

BGer 6S.102/2007 vom 4. Mai 2007

Bundesgericht, 2007-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.102_2007

FR: TF 6S.102/2007 du 4 mai 2007

IT: TF 6S.102/2007 del 4 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen. Auf das dagegen erhobene Rechtsmittel ist deshalb noch das bisherige Verfahrensrecht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG , e contrario), hier somit dasjenige der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 268 ff. BStP).

Am 1. Januar 2007 ist auch der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen sind hier aber noch nicht von Bedeutung, da das Bundesgericht im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nur prüft, ob das kantonale Gericht das eidgenössische Recht richtig angewendet hat (Art. 269 Abs. 1 BStP), mithin das Recht, welches im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheids noch gegolten hat (BGE 129 IV 49 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschwerdeführer habe acht Ausländerinnen, welche sich illegal in der Schweiz aufhielten, gegen Entgelt in den Zimmern seines Hotels A. _____ beherbergt. Die (zum Teil) ausgefüllten Hotelmeldescheine vermöchten die fremdenpolizeilichen Pflichten gemäss Ausländergesetzgebung nicht zu ersetzen und seien deshalb unbeachtlich (angefochtenes Urteil S. 45). Der Beschwerdeführer habe die Ausländerinnen bewusst ausgewählt und ihnen die Unterkunft einzig zum Zweck der Ausübung der Prostitution gewährt, sie mithin auch illegal beschäftigt (angefochtenes Urteil S. 47). Im Ergebnis habe sich der Beschwerdeführer somit des Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens (Art. 23 Abs. 1 al. 5 und 6 ANAG) sowie des Beschäftigens kontrollpflichtiger Personen (Art. 23 Abs. 4 ANAG) schuldig gemacht.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt in Bezug auf seine Verurteilung wegen Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens von Ausländerinnen (Art. 23 Abs. 1 al. 5 und 6 ANAG) vor, aufgrund der zumindest teilweise ausgefüllten Hotelmeldescheine sei den zuständigen Behörden der Aufenthalt der sich allenfalls illegal in der Schweiz aufhaltenden Personen grundsätzlich bekannt gewesen. Die blosser Vermietung von Hotelzimmern erschwere jedoch den Vollzug erlassener Entscheide und den behördlichen Zugriff auf die betroffenen Ausländerinnen in keiner Weise; folglich werde hierdurch auch das rechtswidrige Verweilen im Land nicht erleichtert.

E. 2.3

Wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Land erleichtert oder vorbereiten hilft, wird mit Gefängnis bis zu sechs

Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann eine Busse bis zu Fr. 10'000.-- verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 23 Abs. 1 al. 5 und 6 ANAG).

Wer eine Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, nur beschäftigt, erleichtert ihr das rechtswidrige Verweilen im Land 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. Ein Vergehen nach Absatz 1 der Norm liegt erst vor, wenn der Arbeitgeber einer ausländischen Person über die Beschäftigung hinaus das rechtswidrige Verweilen im Land namentlich dadurch erleichtert, dass er sie beherbergt (BGE 131 IV 174 E. 3.1).

E. 2.4.1

Die Vorinstanz hat in sachverhaltlicher Hinsicht für den Kassationshof verbindlich festgehalten (Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass die teils unvollständig ausgefüllten Hotelmeldescheine sich im Besitz des Beschwerdeführers befanden und dieser sie gegenüber der Polizei zumindest vorübergehend nicht herausrücken wollte. Des Weiteren hat die Vorinstanz festgestellt, der Beschwerdeführer habe gewusst, dass die Frauen über keine Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligungen verfügten und sich somit rechtswidrig in der Schweiz aufhielten. Unbestritten ist schliesslich, dass weder der Beschwerdeführer noch die Ausländerinnen die erforderlichen polizeilichen Meldepflichten erfüllten (vgl. angefochtenes Urteil S. 44 ff.).

E. 2.4.2

Das Beherbergen einer illegal in der Schweiz weilenden ausländischen Person erfüllt den Tatbestand des Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG nach dessen ratio legis, wenn dadurch der behördliche Zugriff auf die ausländische Person erschwert wird. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die ausländische Person polizeilich gemeldet ist, die Behörde daher deren Identität und Adresse kennt und somit jederzeit auf sie Zugriff hat (vgl. Urteil 6S.137/2004 vom 11. Juni 2004, E. 2.3.2, publ. in: Pra 3/2005 Nr. 33 S. 249 ff.).

Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass das blosses Ausfüllen von Hotelmeldescheinen den Fremdenpolizeibehörden das Wissen um den Aufenthalt der Ausländerinnen nicht zu verschaffen und dementsprechend die fremdenpolizeilichen Meldepflichten nicht zu ersetzen vermag. Das Verhalten des Beschwerdeführers, die ausländischen Frauen in seinem Hotel gegen Entgelt zu beherbergen (und in seinem Betrieb als Prostituierte arbeiten zu lassen), hat mit anderen Worten den behördlichen Zugriff auf die Frauen erschwert.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer deshalb zu Recht des Erleichterns des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG für schuldig befunden (vgl. zum Ganzen BGE 131 IV 174 E. 5).

E. 2.5

Was den Schuldspruch der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Personen gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG anbelangt, macht der Beschwerdeführer geltend, er habe entgegen den Schlussfolgerungen der Vorinstanz keine eigentliche Kontrollfunktion über die Prostituierten ausgeübt. Vielmehr seien die Ausländerinnen, welche im Hotel A. _____ logiert hätten, ihrer Tätigkeit selbständig nachgegangen. Die blosses Tatsache, dass er den ausländischen Prostituierten in seinen Räumlichkeiten ein Minimum an Infrastruktur zur

Verfügung gestellt habe, genüge für eine Bejahung des Tatbestands von Art. 23 Abs. 4 ANAG nicht. Entscheidend sei, dass er den Ausländerinnen weder Anweisungen erteilt habe noch an deren Einnahmen beteiligt gewesen sei.

E. 2.6

Nach Art. 23 Abs. 4 ANAG wird zusätzlich zu einer allfälligen Bestrafung nach Abs. 1 der Norm für jede rechtswidrig beschäftigte ausländische Person mit einer Busse bis zu Fr. 5000.-- bestraft, wer vorsätzlich ausländische Personen beschäftigt, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten. Handelt der Täter fahrlässig, so beträgt die Busse bis zu Fr. 3000.--. 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.

Der Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 4 ANAG ist mit Rücksicht auf dessen Sinn und Zweck weit zu fassen. "Beschäftigen" im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben zu lassen (siehe Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Diss. Zürich 1991, S. 122). Auf die Natur des Rechtsverhältnisses kommt es nicht an (vgl. BGE 128 IV 170 E. 4.1).

E. 2.7.1

Nach den für den Kassationshof verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) hat der Beschwerdeführer im Hotel A. _____ bzw. im Club B. _____ einen Massagesalon betrieben. Als Eigentümer und Hauptverantwortlicher hat er entschieden, welche Personen in seinem Hotel logierten und dort bzw. im Club B. _____ der Prostitution nachgehen konnten. Der Beschwerdeführer hat die Ausländerinnen bewusst ausgewählt und in sein Betriebskonzept eingegliedert (vgl. angefochtenes Urteil S. 46 f.).

E. 2.7.2

Sachverhaltlich erstellt ist somit, dass der Beschwerdeführer die Ausländerinnen in seinem Hotel beherbergte und ihnen in dem von ihm geführten Betrieb die Erwerbstätigkeit als Prostituierte gestattete. Hierdurch liess der Beschwerdeführer die Ausländerinnen gemäss Art. 3 Abs. 3 ANAG zum Stellenantritt zu und beschäftigte sie im Sinne von Art. 23 Abs. 4 ANAG .

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es insoweit unerheblich, dass er keine direkte Kontrolle über die Prostituierten ausgeübt und ihnen namentlich keine Weisungen betreffend die Arbeitszeit, die Anzahl der zu bedienenden Freier und die Art der zu erbringenden Dienstleistungen erteilt hat. Eine solche Weisungsbefugnis, bei deren Ausübung der Beschwerdeführer mithin Gefahr liefe, wegen Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB verfolgt zu werden, kann nicht Voraussetzung für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von Art. 23 Abs. 4 ANAG sein. Gerade Ausländerinnen befinden sich in aller Regel ohnehin in einer schwierigen Lage, da sie aus finanzieller Not oder unter dem Druck von Hintermännern als Prostituierte in der Schweiz arbeiten. Sie stehen daher zum Betreiber eines Massagesalons, der über ihre Anstellung befindet, in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis (vgl. BGE 128 IV 170 E. 4.2).

Massgeblich ins Gewicht fällt vorliegend überdies, dass der Beschwerdeführer durch die entgeltliche Beherbergung der Prostituierten und dem Zur-Verfügung-Stellen der Räumlichkeiten finanziell profitiert hat: Neben den aus der Vermietung der Hotelzimmer resultierenden Einkünften erzielte er, wie die Vorinstanz verbindlich festgehalten hat, insbesondere auch durch die Eintrittsgebühren für die Sauna des Clubs B. _____ und die Getränke-Konsumationen der Freier weitere Einnahmen.

In Anbetracht der Stellung des Beschwerdeführers sowie mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang zwischen seiner Funktion als Betreiber eines Massagesalons und der Erwerbstätigkeit der ausländischen Prostituierten ist ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von Art. 23 Abs. 4 ANAG gegeben. Der Schuldspruch des Vorinstanz verletzt deshalb kein Bundesrecht.

E. 2.8

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist folglich vollumfänglich abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

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