

BGer 6B 1221/2015 vom 8. Juni 2016

Bundesgericht, 2016-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1221_2015

FR: TF 6B 1221/2015 du 8 juin 2016

IT: TF 6B 1221/2015 del 8 giugno 2016

Regeste

Mehrfaches Beschäftigen von Ausländerinnen ohne Bewilligung (Art. 117 Abs. 1 AuG);
Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin verweist eingangs ihrer Beschwerde auf frühere Eingaben sowohl im kantonalen Verfahren als auch vor dem Bundesgericht (Beschwerde, S. 3 f.). Damit ist sie nicht zu hören. Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, dem angefochtenen Urteil liege die Annahme zugrunde, dass die im Etablissement A. _____ angetroffenen Frauen Prostituierte seien, die dort ihrer Tätigkeit nachgegangen seien. Dies sei falsch und könne durch die durch die Vorinstanz abgewiesenen Beweisanträge gar widerlegt werden. Anlässlich der Kontrolle in der Kontaktbar seien mehrere Gäste angehalten, befragt und deren Personalien aufgenommen worden. Die Staatsanwaltschaft habe diese Beweismittel unterdrückt. Die Vorinstanz habe ihren Antrag, die Gäste sowie verschiedene Angestellte des Etablissements zu befragen, abgewiesen und somit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Entgegen den Behauptungen in den Akten sei keine einzige der Frauen "leichtbekleidet in der Kontaktbar" angetroffen worden. Vielmehr seien diese aus ihrem Hotelzimmer geholt worden, wo sie normal bekleidet gewöhnlichen Tätigkeiten nachgingen, wie Kochen oder Fernschauen. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sich in der betreffenden Liegenschaft zwei verschiedene Betriebe befinden würden: einerseits ein Hotel, für welches sie arbeite, andererseits eine Kontaktbar mit Sauna, für welche C. _____ und D. _____ zuständig seien. Bei den bei der Kontrolle gefundenen Frauen handle es sich zwar um Hotelgäste, nicht aber um Prostituierte, welche ihre Dienste in der Kontaktbar angeboten hätten. Im Hotel würden immer auch Ausländerinnen logieren, die dort von ihren Geliebten einquartiert werden, in der Schweiz einen Ehemann suchen oder Verwandte besuchen. Daneben würden auch Männer das Hotel in Anspruch nehmen, weil sie etwa ein günstiges Zimmer benötigen oder infolge Alkoholkonsum nicht mehr Autofahren wollen. Aus dem blossen Aufenthalt im Hotel könne nicht auf Prostitution geschlossen werden. Die Frauen seien weder leicht bekleidet in der Kontaktbar noch mit Kunden zusammen in den Zimmern angetroffen worden. Dass diese rechtskräftig wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verurteilt worden seien, könne nicht als Präjudiz herangezogen werden, zumal die Verurteilungen in einem höchst zweifelhaften Verfahren ergangen seien. Die Vorinstanz habe sich zu den verschiedenen Betrieben und Verantwortlichkeiten im Etablissement

A. _____ nicht geäußert und den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

E. 2.2

Zur Frage, ob die im Etablissement A. _____ vorgefundenen Frauen der Prostitution nachgingen, verweist die Vorinstanz auf das erstinstanzliche Urteil (Urteil, S. 10). Dieses hält fest, dass der Umstand, wonach es sich bei den im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung im Hotel befindlichen weiblichen Hotelgästen durchwegs um leicht bekleidete junge Frauen handelte, vorwiegend aus Rumänien und Bulgarien, darauf hindeute, dass im Etablissement A. _____ sexuelle Dienstleistungen angeboten worden seien. Der Internetauftritt des Etablissements spreche ebenfalls dafür, dass es sich um mehr als nur um ein Hotel mit dazugehöriger Kontaktbar handle. Dort würden sich Bilder von Frauen in (halb) nackten Posen oder in erotischer Kleidung befinden. Die auf der Homepage geäußerten Versprechungen würden implizieren, dass der "Gast" bei einem Besuch im Etablissement A. _____ eine Auswahl den Anpreisungen entsprechenden Frauen vorfinden werde und das Management insofern gehalten sei, diesen Versprechungen nachzukommen. Die vorhandene Infrastruktur sowie die in Rottönen gehaltenen Wände und Möbel würden ebenfalls für den Betrieb eines Erotikgewerbes sprechen. Es sei daher erstellt, dass in den Räumlichkeiten des Etablissement A. _____ sexuelle Dienstleistungen angeboten werden und die anwesenden Frauen sich zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit dort aufhielten. Die Vorinstanz fügt hinzu, dass zehn in dieser Lokalität aufgefundene Frauen mittels Strafbefehl rechtskräftig wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verurteilt worden seien. Sie hätten zwar bestritten, sich dort prostituiert zu haben. Ihre Erklärungen zum Aufenthalt in diesem Hotel seien aber unglaubhaft, würde angesichts der Lage und Infrastruktur doch mit Sicherheit keine Frau auf die Idee kommen, sich aus Erholungszwecken oder wegen der schönen Lage dort einzuquartieren. Die vorgefundenen und befragten Frauen seien einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Die Beschwerdeführerin bestreite dies, ohne aber plausible Argumente zur Untermauerung ihres Standpunktes zu liefern.

E. 2.3

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 ; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich der Anspruch, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (Urteil 6B_1192/2013 vom 17. Juni 2014 E. 2.3; Urteil 1A.50/2007 vom 11. März 2008 E. 2.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 134 II 97). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht auf die Abnahme beantragter Beweise verzichtet, weil

es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3 mit Hinweis).

E. 2.4

Dass die in einem Bordell logierenden Frauen nicht der Prostitution nachgegangen sein sollen, ist lebensfremd. Ob das Etablissement von einer oder mehreren Gesellschaften betrieben wurde, ist dabei nicht von Bedeutung. Nebensächlich ist, wie die Frauen zum Zeitpunkt der Durchsuchung angezogen waren und ob sie sich in der Kontaktbar oder in ihren Zimmern aufhielten. Die Vorinstanz durfte davon ausgehen, dass sie sich zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Etablissement A. _____ aufhielten und von der Erhebung weiterer Beweise absehen, ohne dabei in Willkür zu verfallen.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwägt, dass die vorhandenen Beweismittel nicht ausreichen, um davon ausgehen zu können, dass die Beschwerdeführerin faktische Geschäftsführerin und damit Entscheidungsträgerin des Etablissements sei. Sie gehe zweifellos einer Erwerbstätigkeit im Interesse dieser Institution nach und sei zumindest zu einem erheblichen Teil für das reibungslose Funktionieren des Betriebes mit dauernder Anwesenheit von Prostituierten zuständig. Ob im Hintergrund weitere Personen als eigentliche Entscheidungsträger vorhanden seien, lasse sich nicht schlüssig bestimmen. Die Rolle der Beschwerdeführerin könne somit nicht unter diejenige eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 117 AuG subsumiert werden. Zum Tatbestand des Verschaffens einer unbewilligten Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG hält die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin als kaufmännische Angestellte und Buchhalterin im Interesse der drei die Einrichtung mit Hotel, Bars und Sauna betreibenden Gesellschaften tätig war, zumindest aber der E. _____ AG, welche das Hotel betreibt. Die Beschwerdeführerin sei regelmässig in den entsprechenden Lokalitäten anwesend gewesen, zumal ihr in der Liegenschaft eine Wohnung zur Verfügung gestanden sei. Gemäss ihrer Berufungsantwort sei sie jeweils zu Bürozeiten anwesend und nehme unter anderem Anrufe entgegen und betreue Handwerker bei Arbeiten in der Liegenschaft. Nach ihrer eigenen Darstellung bestelle sie Waren und gebe Inserate auf Anweisung der Geschäftsleitung in Auftrag. Schliesslich seien in der Wohnung, die ihr ausschliesslich zur Verfügung stehe, umfangreiche Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen gefunden worden, die ihr offensichtlich von der Betreiberschaft des Etablissements anvertraut worden seien. Zusammenfassend sei ihr im weitreichenden Mass die Aufgabe zugekommen, im Direktkontakt mit Kunden, erwerbstätigen Prostituierten und Dienstleistungserbringern den reibungslosen Ablauf der Geschäftstätigkeiten zu gewährleisten und für das Funktionieren der Infrastruktur zu sorgen, ohne dass ihr die massgebliche Entscheidkompetenz zumindest überwiegend zukäme. Ihre Tätigkeit sei darauf gerichtet gewesen, die Erwerbstätigkeit der Prostituierten zu unterstützen oder zu erleichtern. Auf diese Weise habe sie den Tatbestand von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz gehe zutreffend davon aus, dass der Tatbestand von Art. 117 AuG nicht erfüllt sei, zumal sie nicht die Chefin sei und ihr kein Weisungsrecht zustehe. Statt daraus die richtige Konsequenz zu ziehen und sie

freizusprechen, erkläre die Vorinstanz sie des Tatbestandes von Art. 116 AuG schuldig. Dies sei widersprüchlich und falsch. Dieser Tatbestand sei nicht für subalterne Angestellte gedacht, sondern für Verantwortliche, die über Art und Weise der Geschäfte bestimmen. Dies ergebe sich auch aus den von der Vorinstanz erwähnten Präjudizien, wo immer Personen mit Entscheidungskompetenz angeklagt und verurteilt worden seien. Sinn und Zweck sowohl von Art. 116 AuG als auch von Art. 117 AuG sei es, eigenverantwortliche Personen für ihre eigenen Entscheidungen zur Rechenschaft zu ziehen. Es gehe nicht an, untergeordnete Angestellte für etwas zu bestrafen, das nicht in ihrem Verantwortungsbereich liege. Auch stelle sich die Frage, ob ein Angestellter, in dessen Betrieb Verstösse gegen das Ausländergesetz vorkommen, sein Arbeitsverhältnis künden müsse. In dieser Hinsicht sei es unklar, ob ein Angestellter, der über keine Entscheidungskompetenz verfügt, den subjektiven Tatbestand erfüllen könne.

E. 3.3.1

Nach Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG macht sich strafbar, wer Ausländerinnen oder Ausländern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ohne die dazu erforderliche Bewilligung verschafft. Nach der Rechtsprechung erfüllt den Tatbestand, wer Ausländerinnen oder Ausländern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz erleichtert beziehungsweise eine solche Erwerbstätigkeit fördert, mithin Gehilfenschaft zu einer Straftat im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG leistet, wonach bestraft wird, wer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt. Der Begriff der Gehilfenschaft entspricht demjenigen von Art. 25 StGB (BGE 137 IV 159 E. 1.5.1; BGE 137 IV 153 E. 1.8; je mit Hinweisen). Als Gehilfe ist nach Art. 25 StGB strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2 mit Hinweisen). Art. 25 StGB erfordert subjektiv, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnet, eine bestimmt geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn der Gehilfe den Geschehensablauf voraussieht, das heisst, die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt. Einzelheiten der Tat braucht er hingegen nicht zu kennen (vgl. BGE 132 IV 49 E. 1.1; BGE 128 IV 53 E. 5f/cc; je mit Hinweisen). Nach Art. 117 AuG wird hingegen bestraft, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Als Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung gilt auch der Betreiber eines Etablissements, der für dessen Infrastruktur zuständig ist und entscheidet, welche Ausländerinnen im Etablissement als Prostituierte arbeiten dürfen (BGE 137 IV 159 E. 1.4 mit Hinweis).

E. 3.3.2

Durch ihre Tätigkeit leistete die Beschwerdeführerin einen Beitrag zur Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit und erfüllte auf diese Weise den objektiven Tatbestand von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG. Ob sie über eine eigene Entscheidungsbefugnis verfügte, ist - anders als bei Art. 117 Abs. 1 AuG - ohne Bedeutung. Zum subjektiven Tatbestand hält die Vorinstanz zutreffend fest, dass die Beschwerdeführerin bewusst in Kauf nahm, dass ein

Teil der anwesenden und einer Erwerbstätigkeit nachgehenden Personen keine Arbeitsbewilligung hatte. Die Beschwerdeführerin stellt dies nicht in Abrede. Angebliche Weisungsgebundenheit schliesst die Erfüllung des Tatbestandes in subjektiver Hinsicht nicht aus.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Strafzumessung. Sie macht geltend, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe sei völlig übersetzt. Als blosser Befehlsempfängerin, welche sich einem Strafverfahren nur durch Kündigung der Arbeitsstelle hätte entziehen können, dürfe sie höchstens symbolisch bestraft werden. Sie hätte nicht gewusst, dass sie, trotz der klaren Organisation, faktisch verantwortlich war, und habe dies auch nicht gewollt. Gerade aus diesem Grund sei die Kontaktbar separat und von einer anderen Gesellschaft geführt worden. Sie habe keinerlei strafbare Handlungen begehen wollen und habe somit keinen Vorsatz gehabt. Sie sei nicht vorbestraft und ihr könne keine Gewinnabsicht vorgeworfen werden. Schliesslich sei sie gleich zu behandeln wie andere verurteilte Personen in analogen Fällen und als Ersttäterin lediglich mit einer Busse von höchstens Fr. 1'000.-- zu bestrafen.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwägt, dass die Beschwerdeführerin in allen fünf angeklagten Fällen gleich vorgegangen sei. Es sei deshalb eine Einsatzstrafe festzulegen, welche dem Verschulden für eine einzige Tathandlung entspreche, und diese angesichts der Tatmehrheit angemessen zu erhöhen. Die Beschwerdeführerin habe im Rahmen ihrer Haupterwerbstätigkeit delinquent. Dass ihr der Verstoß gegen das Ausländergesetz letztlich im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit einen finanziellen Vorteil verschafft habe, sei straf erhöhend zu werten. Es sei der Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich gewesen, das Herkunftsland der Prostituierten und deren Bewilligung zur Erwerbstätigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls die Benutzung der Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution zu verweigern. Es würden auch keinerlei Indizien dafür vorliegen, dass die Beschwerdeführerin aus einer Zwangs- oder Notlage heraus gehandelt habe. Vielmehr habe das Beherbergen illegaler Prostituierten Teil ihrer freigestellten Erwerbstätigkeit dargestellt. Andererseits würden auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschwerdeführerin eine Notlage der betreffenden Frauen für eigene finanzielle Vorteile gezielt ausgenutzt hätte. Zusammenfassend sei von einem eher leichten bis mittelschweren Tatverschulden und einer Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe auszugehen. In Anwendung des Asperationsprinzips sei diese wegen den weiteren Straftaten um 30 Tagessätze auf 120 Tagessätze zu erhöhen. Im Rahmen der Täterkomponente sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin keine einschlägige Vorstrafe aufweist und eine besondere Strafempfindlichkeit nicht vorliegt. Schliesslich habe sich die Beschwerdeführerin im Strafverfahren sehr unkooperativ verhalten. Aus den täterbezogenen Strafzumessungsfaktoren ergebe sich daher keine Änderung der Gesamtstrafe.

E. 4.3

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht

greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis). Das Gericht erfüllt seine Begründungspflicht (Art. 50 StGB), wenn es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergibt (BGE 134 IV 17 E. 2.1). Die Vorinstanz trägt bei der Strafzumessung sämtlichen relevanten Faktoren Rechnung. Nicht zu hören ist die Beschwerdeführerin, wenn sie (erneut) geltend macht, sie habe keine führende Rolle gehabt. Dies ist nicht Tatbestandsmerkmal von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG. Dass die Vorinstanz das Verschulden der Beschwerdeführerin als eher leicht bis mittelschwer einstuft, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die dafür ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagessätzen ist hoch, liegt aber gerade noch im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens. Unbegründet ist die Rüge, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe sei im Vergleich zu anderen, ähnlichen Fällen zu hoch. Nach der Rechtsprechung führen der Grundsatz der Individualisierung und das dem Sachrichter bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Kosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.