

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_1139/2014

Urteil vom 28. April 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Oberholzer,  
Gerichtsschreiberin Siegenthaler.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Stefan Suter,  
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, 4051 Basel,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Willkür, Verletzung des Konfrontationsanspruchs, rechtliches Gehör (mehrfache Förderung der  
rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts etc.),

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 5.  
September 2014.

Sachverhalt:

A.  
Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verurteilte X.\_\_\_\_\_ mit Strafbefehl vom 15. August 2011  
wegen mehrfacher Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts,  
mehrfacher Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung, Widerhandlung  
gegen die Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs sowie mehrfacher Übertretung  
des Gastgewerbegesetzes des Kantons Basel-Stadt zu einer bedingten Geldstrafe von 150  
Tagessätzen zu Fr. 80.-- sowie zu einer Busse von Fr. 2'400.--.

B.  
Auf Einsprache hin bestätigte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt am 23. Mai 2013 sämtliche  
Schuldsprüche und verurteilte X.\_\_\_\_\_ zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr.  
130.-- und zu einer Busse von Fr. 2'400.--.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt sprach X.\_\_\_\_\_ am 5. September 2014 frei  
von einer Übertretung des kantonalen Gastgewerbegesetzes (Animierverbot) und bestätigte  
ansonsten die Schuldsprüche. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen  
zu Fr. 130.-- sowie zu einer Busse von Fr. 2'000.--.

C.  
X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts  
des Kantons Basel-Stadt vom 5. September 2014 sei aufzuheben und er vollumfänglich  
freizusprechen. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

## 1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, er sei vor Erlass des Strafbefehls von der Staatsanwaltschaft nie befragt worden (Beschwerde, S. 2 ff.). Gemäss Art. 157 StPO sei der beschuldigten Person das rechtliche Gehör zu gewähren und ihre Einvernahme zwingend notwendig.

Die Vorinstanz vertrete die Auffassung, eine Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft sei nicht notwendig, weil das Migrationsamt ihn über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert habe. Gemäss § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Durchführung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens könne eine Verwaltungsbehörde die Kompetenz haben, beschuldigte Personen einzuvernehmen. Somit gelte das Migrationsamt als Strafbehörde im Sinne von Art. 157 StPO. Ohnehin müsse eine beschuldigte Person vor Erlass eines Strafbefehls nicht gehört werden. Diese könne stattdessen Einsprache erheben, wenn sie sich rechtliches Gehör verschaffen wolle. Anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz habe er die Gelegenheit gehabt, sich zu äussern.

Der Beschwerdeführer macht geltend, mit diesen Ausführungen verletze die Vorinstanz sowohl Art. 157 Abs. 2 StPO als auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

1.2. Der Strafbefehl beruht auf einer bloss summarischen Beurteilung von Täter und Tat durch die Staatsanwaltschaft. Er kann schon vor der Eröffnung der Untersuchung ergehen (Art. 309 Abs. 4 StPO) und setzt lediglich das Eingeständnis des Beschuldigten oder eine anderweitig ausreichende Klärung des Sachverhalts voraus (Art. 352 Abs. 1 StPO). Die Durchführung eines Beweisverfahrens ist somit nicht unbedingt erforderlich, und insbesondere wird keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Beschuldigten verlangt. Auch ein formeller Abschluss der Untersuchung vor Erlass des Strafbefehls ist nicht vorgesehen (Art. 318 Abs. 1 StPO). Die Rechtsstaatlichkeit des Strafbefehlsverfahrens ist dennoch gegeben, weil auf Einsprache hin ein Gericht mit voller Kognition und unter Beachtung der für das Strafverfahren geltenden Mindestrechte über den erhobenen Vorwurf entscheidet (vgl. Urteile 6B\_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.1 und 3.2; 1B\_66/2013 vom 23. Mai 2013 E. 4.2; je mit Hinweisen).

1.3. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach eine Befragung der beschuldigten Person vor Erlass des Strafbefehls nicht zwingend vorgeschrieben sei und diese Einsprache erheben müsse, um sich volles rechtliches Gehör zu verschaffen, erweist sich als zutreffend. Da der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz Gelegenheit hatte, sich ausführlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern, wurden vorliegend weder Art. 157 Abs. 2 StPO noch sein rechtliches Gehör verletzt.

Die Frage, ob das Migrationsamt gestützt auf die kantonale Gesetzgebung als "Verwaltungsbehörde mit Ermittlungsbefugnis" über die Kompetenz verfügt hätte, den Beschwerdeführer im Sinne von Art. 157 StPO einzuvernehmen, kann somit offen gelassen werden. Auf die dagegen erhobenen Einwände des Beschwerdeführers ist nicht einzugehen.

## 2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Konfrontationsanspruchs geltend (Beschwerde, S. 4 f.). Zur Begründung führt er aus, die Vorinstanz stelle zwar korrekt fest, dass die Befragung der Zeuginnen in Verletzung seines Rechts auf Konfrontation erfolgt sei und ihre Aussagen folglich nicht verwertbar seien. Zur Beweisführung berufe sie sich dann aber einfach auf willkürlich aus dem Internet zusammengestellte Einträge, wo anonyme Personen das Lokal " A. \_\_\_\_\_ " als Kontaktbar bezeichnen und ausführen würden, man müsse ein Glas Champagner trinken, bevor man mit einer Prostituierten auf das Zimmer gehen dürfe. Durch dieses Abstellen auf anonyme Aussagen im Internet verletze die Vorinstanz erneut sein Konfrontationsrecht. Es sei geradezu willkürlich, wenn sie einerseits korrekt festhalte, dass sein Anspruch auf Konfrontation mit den Zeuginnen verletzt worden sei, um dann andererseits aus irgendwelchen Internetforen, die keinerlei Kontrolle unterlägen, Beweise konstruieren zu wollen.

2.2. Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. 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 (BGE 140 IV 172 E.

1.3; 133 I 33 E. 2.2; 131 I 476 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn die belastende Aussage lediglich eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette ist (Urteil 6B\_510/2013 vom 3. März 2014 E. 1.3.2 mit Hinweis).

Der Begriff des Zeugen im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist autonom und ohne formelle Bindung an das nationale Recht auszulegen. Als Aussagen von Zeugen gelten all jene, die formell zugelassen sind, dem Gericht zur Kenntnis kommen und von ihm verwendet werden können (BGE 131 I 476 E. 2.2; 125 I 127 E. 6a mit Hinweisen). Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist nicht die mündliche Einvernahme (unter Zeugnispflicht), sondern ob sich eine Person im Strafverfahren schriftlich oder mündlich wie ein Zeuge äussert und es dem Beschuldigten daher möglich sein muss, die Glaubhaftigkeit der belastenden Aussage zu prüfen und deren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage zu stellen.

2.3. Die Verfasser der anonymen Internetbeiträge sind nicht als Zeugen in diesem Sinn zu qualifizieren. Weder wurden sie als solche einvernommen, noch haben sie sich in anderer Weise wie Zeugen im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer geäussert. Ihre Angaben erfolgten unabhängig davon und in ganz anderem Zusammenhang. Dass der Beschwerdeführer ihnen keine Fragen stellen konnte, verletzt seinen Konfrontationsanspruch daher nicht.

Die Vorinstanz misst den fraglichen Internetbeiträgen lediglich einen sehr beschränkten Beweiswert bei und sieht in der Folge jenen Sachverhalt, der sich nur auf sie abstützen liesse, als nicht bewiesen an (vgl. Urteil, S. 11). Willkür in der Beweiswürdigung ist ihr somit ebenfalls nicht vorzuwerfen (vgl. auch nachfolgend E. 3).

### 3.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor (Beschwerde, S. 5 ff.), es verletze sein rechtliches Gehör und seinen Anspruch auf ein faires Verfahren, wenn die vorinstanzliche Verurteilung letztlich einzig auf einem Polizeirapport beruhe, wonach am 1. Dezember 2010 in der Bar "A. \_\_\_\_\_" mehrere leicht bekleidete ausländische Frauen angetroffen worden seien. Dies sei offensichtlich kein rechtsgenügender Beweis für die angeklagten Handlungen, denn weder eine Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise noch die mehrfache Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung etc. gingen aus dem Polizeiprotokoll hervor. Auch hier sei es willkürlich, behelfsmässig nur noch auf den Polizeirapport abzustellen, weil die Aussagen der betreffenden Frauen nicht verwertbar seien. Ausserdem nütze es wenig, wenn die Vorinstanz bekannt gebe, die Bar "A. \_\_\_\_\_" gehöre gerichtsnotorisch zum Rotlichtmilieu. Ob dies zutrefte, könne offen bleiben, zumal der unjuristische Terminus "Rotlichtmilieu" nicht automatisch etwas mit den Straftatbeständen von Art. 116 und 117 AuG zu tun habe. Weiter sei nicht klar, weshalb die Vorinstanz ihn nach Art. 116 und Art. 117 StGB verurteile, wenn sie umgekehrt hinsichtlich der Verletzung des kantonalen Animationsverbots zum Schluss gelange, er sei mangels Beweisen freizusprechen. Es gebe keinen Beweis, dass er unberechtigt Zimmer an ausländische Frauen vermietet habe, die angeblich der Prostitution nachgingen. Die Vorinstanz stelle selbst fest, es sei nicht erstellt, dass er den Frauen Kleidervorschriften oder Vorgaben zu Präsenzzeiten gemacht habe. Wenn er nun aber keine Forderungen bezüglich Kleidern, Präsenzzeiten und Getränkekonsum gestellt habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb er dann als Arbeitgeber der Frauen gelten solle. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass infolge Verletzung des Konfrontationsrechts keine Beweise vorlägen, um eine Verurteilung gemäss Art. 116 und 117 AuG zu begründen. Sein rechtliches Gehör sei offensichtlich verletzt worden bzw. die daraus resultierende Begründungspflicht und der Anspruch auf ein faires Verfahren. Es sei offensichtlich unfair, wenn jemand für etwas verurteilt werde, wofür es keine Beweise gebe (in dubio pro reo/Unschuldsvermutung).

3.2. Damit rügt der Beschwerdeführer im Ergebnis eine ungenügende Beweislage und willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Zwar macht er darüber hinaus wiederholt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs sowie seines Anspruchs auf ein faires Verfahren geltend. Inwiefern genau eine solche vorliegen soll, ist seinen Ausführungen allerdings nicht zu entnehmen. Eine diesbezügliche (Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG genügende) Begründung fehlt. Darauf ist nicht einzutreten.

3.3. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der

Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 138 I 171 E. 1.4; 136 II 489 E. 2.8; 133 IV 286 E. 1.4; je mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende selbstständige Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen).

Soweit das Urteil auf der Grundlage von Indizien ergeht, ist nicht die isolierte Betrachtung jedes einzelnen Beweises, sondern deren gesamthafte Würdigung massgeblich. Erforderlich ist, dass bei objektiver Würdigung des ganzen Beweisergebnisses offensichtlich erhebliche und schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an der Täterschaft zurückbleiben (Urteil 6B\_768/2014 vom 24. März 2015 E. 1.3 mit Hinweisen).

3.4. Die Vorinstanz erwägt (Urteil, S. 9 ff.), aus den Akten gehe hervor, dass das Lokal " A. \_\_\_\_\_ " in verschiedenen einschlägigen Foren im Internet als "Kontaktbar" aufgeführt werde und dass von den Teilnehmern in diesen Foren berichtet werde, es seien jeweils mehrere Prostituierte anwesend. Diesen müsse zuerst ein Glas Champagner offeriert werden, bevor man mit ihnen auf das Zimmer gehen könne. Diese Internetbeiträge stützten die Erkenntnisse des Fahndungsdienstes der Kantonspolizei und des Migrationsamts, wonach sich im besagten Lokal Ausländerinnen aufhielten, die Kunden anwerben sollen, denen sie in den eigens angemieteten Wohnungen sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten. Anlässlich einer Kontrolle durch die Kantonspolizei am 1. Dezember 2010 seien in der Bar mehrere leicht bekleidete ausländische Frauen angetroffen worden, die alle über keine gültige Arbeitsbewilligung verfügt hätten. Trotz winterlicher Temperaturen hätten sie keine Wintergarderobe bei sich gehabt. Eine dieser Frauen sei inzwischen aufgrund ihrer Tätigkeit im " A. \_\_\_\_\_ " wegen mehrfacher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mittels Strafbefehl rechtskräftig verurteilt worden. Bei verschiedenen Frauen hätten zudem Einträge in der Hotelkontrolle auf Aufenthalte in anderen, vergleichbaren Kontaktbars hingewiesen. Aufgrund der stadtbekannt und damit gerichtsnotorischen Zugehörigkeit des Lokals zum Rotlichtmilieu, den eindeutigen und übereinstimmenden Kommentaren in einschlägigen Internetforen, sowie der Situation der dort angetroffenen Frauen stehe insgesamt ohne Zweifel fest, dass die neun Ausländerinnen im " A. \_\_\_\_\_ " sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt angeboten und zu diesem Zweck die Zimmer im gleichen Gebäude gemietet hätten. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer an die betreffenden Frauen Zimmer im " A. \_\_\_\_\_ " vermietet habe. Als Geschäftsführer der B. \_\_\_\_\_ GmbH, die Pächterin des gesamten Gebäudes sei, in dem sich der " A. \_\_\_\_\_ " befinde, obliege ihm die Verantwortung für die Einhaltung der Rechtsordnung in seinem Betrieb.

3.5. Was der Beschwerdeführer vorbringt, vermag weder Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung noch eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zu begründen. Wenig zielführend ist insbesondere, wenn er jedes von der Vorinstanz verwendete Indiz aus dem Gesamtzusammenhang reisst und geltend macht, dieses allein vermöge die ihm zur Last gelegten Straftaten nicht zu belegen. Es ist gerade nicht das einzelne Indiz, das als Beweis genügen muss, sondern die Gesamtheit aller vorhandenen Anhaltspunkte. Und diese lässt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, keine erheblichen und schlechterdings nicht zu unterdrückenden Zweifel am festgestellten Sachverhalt zu. Die den Schuldsprüchen wegen Art. 116 und 117 AuG sowie Art. 32a VEP zugrunde liegende vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erweist sich als willkürfrei, eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" liegt nicht vor.

4.

4.1. Schliesslich wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch wegen Verletzung des kantonalen Rauchverbots (Beschwerde, S. 7 f.).

4.2. Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (BGE 138 IV 13 E. 2). Wird eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung. Eine solche Rüge prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 171 E. 1.4; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 286 E. 1.4; je mit Hinweisen).

4.3. Die Vorinstanz erwägt (Urteil, S. 15), aufgrund des Berichts der Kantonspolizei sei zweifelsfrei erstellt, dass die Gäste im Lokal des Beschwerdeführers geraucht hätten. Indem er als Geschäftsführer der B. \_\_\_\_\_ GmbH, die ihrerseits Betriebsinhaberin des fraglichen Lokals sei, das Rauchverbot nicht durchgesetzt habe, habe er sich entsprechend strafbar gemacht. Er habe selber ausgesagt, die Geschäftsführerin mehrfach instruiert zu haben, dass das Rauchverbot durchgesetzt werden müsse. Daraus könne geschlossen werden, dass er der Geschäftsführerin durchaus konkrete Weisungen erteilt und ihr bei der Führung des Restaurationsbetriebs nicht vollkommen freie Hand gelassen habe. Dass diese denselben Vorwurf treffe, ändere an seiner Verantwortung nichts.

4.4. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit diesen Erwägungen verletze die Vorinstanz sein rechtliches Gehör, seinen Anspruch auf ein faires Verfahren (Unschuldsvermutung) sowie ihre Begründungspflicht. Inwiefern dies konkret der Fall sein soll, zeigt er nicht auf. Seine Ausführungen beschränken sich auf die in appellatorischer Weise vorgebrachte Argumentation, er habe sich am besagten Abend gar nicht im Lokal aufgehalten und das Rauchen im Lokal weder selbst toleriert, noch die Geschäftsführerin dazu angestiftet. Einen qualifizierten und offensichtlichen Mangel des vorinstanzlichen Entscheids vermag er damit nicht aufzuzeigen.

4.5. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes mit der Begründung, im Strafbefehl heisse es "Am 29.11.10 duldeten er, dass im Innenraum der Bar geraucht wurde". Er sei aber gar nicht vor Ort anwesend gewesen, weshalb er auch nichts geduldet haben könne. Wenn die Staatsanwaltschaft ihm mittelbare Täterschaft oder Anstiftung vorwerfe, hätte diese Handlung entsprechend beschrieben werden müssen.

Mit dieser Argumentation übersieht der Beschwerdeführer, dass auch in Abwesenheit etwas geduldet werden kann. Dem Strafbefehl war der gegen ihn erhobene Vorwurf genügend genau zu entnehmen, und mit dem entsprechenden Schuldspruch weicht die Vorinstanz nicht vom angeklagten Sachverhalt ab. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes ist nicht auszumachen.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die bundesgerichtlichen Kosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. April 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Siegenthaler