

BGer 6P.155/2006 vom 28. Dezember 2006

Bundesgericht, 2006-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.155_2006

FR: TF 6P.155/2006 du 28 décembre 2006

IT: TF 6P.155/2006 del 28 dicembre 2006

Regeste

Strafverfahren; Willkürverbot (Art. 9 BV), Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), Grundsatz in dubio pro reo (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) | Verfahren

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist kantonale letztinstanzlich und mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte anfechtbar (Art. 86 Abs. 1 und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). Nach Art. 84 Abs. 2 OG ist die subsidiäre staatsrechtliche Beschwerde jedoch nur zulässig, soweit die behauptete Rechtsverletzung nicht mit einem anderen Bundesrechtsmittel gerügt werden kann. Die Rüge der Verletzung eidgenössischen Rechts ist mit Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 268 ff. BStP zu erheben. Der Beschwerdeführer macht, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, in verschiedener Hinsicht eine Verletzung von Bundesrecht geltend. Damit ist er nicht zu hören.

E. 1.2

Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss eine staatsrechtliche Beschwerde die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein. Den gesetzlichen Begründungsanforderungen wird nicht Genüge getan, wenn der Beschwerdeführer im Rahmen pauschaler Vorbringen einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei verfassungswidrig, und er seine Sicht der Dinge derjenigen der letzten kantonalen Instanz bloss gegenüberstellt. Vielmehr muss er in Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids darlegen, inwiefern dieser gegen ein konkretes verfassungsmässiges Recht verstossen soll (vgl. nur BGE 125 I 492 E. 1b S. 495, mit zahlreichen Hinweisen). Die Eingabe des Beschwerdeführers genügt diesen Begründungsanforderungen ganz überwiegend nicht, was es anhand der konkreten Rügen im Einzelnen zu zeigen gilt.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV). Er sieht sich im Vergleich zu den vormaligen Geschäftsführern des Sauna-Clubs, die wegen gleicher Delikte verurteilt worden sind, rechtungleich behandelt in Bezug auf die ausgesprochene Busse und die Verfahrenskosten.

E. 2.1

Die Bussenbemessung richtet sich nach Art. 63 und 48 StGB . Eine Verletzung der darin enthaltenen Grundsätze kann nur mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde vorgetragen werden. Das gilt grundsätzlich auch, wenn eine rechtsungleiche Behandlung in Bezug auf die ausgefallte Strafe geltend gemacht wird (BGE 116 IV 292). Wohl hat das Bundesgericht im genannten Entscheid die Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Missachtung des Gleichheitsgebotes hinsichtlich der Strafzumessung nicht von vornherein und generell ausgeschlossen. Es hat jedoch klar gestellt, dass dies lediglich als Ausnahme in Betracht fallen könnte und nur bei ganz aussergewöhnlichen Umständen, unter denen die Strafe trotz Beachtung der allgemeinen Strafzumessungskriterien als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung erschiene (BGE, a.a.O, E. 2). Dass und inwiefern solche Ausnahmeumstände vorliegend gegeben wären, wird in der Beschwerde nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, die Ausgangslage sei nahezu identisch gewesen wie bei den vormaligen Geschäftsführern, weshalb Bussen in vergleichbarer Höhe zu erwarten gewesen wären. Damit macht er eine unrichtige Anwendung von Bundesrecht geltend, was im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht zur Diskussion gestellt werden kann.

E. 2.2

Soweit der Beschwerdeführer einen Verstoss gegen Art. 8 BV bei der Festsetzung der Verfahrensgebühren erblickt, ist auf seine Rüge mangels Substantiierung nicht einzutreten. Er zeigt mit keinem Wort auf, inwiefern die Gebühr gegen das Gebot der Rechtsgleichheit verstossen soll. Den minimalen Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG wird damit nicht ansatzweise Genüge getan.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt, die obergerichtliche Beweiswürdigung bezüglich seiner Einkommensverhältnisse verstosse gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV).

E. 3.1

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 ; 123 I 1 E. 4a S. 5, je mit Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer gab in der Untersuchung an, er erhalte als Geschäftsführer der Y. _____ AG bzw. des Sauna-Clubs monatlich 3'000 Franken für ein Pensum von 40%. Hinzu komme das unregelmässige Einkommen als Angestellter eines Sicherheitsunternehmens zu 60 %, so dass er insgesamt rund 5'000 Franken im Monat verdiene. Der Beschwerdeführer wurde mit einem steuerbaren Einkommen von 44'000 Franken veranlagt. Ein Lohnausweis der Y. _____ AG bescheinigt einen Nettolohn von 36'000 Franken. Das Obergericht erachtet diese Angaben nach einlässlicher Beweiswürdigung als nicht glaubhaft (angefochtener Entscheid, S. 9 ff.). Es verweist

zunächst auf den Werdegang und die Stellung des Beschwerdeführers im Sauna-Club. Im Januar 2004 sei er als "Receptionist" eingestellt worden. Er habe in dieser Funktion den ankommenden Gästen erklären müssen, um was für ein Etablissement es sich handle, und habe dafür nach eigener Aussage einen Monatslohn von 3'500 Franken erhalten. Nach der Verurteilung der drei damaligen Geschäftsführer und der Umwandlung der Y. _____ GmbH in eine Aktiengesellschaft am 18. Februar 2004 sei der Beschwerdeführer alleiniger Geschäftsführer und zugleich einziger Verwaltungsrat der Y. _____ AG geworden. Er habe sämtliche Aufgaben übernommen, welche vormals unter den Geschäftsführern der GmbH aufgeteilt worden seien, so unter anderem die Instruktion der ausländischen Prostituierten, deren Beaufsichtigung und die finanzielle Abrechnung. Wie der Beschwerdeführer selbst ausgeführt habe, habe er "den ganzen Laden geschmissen" und über alleinige Entscheidungsgewalt bezüglich der Preise verfügt. Das Obergericht führt weiter aus, im Jahre 2004 sei ein monatlicher Umsatz von rund 50'000 Franken im Sauna-Club erzielt worden. Lege man der Berechnung allerdings die Aussagen des Beschwerdeführers zugrunde, wonach sich im Durchschnitt täglich zehn Frauen prostituiert hätten, käme man auf einen monatlichen Umsatz von 80'000 Franken bzw. einen Jahresumsatz von Fr. 960'000 Franken (angefochtener Entscheid, S. 13, 15). Unter diesen Umständen erachtet es das Obergericht als völlig unglaubwürdig, wenn der Beschwerdeführer als verantwortlicher Geschäftsführer lediglich 3'500 Franken pro Monat verdienen will, mithin gleichviel wie bereits zuvor als "Receptionist". Die Unglaubwürdigkeit werde durch seine widersprüchlichen Aussagen im Zusammenhang mit seiner Funktion als Verwaltungsrat bestätigt. Zu berücksichtigen sei zudem, dass er um das illegal geführte Geschäft gewusst habe. Er allein habe für die Eigentümer der Y. _____ AG den Kopf hingehalten. Davon ausgehend, dass ein Geschäftsführer eines legalen Betriebs mit etwa gleicher Verantwortung zwischen 5'000 und 7'500 Franken verdiene, müsse das Einkommen des Beschwerdeführers wesentlich höher liegen. Sollte er tatsächlich nicht mehr als behauptet verdient haben, sei von einem hypothetischen Einkommen auszugehen, auf das er als (einziger) Verwaltungsrat und Geschäftsführer nach Art. 21 der Gesellschaftsstatuten Anspruch gehabt hätte. Das Obergericht kommt deshalb zum Schluss, es sei von einem angemessenen Einkommen des Beschwerdeführers von 8'000 Franken oder mehr pro Monat aus seiner Tätigkeit für die Y. _____ AG auszugehen.

E. 3.3

Die Annahme des Obergerichts, der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verdienst entspreche nicht seinen tatsächlichen Einkommensverhältnissen, ist nicht willkürlich. Die im angefochtenen Entscheid dafür angeführten Gründe - namentlich das widersprüchliche Aussageverhalten des Beschwerdeführers, seine Ernennung vom "Receptionisten" zum alleinigen Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Y. _____ AG, seine Kompetenzen im Sauna-Club, das illegale geführte Geschäft und die Höhe des generierten Umsatzes - sind ohne weiteres nachvollziehbar. Wenn das Obergericht mit dieser Begründung dem von der Y. _____ AG ausgestellten Lohnausweis bzw. der Steuerrechnung keinen Beweis bildenden Wert zuerkennt, verfällt es nicht in Willkür.

E. 3.4

Die dagegen vorgebrachten Rügen des Beschwerdeführers sind, soweit überhaupt zulässig, nicht geeignet, die Beweiswürdigung des Obergerichts als willkürlich erscheinen zu lassen.

E. 3.4.1

Der Einwand, wonach die Unglaubwürdigkeit höchstens der Y._____ AG als Ausstellerin des eingereichten Lohnausweises bzw. den Steuerbehörden vorgeworfen werden könnte, ist nicht stichhaltig. Das Obergericht leitet die Unglaubwürdigkeit des Beschwerdeführers selbstredend nicht aus den eingereichten Belegen ab, sondern stellt sie nach eingehender Würdigung seines Aussageverhaltens und der gesamten Umstände des Geschäftsbetriebs fest. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den dazu angestellten Erwägungen im angefochtenen Entscheid (S. 10 ff., 13) nicht auseinander und zeigt nicht auf, inwiefern die Beweiswürdigung im Ergebnis willkürlich sein sollte. Auf die appellatorisch begründete Rüge ist nicht einzutreten.

E. 3.4.2

Das Obergericht übersieht entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass er bei der Polizei angab, sein Einkommen als Geschäftsführer von 3'500 Franken beruhe auf einem Pensum von 40% (angefochtener Entscheid, S. 8). Es erachtet diese Behauptung jedoch angesichts der zeitraubenden Aufgaben im Sauna-Club und seiner eigenen Aussage, er habe den ganzen Laden geschmissen, als völlig unglaubhaft. Auch damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht in rechtsgenügender Weise auseinander. Im Übrigen anerkennt er, dass sein unregelmässiges Einkommen als Sicherheitsangestellter zu 60 % bei der Bussenbemessung ausser Betracht bleibt (Beschwerde, Rz. 23). Es ist deshalb nicht leicht verständlich, wenn er dem Obergericht vorwirft, es verlange von ihm ein Arbeitspensum von 160 %. Der Beschwerdeführer stellt mit den genannten Rügen der obergerichtlichen Beweiswürdigung lediglich seine eigene, abweichende Sicht der Dinge gegenüber, womit Willkür nicht dargetan werden kann.

E. 3.4.3

Der Beschwerdeführer rügt, er habe keine aktive Verwaltungsratsstätigkeit im Sinne von Art. 21 der Statuten ausgeübt, weshalb ihm unter diesem Titel keine Bezüge zustünden. Das Obergericht begründet den Anspruch auf eine Entschädigung indessen namentlich damit, dass der Beschwerdeführer für die Y._____ AG allein und unbestritten die Geschäftsführung besorgte, weshalb seine Rüge insoweit an der Sache vorbei geht. Soweit der Beschwerdeführer aus der Statutenbestimmung hingegen ableiten will, diese lasse eine Entschädigung lediglich für die (unübertragbaren und unentziehbaren) Aufgaben des Verwaltungsrates, nicht aber für die Geschäftsführung zu, macht er eine unrichtige Auslegung der Gesellschaftsstatuten geltend, was Bundesrecht betrifft (vgl. BGE 107 II 179 E. 4c). Damit ist er nicht zu hören.

E. 3.4.4

Die Rüge, das Obergericht habe sein Ermessen bei der Bussenbemessung in offensichtlich unhaltbarer Weise ausgeübt, ist ebenfalls unzulässig. Das Bundesgericht kann (qualifizierte) Rechtsfehler der Ermessensbetätigung auf Nichtigkeitsbeschwerde hin frei überprüfen. Insoweit bleibt für die Willkürbeschwerde kein Raum.

E. 4

Zuletzt rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel.

E. 4.1

Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen

einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die tatsächlichen Voraussetzungen der Schuld, sondern auch für jene der Strafe (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 Rz. 14). Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Ob der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweislastregel verletzt ist, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (BGE 127 I 38 E. 2a, mit Hinweis). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Inwiefern dieser Grundsatz verletzt ist, prüft das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür, d.h. es greift nur ein, wenn der Sachrichter den Angeklagten verurteilte, obgleich bei objektiver Würdigung des Beweisergebnisses offensichtlich erhebliche bzw. schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an dessen Schuld fortbestanden (BGE 127 I 38 E. 2a, mit Hinweis).

E. 4.2

Eine unzulässige Beweislastumkehr liegt nicht schon deshalb vor, weil das Obergericht bei der Ermittlung der Einkommenshöhe letztlich nicht auf die eingereichten Belege (Lohnausweis, Steuerrechnung) des Beschwerdeführers abgestellt hat, sondern eine eigene Annahme trifft. Denn damit hat es von ihm keineswegs verlangt, er müsse sein Einkommen nachweisen. Vielmehr gelangt das Obergericht in freier Würdigung aller aktenkundigen Beweise und Indizien zum Schluss, dass das behauptete Einkommen des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Y._____ AG nicht glaubhaft und deshalb anhand einer Schätzung zu ermitteln sei. Die Rüge des Beschwerdeführers beschlägt daher bei richtiger Betrachtung den Grundsatz "in dubio pro reo" einzig als Beweiswürdigungsregel. Was er jedoch unter diesem Titel zur Begründung seiner Beschwerde vorbringt, stellt eine Wiederholung seiner Willkürzüge dar oder erschöpft sich in unzulässiger appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid. Er zeigt auch an dieser Stelle seiner Eingabe nicht auf, inwiefern die obergerichtliche Beweiswürdigung im Ergebnis willkürlich sein soll.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). II. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

E. 6

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sowie Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Soweit der Beschwerdeführer die gestützt auf kantonales Recht verlegten Verfahrenskosten anfecht, ist er nicht zu hören. Auf seine Beschwerde ist auch nicht einzutreten, soweit er darin vom verbindlich festgestellten Sachverhalt und den

tatsächlichen Grundlagen der Einkommensermittlung abweicht. Das gilt für die zahlreichen Rügen, die er im Zusammenhang mit seiner Stellung als alleiniger Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Y. _____ AG, dem erzielten Umsatz sowie seinen Kompetenzen und Aufgaben im Sauna-Club erhebt (vgl. Beschwerde, Rz. 11-20, 22, 32).

E. 7

Der Beschwerdeführer macht geltend, die gegen ihn verhängte Busse verletze Bundesrecht. Die Einkommensermittlung stütze sich nicht auf tatsächliche Feststellungen sondern auf unzulässige Vermutungen. Die Busse betrage 225% des berechneten Monateinkommens und gefährde damit seine wirtschaftliche Existenz, was nicht im Sinne des Strafcharakters der Busse sein könne. Die Vorinstanz setze sich zwar mit den einzelnen Strafzumessungskriterien auseinander, der Bezug zur Höhe der ausgefallten Busse sei jedoch nicht nachvollziehbar. Die Bussenfestlegung hätte sich an den Berner Richtlinien orientieren müssen, wonach die Busse in der Regel 1/4 bis 1/3 des Monateinkommens ausmache, wenn sie mit einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe verbunden werde, und weiche deutlich von vergleichbaren Fällen der bundesgerichtlichen Praxis ab. Zudem werde die Busse rechtsungleich bemessen im Vergleich zu den vormaligen Geschäftsführern des Sauna-Clubs, die ebenfalls wegen Widerhandlungen gegen das ANAG, von den gleichen Instanzen und mit Bussen von insgesamt 5'400 Franken bestraft worden seien (vgl. Urteil des Kassationshofes 6S.222/2004 vom 20. August 2004). Der Beschwerdeführer hat vor Obergericht nicht beanstandet, dass er kumulativ zur bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe mit einer Busse bestraft wurde, und bringt auch vor Bundesgericht nichts dagegen vor. Zu überprüfen ist deshalb einzig die Bemessung der Busse.

E. 8.1

Bei der Bussenbemessung ist von Art. 63 und 48 StGB auszugehen. Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Art. 48 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schreibt dem Richter weiter vor, den Betrag einer Busse je nach den Verhältnissen des Täters so zu bestimmen, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Für die Verhältnisse des Täters sind nach Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit. Damit wird nicht von der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 63 StGB abgewichen, sondern diese im Hinblick auf die Besonderheiten der Busse verdeutlicht. Es soll vermieden werden, dass die Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken. Auch bei der Bemessung der Busse ist also zunächst das Verschulden des Täters zu ermitteln und sodann, in einem weiteren Schritt, deren Höhe anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldigen sowie der weiteren in Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB genannten Umstände festzusetzen (BGE 119 IV 10 E. 4b, 330 E. 3, je mit Hinweisen).

E. 8.2

Im Rahmen dieser Grundsätze entscheidet der Richter nach seinem Ermessen. Nach ständiger Rechtsprechung greift der Kassationshof in dieses nur ein, wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte

ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 mit Hinweisen).

E. 8.3

Der Grundsatz der Individualisierung führt im Bereich der Strafzumessung zu einer gewissen, vom Gesetzgeber beabsichtigten Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des Richters, der weiten Strafrahmen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. 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. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, für eine peinlich genaue Übereinstimmung einzelner Strafmasse zu sorgen, sondern es hat lediglich die korrekte Anwendung von Bundesrecht zu gewährleisten. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (BGE 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen).

E. 9.1

Der gesetzlich vorgesehene Bussenrahmen bestimmt sich vorliegend nach Art. 23 Abs. 1 und 4 ANAG . Wer das rechtswidrige Verweilen von Ausländern in der Schweiz erleichtert, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden (Art. 23 Abs. 1 al. 5 und 6 ANAG). Wer vorsätzlich Ausländer beschäftigt, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten, wird zusätzlich zu einer allfälligen Bestrafung nach Abs. 1 für jeden rechtswidrig beschäftigten Ausländer mit einer Busse bis zu 5'000 Franken bestraft. Handelt er fahrlässig, so beträgt die Busse bis zu 3'000 Franken. In besonders leichten Fällen kann von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt, ist der Richter an diese Höchstbeträge nicht gebunden (Art. 23 Abs. 4 ANAG). Der Gesetzgeber begründete die hohe Strafandrohung zur Bekämpfung der Schwarzarbeit unter anderem damit, dass es Arbeitgeber gebe, die illegal in der Schweiz lebende Ausländer in klarer Ausbeutungsabsicht beschäftigen (AB 1987 N 1242). Die Ausgestaltung des Bussenrahmens nach Art 23 Abs. 4 ANAG bringt mit sich, dass dieser variabel, d.h. je nach Anzahl der rechtswidrig beschäftigten Ausländer, festgelegt wird. Der Höchstbetrag der Busse wird damit ausdrücklich anders als in Art. 48 Ziff. 1 StGB bestimmt. Die Regelung bedeutet indes nicht, dass mehrere Bussen auszufallen und alsdann zu kumulieren wären, wenn der Verurteilte mehrere Ausländer rechtswidrig beschäftigt hat. Gestützt auf Art. 24 Abs. 1 ANAG gilt auch in diesem Fall die allgemeine Vorschrift von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB , wonach bei der Verwirkung mehrerer Bussen eine dem Verschulden angemessene (Gesamt-)Busse zu bilden ist. Der Beschwerdeführer hat nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz vorsätzlich mindestens 50 Ausländerinnen rechtswidrig Unterkunft gewährt und beschäftigt (angefochtener Entscheid, S. 16 f.). Das abstrakte Bussenmaximum beträgt somit 260'000 Franken (10'000 Franken und 50 x 5'000 Franken).

E. 9.2

Die Vorinstanz wertet das Verschulden des Beschwerdeführers im Rahmen der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 ANAG zutreffend als schwer. Er habe vorsätzlich und

während knapp zehn Monaten durchschnittlich jeweils fünf Ausländerinnen, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhielten, Unterkunft gewährt, und im gleichen Zeitraum jeweils acht Frauen pro Monat ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung als Prostituierte beschäftigt. Selbst nach der ersten Kontrolle des Sauna-Clubs vom 20. Oktober 2004 habe er nichts unternommen, um der rechtswidrigen Gewährung von Unterkunft und Arbeit ein Ende zu setzen, denn damit wäre eine empfindliche Umsatzeinbusse verbunden gewesen. Sein Verhalten zeuge von einem erheblichen deliktischen Willen, durch illegale Beschäftigung von Frauen skrupellose Gewinne zu erzielen. Strafschärfend bzw. -erhöhend berücksichtigt die Vorinstanz die Deliktsmehrheit, die Deliktsdauer sowie die Vorstrafe wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln, strafmindernd dagegen, dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf die ihm vorgeworfenen Delikte nunmehr geständig sei (angefochtener Entscheid, 16 f.). Diese Erwägungen sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden und liegen ausser Streit.

E. 10.1

Zu den Einkommensverhältnissen stellt die Vorinstanz für den Kassationshof zunächst verbindlich (Art. 277bis BStP) fest, dass das tatsächliche Einkommen des Beschwerdeführers aus seiner Tätigkeit für die Y. _____ AG wesentlich höher liegt als von ihm behauptet. In der Folge ermittelt sie seine Einkünfte gestützt auf die konkreten Umstände anhand einer Schätzung. Dazu wird ein Vergleich mit einem Geschäftsführer in gleich verantwortlicher Stellung eines legalen Betriebs mit einem Einkommen zwischen 5'000 und 7'500 Franken herangezogen. Die Vorinstanz stellt ferner auf den Umstand ab, dass der Beschwerdeführer daneben als einziger Verwaltungsrat der Y. _____ AG eine zusätzlich Verantwortung übernommen hat und für die Eigentümer der Aktiengesellschaft "den Kopf hinhielt". Sie berücksichtigt sodann, dass durchschnittlich ein (Netto-)Umsatz von rund 50'000 Franken pro Monat im Sauna-Club erwirtschaftet wurde. In einer Eventualerwägung wird festgehalten, dass von einem hypothetischen bzw. potentiellen Verdienst auszugehen sei, falls der Beschwerdeführer nicht mehr als das von ihm behauptete Einkommen erhalten haben sollte. Gemäss Art. 21 der Gesellschaftsstatuten habe bzw. hätte er nämlich Anspruch auf eine seiner Tätigkeit entsprechende Entschädigung gehabt. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, es sei von einem angemessenen Einkommen des Beschwerdeführers von 8'000 Franken oder mehr pro Monat aus seiner Tätigkeit für die Y. _____ AG auszugehen.

E. 10.2

Das Gesetz schreibt nicht vor, wie der Richter vorzugehen hat, um die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu ermitteln. Das Bundesgericht hat im Rahmen eines Rückweisungsentscheides erwogen, dem kantonalen Richter stehe es frei, von Schätzungen und vereinfachten Prozentansätzen auszugehen, wenn sich der Beweisaufwand zur Ermittlung der Einkommensverhältnisse als unverhältnismässig erweise (BGE 116 IV 4 E. 5 S. 11 in fine). In der Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches wird (zur neuen Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem) ausgeführt, eine blossе Schätzung der Finanzlage werde unter künftigem Recht nicht vorgesehen. Sollte sich die Aufstellung der Rechnung jedoch als unverhältnismässig schwierig erweisen, dürfe es dem Gericht nicht verwehrt sein, sich auf Schätzungen zu stützen (BB1 1999 II 2020). Die Lehre erachtet teilweise eine Schätzung nicht nur als zulässig für den Fall, dass genaue Feststellungen der Bemessungsgrundlagen nicht möglich oder nur mit übermässigem Aufwand zu erreichen sind, sondern auch, wenn

der Täter keine oder unzureichende oder unglaubhafte Angaben macht (Amsler/Sollberger, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, vor Art. 48 N 35 ; Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München 2006, § 40 N 20). Der Richter hat sich allerdings zu bemühen, die wirklichen Verhältnisse des Täters aufzuklären, und soll nicht vorschnell auf schematische Schätzungen ausweichen. Insoweit ist die Schätzung nur als subsidiäre Möglichkeit in Betracht zu ziehen, auch wenn nicht alle möglichen Quellen ausgeschöpft werden müssen, bevor eine Schätzung vorgenommen werden darf (Amsler/Sollberger, a.a.O., vor Art. 48 N 35 ; Schönke/Schröder/Stree, a.a.O., § 40 N 20). Einer Schätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse steht Bundesrecht demnach nicht grundsätzlich entgegen. Nachdem im hier zu beurteilenden Fall die Vorinstanz ohne Willkür die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Einkommen als nicht glaubhaft verwerfen und überdies von weiteren Abklärungen absehen durfte, ist nicht ersichtlich, inwiefern Bundesrecht dadurch verletzt sein könnte, dass sie die Einkommensverhältnisse anhand einer Schätzung ermittelt hat.

E. 10.3

Es liegt im Wesen einer Schätzung, dass sie die wirklichen Verhältnisse nur annäherungsweise und damit nicht zweifelsfrei zu bestimmen vermag (vgl. Sandro Cimichella, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. Zürich 2006, S. 193). Die eigentliche Schätzung stellt daher keine tatsächliche Feststellung im Rechtssinne dar, an die das Bundesgericht gebunden wäre. Es handelt sich vielmehr um einen überprüfbaren Ermessensentscheid. Der Richter hat dabei nach pflichtgemässen Ermessen jenen Wert zu ermitteln, der den tatsächlichen Verhältnissen im Ergebnis am nächsten kommt. Der Grundsatz "in dubio pro reo" gilt diesbezüglich nicht und der Verurteilte hat keinen Anspruch auf den für ihn günstigsten Schätzwert (Cimichella, a.a.O., S. 197; abschwächend Amsler/Sollberger, a.a.O., vor Art. 48 N 35). Eine Schätzung darf jedoch nicht missbräuchlich erfolgen. Insbesondere darf die Schätzung nicht als Druckmittel eingesetzt werden, um vom Betroffenen verlässliche Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen zu erhalten, indem z.B. bewusst eine überhöhte Schätzung vorgenommen wird (Amsler/Sollberger, a.a.O., vor Art. 48 N 35 ; Cimichella, a.a.O., S. 198;). Eine rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung ist auch etwa denkbar, wenn sachfremde Kriterien in die Schätzung einfließen oder allgemeine Erfahrungswerte, die über den Einzelfall hinaus Geltung beanspruchen, unrichtig angewendet werden. Der Richter hat zwecks Überprüfbarkeit seiner Entscheidung darzulegen, warum eine Schätzung erfolgt ist, auf welchen tatsächlichen Grundlagen sie beruht und allenfalls welche Massstäbe ihr zugrunde liegen (Schönke/Schröder/Stree, a.a.O. § 40 N 21 a; vgl. Cimichella, a.a.O., S. 199; Amsler/Sollberger, a.a.O., vor Art. 48 N 35). Die Vorinstanz legt ausführlich und nachvollziehbar dar, weshalb sie das Einkommen des Beschwerdeführers schätzt, und von welchen Grundlagen und Umständen sie dabei ausgeht. Weder die Höhe des gezogenen Vergleichs mit einem Geschäftsführer in gleicher Stellung und Verantwortung noch der eigentliche Schluss auf das Einkommen von 8'000 Franken wird in der Beschwerde als Ermessensverletzung in Frage gestellt (vgl. Beschwerde, S. 5, 8, 11 ff.). Angesichts der hohen Umsätze und des Umstandes, dass der Beschwerdeführer als einziger Verwaltungsrat eine zusätzliche Verantwortung trägt, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz bei ihrer Schätzung annimmt, er lasse sich diese Verantwortung entsprechend dem wirtschaftlichen Gang der Gesellschaft bzw. des Sauna-Clubs abgelten. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Schätzung den Ermessensspielraum sprengen würde. Dem angefochtenen Entscheid ist namentlich nicht zu entnehmen, dass die Schätzung als

Druckmittel verwendet worden wäre oder sich auf sachfremde Kriterien stützen würde. Solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan. Er macht einzig geltend, der Bezug zur Höhe der Busse sei nicht nachvollziehbar, was die Vorinstanz jedoch zutreffend mit dem schweren Verschulden begründet.

E. 10.4

Ist nach dem Gesagten von einem tatsächlichen Einkommen des Beschwerdeführers in der geschätzten Höhe auszugehen, braucht die vorinstanzliche Eventualbegründung eines hypothetischen bzw. potentiellen Einkommens nicht weiter geprüft zu werden. Dem Verurteilten wäre ein potentielles Einkommen etwa anzurechnen, wenn er darauf verzichtet, die ihm zustehenden Ansprüche geltend zu machen (BGE 116 IV 4 E. 4d). Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, er habe mittlerweile sämtliche Funktionen bei der Y._____ AG niedergelegt (Beschwerde, S. 6). Bei der Einkommensermittlung ist jedoch auf den Urteilszeitpunkt abzustellen und zu diesem Zeitpunkt, der auch für die vorliegende Beurteilung massgebend ist, war er unbestrittenermassen alleiniger Verwaltungsrat und Geschäftsführer (angefochtener Entscheid, S. 14).

E. 11.1

Die Vorinstanz berücksichtigt neben den von ihr genannten Strafzumessungskriterien im Rahmen des Verschuldens ausdrücklich nur das Einkommen des Beschwerdeführers. Dieser macht nicht geltend, und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz damit wesentliche Aspekte zu Unrecht ausser Acht gelassen habe. Die ausgefallte Busse in der Höhe von 18'000 Franken ist zwar auffallend hoch. Aufgrund der nachvollziehbaren Begründung und mit Blick auf das Bussenmaximum von 260'000 Franken erscheint sie aber nicht unhaltbar hart, zumal beim Beschwerdeführer für die rechtswidrige Beschäftigung der Prostituierten offensichtlich finanzielle Motive im Vordergrund standen. Eine Ermessensüberschreitung ist zu verneinen.

E. 11.2

Daran vermögen die Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Unbehelflich ist zunächst sein Hinweis auf die Strafmassrichtlinien des Kantons Bern, da Straftaxen bloss Richtliniefunktion haben. Sie sollen dem Richter als Orientierungshilfe dienen. Insofern binden sie den Richter nicht und hindern ihn nicht daran, seine Überzeugung zur schuldangemessenen Strafe im Sinne von Art. 63 und 48 StGB frei zu gewinnen und zu begründen (Urteil des Kassationshofes 6S.477/2004 vom 1. März 2005 E. 2.3). Aus den dargelegten Gründen (oben E. 8.3) vermag der Beschwerdeführer auch aus seinen Hinweisen auf verschiedene Urteile des Bundesgerichts nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Vergleiche erschöpfen sich überwiegend in einer blossen Gegenüberstellung der Busse mit den jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnissen, lassen jedoch einen Schluss auf das massgebliche Kriterium des Verschuldens nicht zu und bleiben ganz ohne Rücksicht darauf, dass die Busse jeweils innerhalb des vorgesehenen Bussenrahmens schuldangemessen festzusetzen ist. Unbegründet ist sodann der Einwand, er werde gegenüber den drei früheren Geschäftsführern des gleichen Sauna-Clubs mit einer rechtswidrig höheren Busse belegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat eine kantonale Instanz, jedenfalls wenn ein Täter einen Vergleich zu anderen Straftätern zieht und eine Ungleichbehandlung in Bezug auf die ausgesprochene Strafe geltend macht, sich zu diesem Vergleich zu äussern (Urteil des Kassationshofes 6S.396/ 2001 vom 11. September 2001 E. 1 a/bb; vgl. auch BGE 121 IV 202 E. 2d/bb). Die Vorinstanz nimmt

ausführlich Stellung zum angestellten Vergleich. Sie führt zu den unterschiedlichen Strafmassen unter anderem aus, dass bei den vormaligen Geschäftsführern eine Arbeitsteilung bestanden habe, was zu berücksichtigen gewesen sei. Im Gegensatz dazu habe der Beschwerdeführer sämtliche Funktionen vollumfänglich selbst erfüllt. Zudem falle die erheblich längere Deliktsdauer und die Delikt konkurrenz ins Gewicht. In Anbetracht des Umstandes, dass der damalige (Haupt-)Geschäftsführer zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilt worden sei, müsse die gegen den Beschwerdeführer verhängte Freiheitsstrafe als geradezu milde bezeichnet werden. Dies habe Einfluss auf die ausgefallte Busse, solange sie dem Verschulden und allen übrigen Umständen angemessen erscheine (angefochtener Entscheid, S. 17). Die Vorinstanz begründet damit die Strafzumessung in den ungleichen Fällen einzig nach Massgabe ihrer Ungleichheit und stützt sich ausschliesslich auf täter- und tatangemessene Gesichtspunkte. Das gilt auch für die Erwägung, wonach die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe jeweils in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 124 IV 134 E. 2 c/bb S. 136). Eine rechtsungleiche Anwendung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich. Schliesslich ist nicht zu ersehen, inwiefern die Höhe der Busse gegen deren Strafcharakter und Sinn verstossen soll. Weil die mehrfachen Vergehen des Beschwerdeführers schwer wiegen, muss ihn die verhängte Strafe auch entsprechend treffen, d.h. er soll persönliche Entbehrungen auf sich nehmen müssen. Die Einbussen sollten dem Verurteilten in der Regel das Existenzminimum belassen und die frei verfügbaren Einkünfte während eines Jahres nicht übersteigen (vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 2006, § 2 Rz. 12; Art. 34 Abs. 1 des neuen Strafgesetzbuches, das eine Geldstrafe bis höchstens 360 Tagessätze vorsieht). Bei einem monatlichen Einkommen von 8'000 Franken ist es dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seines Notbedarfes in rund drei Monaten möglich, die Busse abzubezahlen. Es kann deshalb nicht gesagt werden, er werde durch die Busse übermässig hart getroffen oder in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet. Im Übrigen sei auf die Möglichkeit einer Teilzahlung im Rahmen des Bussenvollzugs hingewiesen (Art. 49 StGB). Die Vorinstanz hat demnach mit ihrer Bussenbemessung Bundesrecht nicht verletzt.

E. 12

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).

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