssen klar und detailliert erhoben und, soweit möglich, belegt sein; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 134 II 244 E. 2 mit Hinweisen).

Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde nur teilweise. So gibt etwa der Beschwerdeführer unter "B. Sachverhalt" (Beschwerde S. 4 ff.) lediglich seine Sicht der Dinge wieder - etwa B. _____ und C. _____ hätten entgegen den polizeilichen Feststellungen am 25. November 2005 im A. _____-Pub nicht gearbeitet, sondern lediglich freiwillig, ohne Entlohnung "mitangepackt"-, ohne darzutun, inwiefern die dem entgegenstehenden obergerichtlichen Feststellungen unhaltbar bzw. willkürlich (Art. 105 Abs. 2 BGG) sein sollen. In Art. 5 (Beschwerde S. 13 ff.) erhebt er wild durcheinander eine ganze Reihe tatsächlicher und rechtlicher Einwände, ohne diese konkret zu begründen. So führt er etwa aus, das Obergericht habe in Bezug auf das Beweisergebnis auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen und dieses mit Ausführungen zu den Einwänden der Verteidigung ergänzt, und macht geltend, dieses Vorgehen sei bereits unter dem Gesichtspunkt von Art. 30 BV fragwürdig, verstoße aber sicher gegen das Willkürverbot und weitere grundlegende Bestimmungen der geltenden Rechtsordnung. Das sind offensichtlich keine gehörig begründeten Verfassungsprüfungen. Soweit im Folgenden auf Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht eingegangen wird, entsprechen sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht.

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Verurteilung verletze das Anklageprinzip, weil die Deliktsdaten nachträglich abgeändert bzw. die Deliktszeiträume erweitert worden seien.

2.1 Der Anklagegrundsatz verteilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Aufgaben zwischen den Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden einerseits und den Gerichten andererseits. Er bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Die Anklage hat die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 120 IV 348 E. 2b S. 353 f. mit Hinweisen). Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (BGE 126 I 19 E. 2a).

2.2 Das Obergericht hat zu dieser bereits in der Berufung vorgebrachten Rüge ausgeführt (angefochtener Entscheid S. 4 f.), das vorliegende Verfahren sei im Sinne von Art. 233 Ziff. 3 des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (StrV) direkt an das Einzelgericht überwiesen worden. Dabei fasse der Untersuchungsrichter den als Anklage geltenden Überweisungsbeschluss, indem er auf der Strafanzeige einen entsprechenden Stempel anbringe und diesen unterzeichne. Die von der erstinstanzlichen RichterIn zu beurteilenden Sachverhalte seien in den polizeilichen Anzeigen vom 19. Dezember 2005, 30. Dezember 2005, 16. Mai 2006, 8. Juni 2006 und vom 21. Juni 2006 detailliert umschrieben. Das erstinstanzliche Urteil beruhe somit auf einem Art. 257 StrV entsprechenden, mithin rechtsgültigen Überweisungsbeschluss.

2.3 Ergibt das gerichtliche Beweisverfahren, dass sich das Tatgeschehen in einzelnen Punkten anders abgespielt hat, als im Anklagesachverhalt dargestellt, so hindert der Anklagegrundsatz das Gericht nicht, den Angeklagten aufgrund des abgeänderten Sachverhaltes zu verurteilen. Voraussetzung ist, dass die Änderungen untergeordnete, für die rechtliche Qualifikation des Sachverhaltes nicht ausschlaggebende Punkte betreffen, und dass der Angeklagte Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen (6P.99/2006 vom 18. Juli 2007 E. 3.2, 1P.494/2002 vom 11. November 2002 E. 3). Aus den vom Untersuchungsrichter mit Stempel und Unterschrift zur Anklage erhobenen Polizeirapporten ergibt sich unzweideutig, welche Sachverhalte dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden. Auch wenn im Verlauf des Verfahrens gewisse Daten dem Ergebnis des Beweisverfahrens angepasst wurden, konnte für den Beschwerdeführer nie ein Zweifel bestehen, welche historische Vorgänge ihm vorgeworfen wurden, und er macht zu Recht nicht geltend, er habe keine Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern. Die Änderungen sind zudem für die rechtliche Qualifikation der Sachverhalte ohne und für die Beurteilung der Taten kaum von Bedeutung. Die Rüge, der Anklagegrundsatz sei verletzt, ist unbegründet.

3.

Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht habe das für die EU-Bürgerinnen geltende

Freizügigkeitsabkommen (SR 0.142.112.681: FZA) "unsachgemäss angewendet und letztlich dagegen verstossen".

3.1 Das FZA zwischen der Schweiz und der Europäischen Union vom 21. Juni 1999 gilt seit dem 1. April 2006 auch für die Bürger der neuen Mitgliedstaaten, darunter Tschechien, Slowakei und Polen. Mit der Ausdehnung sind die Übergangsbestimmungen des Abkommens ergänzt und der Schweiz insbesondere erlaubt worden, während fünf Jahren Höchstzahlen für den Zugang von Bürgern der neuen EU-Mitgliedstaaten (ausser Zypern und Malta) zu einer Erwerbstätigkeit von mehr als viermonatiger Dauer vorzusehen (vgl. Art. 10 Ziff. 1a FZA). Weiter darf eine Zulassung während dieser Übergangsfrist davon abhängig gemacht werden, dass den hier "in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmern" Vorrang gewährt wird und die üblichen Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden.

Konkretisiert werden diese staatsvertraglichen Bestimmungen in der bundesrätlichen Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (VEP; SR 142.203). Deren Art. 38 Abs. 3 sieht vor, dass für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, bis (längstens) zum 30. April 2011 die im Freizügigkeitsabkommen vereinbarten Beschränkungen - insbesondere bezüglich Vorrang der inländischen Arbeitskräfte, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie Höchstzahlen - gelten. Weiter setzt Art. 4 VEP für eine Erwerbstätigkeit von EU-Bürgern in der Schweiz die Erteilung besonderer "Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA" voraus, welche bei der zuständigen kantonalen Behörde verlangt werden müssen (Art. 26 VEP). Bevor die Bewilligung erteilt werden kann, hat die kantonale Arbeitsmarktbehörde mittels Verfügung darüber zu entscheiden, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, wobei sich das entsprechende Verfahren nach kantonalem Recht richtet (Art. 27 VEP; Entscheid des Bundesgerichts 2C_334/2007 vom 14. Januar 2008, E. 2).

3.2 Aus dieser Rechtslage ergibt sich ohne weiteres, dass der Beschwerdeführer auch nach dem 1. April 2006 nicht befugt war, die aus den neuen EU-Mitgliedstaaten stammenden D._____, E._____, F._____, G._____ ohne Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligung zu beschäftigen bzw. zu beherbergen. Die Rüge, das Obergericht habe das FAZ fehlerhaft angewandt, ist unbegründet.

3.3 Der Beschwerdeführer macht in diesem (und auch anderem) Zusammenhang zwar noch geltend, die Rechtslage für die Beschäftigung von Ausländerinnen sei derart kompliziert, dass sie nicht einmal den zuständigen Behörden bekannt sei. Er habe von diesen denn auch unzutreffende Auskünfte erhalten, auf die er habe vertrauen dürfen. Er scheint damit sinngemäss geltend machen zu wollen, er habe sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden.

Es mag zwar durchaus sein, dass es für einen juristischen Laien nicht einfach ist, seine Verpflichtungen bei der Beschäftigung von ausländischen Staatsangehörigen zu kennen und zu erfüllen. Der einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer wusste indessen um die damit verbundenen Schwierigkeiten und hätte sich vor der Einstellung und Beherbergung von Ausländerinnen entsprechend erkundigen können und müssen, zumal er in seinen Gastwirtschaftsbetrieben regelmässig Frauen auch aus Ländern anstellt, die nicht oder erst seit kurzem zur EU gehören. In Bezug auf die Rechtslage für die Anstellung von Angehörigen der neuen EU-Staaten nach dem 1. April 2006 wurde er zudem vom beco (Amt der Berner Volkswirtschaftsdirektion) im Februar 2006 schriftlich informiert. Er kann daher aus älteren, überholten behördlichen Schreiben und Merkblättern nichts zu seinen Gunsten ableiten, wie das Obergericht zu Recht ausführt (angefochtener Entscheid S. 28). Dass er konkret in Bezug auf die in diesem Verfahren zur Diskussion stehenden Arbeits- und Beherbergungsverhältnisse von den zuständigen Behörden falsche Auskünfte und Zusicherungen erhalten habe, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Von einem entschuldbaren Rechtsirrtum kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

4.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Januar 2009
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Störi