

# **BGer 6B\_522/2007 vom 11. Dezember 2007**

Bundesgericht, 2007-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_522\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_522_2007)

FR: TF 6B\_522/2007 du 11 décembre 2007

IT: TF 6B\_522/2007 del 11 dicembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) von der in ihren Anträgen unterliegenden beschuldigten Person ( Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG ) eingereicht wurde und sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz gefällten Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen ( Art. 80 Abs. 1 BGG ) richtet.

### **E. 2**

Nach dem Dafürhalten des Beschwerdeführers verletzt die Verurteilung wegen Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG Bundesrecht. Zwar bestreitet er nicht, dass die in seinem Hotelbetrieb als Prostituierte arbeitenden Ausländerinnen über keine Aufenthaltsbewilligungen verfügten. Er macht aber geltend, die acht Frauen hätten als Selbständigerwerbende ihrer Erwerbstätigkeit während der achttägigen Anmeldefrist ohne Bewilligung nachgehen dürfen. Da die Frauen nicht mehr als acht Tage gearbeitet hätten, habe er ihren Aufenthalt nicht rechtswidrig erleichtert. Zudem habe er kein Unrechtsbewusstsein gehabt. Denn aufgrund der bis September 2005 geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere aufgrund von BGE 128 IV 117, habe er davon ausgehen dürfen, sich nicht wegen Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG strafbar zu machen. Die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Rechtsirrtums insofern zu Unrecht verneint. Schliesslich habe er nicht vorsätzlich gehandelt.

### **E. 3.1**

Wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann eine Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 23 Abs. 1 al. 5 und 6 ANAG).

Nach Art. 23 Abs. 4 ANAG wird zusätzlich zu einer allfälligen Bestrafung nach Abs. 1 der Norm für jeden rechtswidrig beschäftigten Ausländer mit einer Busse bis zu 5000 Franken bestraft, wer vorsätzlich Ausländer beschäftigt, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten. Handelt der Täter fahrlässig, so beträgt die Busse bis zu 3000 Franken. In besonders leichten Fällen kann von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Nach Art. 3 Abs. 3 ANAG darf der nicht niedergelassene Ausländer eine Stelle erst antreten und von einem Arbeitgeber zum Antritt nur zugelassen werden, wenn ihm der Aufenthalt zum Stellenantritt bewilligt ist.

Wer eine Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, nur beschäftigt, erleichtert ihr das rechtswidrige Verweilen im Lande gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG nicht und erfüllt

lediglich den Übertretungstatbestand des rechtswidrigen Beschäftigens von Ausländern gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG ( BGE 118 IV 262 ). Ein Vergehen nach Absatz 1 der Norm liegt erst vor, wenn der Arbeitgeber einem Ausländer über die Beschäftigung hinaus das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert, indem er ihn zum Beispiel beherbergt, d.h. etwa Zimmer an ihn vermietet (BGE, a.a.O, E. 4).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 1a ANAG ist der Ausländer zur Anwesenheit auf Schweizer Boden berechtigt, wenn er eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn er nach diesem Gesetz keiner solchen bedarf. Nach Art. 2 Abs. 1 ANAG hat sich der Ausländer vor Ablauf des dritten Monats seiner Anwesenheit in der Schweiz bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes zur Regelung der Bedingungen seiner Anwesenheit anzumelden. Ausländer, die zur Übersiedlung oder zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingereist sind, haben diese Anmeldung binnen acht Tagen, auf jeden Fall jedoch vor Antritt einer Stelle, vorzunehmen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG (ANAV; SR 142.201) darf sich der rechtmässig eingereiste Ausländer während der für ihn geltenden Anmeldefrist ohne besondere behördliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten, ebenso nach richtig erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das mit ihr einzureichende Gesuch um Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung.

Der Aufenthalt in der Schweiz wird - selbst bei rechtmässig erfolgter Einreise - mit der Aufnahme einer nicht gemeldeten bzw. bewilligten Erwerbstätigkeit rechtswidrig, sofern nicht die besonderen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens gelten ( BGE 131 IV 174 E. 3.2 und 4.4)

### **E. 4.1**

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz betreibt der Beschwerdeführer das Hotel "A. \_\_\_\_\_". Als Hauptverantwortlicher des Betriebs hat er darüber entschieden, welche Personen in seinem Etablissement der Prostitution nachgehen konnten und welche nicht. Die Zimmer hat er dabei vom 3. März bis 15. Mai 2002 zu 150 Franken pro Nacht an die dort anschaffenden acht Ausländerinnen vermietet (angefochtenes Urteil, S. 7 f.).

"Beschäftigen" im Sinne von Art. 23 Abs. 4 ANAG bedeutet, jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben zu lassen, ohne dass es auf die Natur des Rechtsverhältnisses ankommt ( BGE 128 IV 170 E. 4.1). Das Bundesgericht hat bisher bei einem angestellten Geschäftsführer eines Massagesalons angenommen, dass er die dort auf eigene Rechnung und weisungsfrei arbeitenden Prostituierten im Sinne von Art. 23 Abs. 4 ANAG beschäftigte ( BGE 128 IV 170 ). Es hat dies auch für die Besitzer und Geschäftsführer von solchen Etablissements bejaht, die in ihrem Betrieb Prostituierte anschaffen liessen und sich die Bereitstellung der Räume finanziell entschädigen liessen ( BGE 128 IV 117 ; 129 IV 176 ).

Indem der Beschwerdeführer die acht Ausländerinnen im von ihm geführten Hotelbetrieb als Prostituierte hat arbeiten lassen, hat er sie im Sinne von Art. 3 Abs. 3 ANAG zum Antritt einer Stelle zugelassen und sie gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG beschäftigt. Die acht Ausländerinnen hätten sich deshalb gemäss Art. 2 Abs. 1 ANAG vor Antritt der Stelle, d.h. vor Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit als Prostituierte, anmelden müssen. Keine der Frauen ist dieser gesetzlichen Anmeldepflicht jedoch nachgekommen (angefochtenes Urteil, S. 8 mit Verweis auf das erstinstanzliche Urteil, E. 3.4.4, S.10). Damit wurde ihr Aufenthalt -

gleichgültig, ob sie legal in die Schweiz eingereist sind oder nicht - spätestens mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit rechtswidrig ( BGE 131 IV 174 E. 3.2 und 4.4). Dieses rechtswidrige Verweilen im Lande erleichterte der Beschwerdeführer, indem er die Frauen (über die Beschäftigung hinaus) in seinem Hotel beherbergte und sich dafür entschädigen liess ( BGE 118 IV 262 E. 4.; zuletzt 131 IV 174 E. 3.1). Die Vorinstanz hat daher den objektiven Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG zu Recht als erfüllt erachtet.

#### **E. 4.2**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz habe den subjektiven Tatbestand zu Unrecht bejaht, erweist sich die Beschwerde ebenfalls als unbegründet. Im angefochtenen Entscheid wird festgestellt, der Beschwerdeführer habe für möglich gehalten und zumindest in Kauf genommen, dass die Ausländerinnen über keine Arbeitsbewilligung verfügten bzw. sich illegal in der Schweiz aufhielten und habe sie dennoch beschäftigt und beherbergt. Die Vorinstanz begründet ihre Annahme namentlich mit den einschlägigen Erfahrungen des Beschwerdeführers im Milieu und seiner früheren Verurteilung wegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG und Art. 23 Abs. 4 ANAG bei gleicher Sachverhaltskonstellation (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2003, 1P.566/2002). Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz ohne Bundesrecht zu verletzen von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung ausgehen dürfen.

#### **E. 4.3**

Schliesslich beruft sich der Beschwerdeführer auf Rechtsirrtum. Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe ( Art. 21 StGB ). Nach der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 20 aStGB liegt ein Rechtsirrtum nicht schon vor, wenn der Täter sein Verhalten bloss für straflos hält, sondern nur, wenn er meint, kein Unrecht zu tun ( BGE 104 IV 217 E. 2; 98 IV 303 ). Der Beschwerdeführer hat Ausländerinnen in seinem Etablissement der Prostitution nachgehen lassen und sie dort beherbergt, ohne sich zu vergewissern, ob diese über die erforderlichen Bewilligungen verfügen. Nachdem ihn das Bezirksgericht Baden am 16. Januar 2002 in einer anderen Angelegenheit aufgrund gleichgelagerter Sachverhaltsumstände bereits wegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Art. 23 Abs. 4 ANAG schuldig gesprochen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2003, 1P.566/2002), hatte der Beschwerdeführer zur Zeit der inkriminierten Taten jedenfalls keine zureichenden Gründe für die Annahme, er tue nichts Unrechtes. Daran vermag auch der von ihm angerufene publizierte Entscheid des Bundesgerichts vom 29. April 2002 nichts zu ändern ( BGE 128 IV 117 E. 9). Denn selbst unter Zugrundelegung dieses inzwischen berichtigten Entscheids (vgl. BGE 131 IV 174 ) hätte sich der Beschwerdeführer nach Art. 23 Abs. 1 al. 5 StGB strafbar gemacht, da die von ihm beherbergten mindestens zwei Ausländerinnen aus der Dominikanischen Republik ohne das erforderliche Visum in die Schweiz einreisten, was ihren Aufenthalt hier von Anfang an rechtswidrig machte (angefochtenes Urteil, S. 2 und 9 mit Verweis auf die erstinstanzlichen Ausführungen E. 3.4.4, zweiter und letzter Absatz). Daraus folgt, dass jedenfalls nicht die vermeintliche Rechtslage für den Beschwerdeführer handlungsbestimmend war.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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