



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
SB 02 43

Chur, 18. Dezember 2002
(nicht mündlich eröffnet)

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Kantonsgerichtsausschuss

Vizepräsident Schlenker, Kantonsrichter Schäfer und Vital, Aktuar ad hoc Lardi.

—————
In der strafrechtlichen Berufung

des M. N. R., F., C., Berufungskläger,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Plessur vom 10. Juni 2002, mitgeteilt
am 28. Oktober 2002, in Sachen des Berufungsklägers,

betreffend Widerhandlung gegen das ANAG,

hat sich ergeben:

A. M. N. R. wurde am J. geboren. Er wuchs in C. als Einzelkind in geordneten Verhältnissen bei seinen Eltern auf. Seit dem 26. November 1992 ist er in C. eingebürgert. Der Berufungskläger besuchte sechs Jahre die Primar- und während dreier Jahre die Kantonsschule. Anschliessend durchlief er eine dreijährige Lehre als kaufmännischer Angestellter bei der Firma F., welche er 1993 erfolgreich abschloss. Im Jahre 1994 erlitt er einen schweren Verkehrsunfall und musste deshalb die Rekrutenschule abbrechen. Bis 1996 war der Berufungskläger als kaufmännischer Angestellter in seinem Lehrbetrieb tätig. Danach arbeitete er bis 1999 in verschiedenen Betrieben. Seither ist er arbeitslos. Aufgrund seiner 100%-igen Arbeitsunfähigkeit wurde M. N. R. von der Invalidenversicherung eine IV-Rente zugesprochen. Für das Steuerjahr 99/00 hat die Steuerbehörde sein Reineinkommen mit Fr. 46'200.-- veranlagt. Seine Schulden schätzt er auf ca. Fr. 50'000.--. Zum Tatzeitpunkt war er der Präsident des Verein T. K., dessen Clublokal Café er führte. Im Schweizerischen Zentralstrafregister ist der Berufungskläger nicht verzeichnet.

B. Nach abgeschlossener Untersuchung erliess die Staatsanwaltschaft Graubünden am 30. Januar 2002 die Anklageverfügung. Dagegen erhob M. N. R. am 18. Februar 2002 Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts von Graubünden und machte im Wesentlichen geltend, dass der ihm zur Last gelegte Sachverhalt nicht zutrefte, jegliche Beweise fehlten und die Aussagen und Unterschriften der vier Frauen von der Staatsanwaltschaft durch Einschüchterung erzwungen worden seien. Mit der Begründung, dass die Anklageschrift den gesetzlichen Mindestanforderungen genüge und die Akten ausreichende Anhaltspunkte für eine Anklageerhebung ergeben würden, wurde diese Beschwerde mit Entscheid vom 13. März 2002 abgewiesen.

C. M. N. R. wurde gemäss Anklageverfügung der Staatsanwaltschaft vom 30. Januar 2002 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 4 ANAG in Anklagezustand versetzt.

Der Anklage wurde in der Anklageschrift vom 30. Januar 2002 folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

„1. M. R. beschäftigte vom 1. November bis 21. Dezember 2000 im Café an der K. in C. folgende Ausländerinnen:

- M. B., k. Staatsangehörige, geb. A.
- I. C., s. Staatsangehörige, geb. F.

- I. H., k. Staatsangehörige, geb. J.

Der Angeklagte hatte M. B. und I. H. in K. persönlich angeworben und ihnen je DM 75.-- für die Reise in die Schweiz ausgehändigt. In der Nacht vom 31. Oktober / 01. November 2000 reisten sie mit dem Linienbus von Z.-Z. in die Schweiz ein und wurden in B. von M. R. abgeholt. Fortan mussten sie im Café als Serviceangestellte arbeiten und wurden in der Wohnung des Angeklagten an der F. in C. untergebracht. Um eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für seine Mitarbeiterinnen hat sich M. R. in keinster Weise bemüht.

Am 21. oder 22. November 2000 reiste die S. I. C. in die Schweiz ein, nachdem sie vom Angeklagten telefonisch angeworben worden war. Sie arbeitete in der Folge täglich im Café und wohnte bei M. R..

M. B., I. H. und I. C. wurden am 21. Dezember 2000 im Café von der Polizei kontrolliert und reisten Ende Dezember 2000 in ihre Heimatländer zurück.

2. *Die T. Z. D., geb. J., arbeitete vom 05. bis 23. Januar 2001 im Café. Sie hatte sich aufgrund eines Inserates in einer Zeitung beim Angeklagten gemeldet. Im Dezember 2000 teilte dieser Z. D. mit, dass er sich nach Überprüfung sämtlicher Bewerbungen für sie entschieden habe, und sicherte ihr einen monatlichen Verdienst von Fr. 2000.-- zu. Auch versprach er der Bewerberin, für Unterkunft und Verpflegung besorgt zu sein. Am 23. Januar 2001 wurde Z. D. von der Polizei im Café kontrolliert. Nach der polizeilichen Tatbestandsaufnahme verliess sie die Schweiz.*

3. *Der Angeklagte bestreitet die ihm gemachten Vorwürfe und behauptet, er hätte die beiden Kroatinnen, die aus einem Kriegsgebiet stammten, aus lauter Mitleid zu sich in die Schweiz eingeladen. Diese hätten nicht für ihn gearbeitet. I. C. hätte sich bei ihm gemeldet, ohne vorher angeworben worden zu sein. Die T. Z. D. will der Angeklagte für einen hier in der Gegend tätigen Hotelier angestellt haben; er ist jedoch nicht bereit, den Namen dieses Hoteliers bekannt zu geben.“*

D. Mit dem Urteil vom 10. Juni 2002, mitgeteilt am 28. Oktober 2002, erkannte der Bezirksgerichtsausschuss Plessur wie folgt:

- „1. M. N. R. ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 4 ANAG.*
- 2. Dafür wird er mit zwei Monaten Gefängnis und Fr. 5'000.-- Busse bestraft.*
- 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben.*
- 4. Der Eintrag der Busse im Strafregister ist bei Wohlverhalten nach Ablauf einer Probezeit von zwei Jahren vorzeitig zu löschen.*
- 5. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 2'846.-- (Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 1'646.--, Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.--) gehen zu Lasten des Verurteilten. Die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden.*
- 6. (Rechtsmittelbelehrung)*
- 7. (Mitteilung).“*

Zur Begründung führte die Vorinstanz insbesondere aus, dass sie den zur Last gelegten Sachverhalt als rechtsgenügend nachgewiesen erachte und dass M. N. R. als kaufmännisch gebildeter Angeklagter sich mit Sicherheit bewusst war, dass er Ausländerinnen beschäftigte, die nicht berechtigt waren, in der Schweiz zu arbeiten.

E. Gegen das am 28. Oktober 2002 schriftlich mitgeteilte Urteil legte M. N. R. am 19. November 2002 innert Frist Berufung an den Kantonsgerichtsausschuss ein und stellte den Antrag auf eine Reduktion des Bussgeldes von Fr. 5'000.-- auf Fr. 1'000.--. Als Begründung führt er seine derzeitige Einkommenssituation an. Da seine einzige Einnahmequelle die IV-Rente sei, sei die Höhe der Busse unangemessen.

Sowohl der Bezirksgerichtsausschuss Plessur mit Schreiben vom 25. November 2002 als auch die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Schreiben vom 27. November 2002 haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil sowie in der Rechtschrift wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung :

1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte und deren Ausschüsse können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgerichtsausschuss Berufung führen (Art. 141 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheids einzureichen; sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheids gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerechte Berufung ist einzutreten.

2. Für das Berufungsverfahren ist zu beachten, dass dem Kantonsgerichtsausschuss als Berufungsinstanz zwar eine umfassende, uneingeschränkte Kognition zukommt (Art. 146 Abs. 1 StPO). Er überprüft jedoch das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich nur im Rahmen der in der Berufung gestellten Anträge (vgl. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, Chur 1996, S. 375).

M. N. R. wurde vom Bezirksgerichtsausschuss Plessur der mehrfachen Wiederhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 4 ANAG für schuldig befunden. Er hat zwischen November 2000 und Januar 2001 insgesamt vier ausländische Staatsbürgerinnen angeworben und ihre illegale Einreise in die Schweiz erleichtert. Anschliessend hat er sie in der Café-Bar ohne Arbeitsbewilligung beschäftigt und ihnen Kost und Logis gewährt. Die Verwirklichung des Tatbestandes ist in der Berufungsschrift vom Berufungskläger nicht mehr in Frage gestellt worden und ist daher nicht weiter zu prüfen. In Frage steht nur die Busshöhe. Es gilt daher zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Strafzumessung zu Recht eine Busse von Fr. 5'000.-- festgelegt hat.

3.a) Bei der Strafzumessung ist vom Verschulden des Täters auszugehen, wobei gemäss Art. 63 StGB die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen sind. Die Strafzumessung muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen, die ein Höchstmass an Gleichheit gewährleistet und überzeugend begründet und daher überprüfbar ist (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 63 N 3).

Grundlage der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat. Ausgehend von ihrem objektiven Erscheinungsbild erfolgt sodann eine Bemessung des Tatverschuldens nach der Beziehung des Täters zur Tat. Anschliessend wird dieses Verschulden durch Berücksichtigung der Motive, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Persönlichkeit des Schuldigen präzisiert und individualisiert (vgl. Trechsel, a.a.O., Art. 63 N 10).

Innerhalb der Strafzumessungstatsachen wird zwischen zwei Kategorien unterschieden. Die Tatkomponente umfasst insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Das Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss; je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 117 IV 113 f., 116 IV 289 f. mit Hinweis auf Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, Bern 1989, § 7 N 7 ff.). Daraus folgt, dass dem Sachrichter vorgeschrieben ist, welches die rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte bei der Strafzumessung sind. Es steht ihm jedoch - innerhalb des ordentlichen oder gegebenenfalls ausserordentlichen Strafrahmens - bei der Gewichtung der einzelnen zu beachtenden Komponenten von der Natur der Sache her ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 117 IV 114).

Bei der Zumessung der Busse ist die Höhe der Strafe so zu bemessen, dass der Täter durch die Einbusse eine Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Das Verschulden und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sind untrennbar miteinander verbunden und sowohl das Einkommen, das Vermögen wie auch die finanziellen Lasten müssen berücksichtigt werden (vgl. Trechsel, a.a.O., Art. 48 N 5). Dies umfasst auch ein potentielles Einkommen, Familienstand und Familienstandspflichten, Beruf, Alter und Gesundheit. Das Vermögen ist nur soweit zu berücksichtigen, als daraus die Einkünfte des Täters vermehrt werden, da es nicht Sinn der Busse ist, Vermögen ganz oder teilweise zu konfiszieren. Grössere Zahlungsverpflichtungen sind ebenfalls zu berücksichtigen, da davon auszugehen ist, dass die Busse nicht die finanziellen Mittel übersteigen sollte, die dem Verurteil-

ten nach Erfüllung seiner elementaren Bedürfnisse und seiner sonstigen Verbindlichkeiten verbleiben (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 5 N 16 ff.).

Alle wesentlichen Strafzumessungskriterien müssen Eingang in die schriftliche Urteilsbegründung finden. Die Begründung der Strafzumessung muss in der Regel den zur Anwendung gelangenden Strafrahmen nennen und die Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte Berücksichtigung finden und wie sie gewichtet werden, das heisst ob und in welchem Grade sie strafmindernd oder strafferhöhend in die Waagschale fallen. Entsprechendes gilt für die im Gesetz genannten Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe, durch die erstens der Strafrahmen nach oben und nach unten erweitert wird und welche zweitens jedenfalls strafferhöhend bzw. strafmindernd berücksichtigt werden müssen (BGE 118 IV 16, 117 IV 114 f.).

Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB bestimmt, dass der Richter für den Täter, der durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Bussen verwirkt hat, eine Busse festlegt, die seinem Verschulden angemessen ist. Es ist daher vom System einer Gesamtbusse auszugehen. Spezialgesetzliche Bestimmungen, die eine Kumulation vorsehen, sind in Abweichung zu den allgemeinen Regeln des StGB möglich (vgl. Trechsel, a.a.O., Art. 68 N 16). Die Busse von Art. 23 Abs. 4 ANAG ist zu kumulieren.

b) Gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG wird, wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft und es kann mit dieser Strafe eine Busse bis zu Fr. 10'000.-- verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden. Nach Art. 23 Abs. 4 ANAG wird zusätzlich zu einer allfälligen Bestrafung nach Abs. 1 für jeden rechtswidrig beschäftigten Ausländer mit einer Busse bis zu Fr. 5'000.-- bestraft, wer vorsätzlich Ausländer beschäftigt, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten. Handelt der Täter fahrlässig, so beträgt die Busse bis Fr. 3'000.--. In besonders leichten Fällen kann von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt, ist der Richter nicht an die Höchstbeträge gebunden.

Die beiden Straftatbestände sind von M. N. R. in wiederholter Weise verwirklicht worden. In einem ersten Schritt gilt es die Tatkomponente zu prüfen. Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass das Verschulden des Berufungsklägers nicht leicht wiegt. Aufgrund seines erlernten Berufes war für M. N. R. klar, dass er ohne entsprechende Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung die vier ausländischen Staats-

angehörigen nicht für sich hätte arbeiten lassen dürfen. Des Weiteren hat er einen weit geringeren als den Minimallohn des Gastgewerbes an die Angestellten bezahlt, soweit überhaupt eine Entlohnung erfolgt ist. Dies legt den Schluss nahe, dass er aus der Situation der Frauen einen finanziellen Gewinn erzielen wollte. Der Auffassung des Berufungsklägers, dass es sich nur um eine Finanzierung der Vereinstätigkeit des Vereins T. K. handelte, kann aufgrund der Tagesumsätze von Fr. 350.-- bis Fr. 500.-- so nicht gefolgt werden. Strafschärfend fällt zudem im Sinne von Art. 68 StGB die mehrfache Tatbegehung ins Gewicht.

In einem zweiten Schritt gilt es die Täterkomponente zu prüfen. Strafmindernd wirken sich sein guter Leumund und das Fehlen von Vorstrafen aus. In der Berufungsschrift bestreitet M. N. R. die Begehung der Straftat nicht mehr und äussert sich dahingehend, dass er aus seinen Fehlern gelernt und seine Schlüsse daraus gezogen habe. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Gefängnisstrafe von zwei Monaten ist nicht angefochten; über diese – im übrigen angemessene Strafe – ist daher nicht mehr zu befinden. Zu entscheiden ist somit nur noch über die Höhe der auszufällenden Busse. Für die in Frage stehende Bussbemessung ist insbesondere auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abzustellen. Weder in der Ergänzung der Anklageschrift noch im angefochtenen Urteil wurde die Busshöhe in ein Verhältnis zu den aktuellen finanziellen Möglichkeiten und Verpflichtungen des Berufungsklägers gesetzt. Die Vorinstanz hat die von der Anklage beantragten Fr. 6'000.-- lediglich auf Fr. 5'000.-- gesenkt, da der Berufungskläger nicht mehr im Café arbeite. Für das Steuerjahr 99/00 wurde ein Reineinkommen von Fr. 46'200.-- veranlagt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Berufungskläger noch bis 1999 in verschiedenen Betrieben gearbeitet hat. Nach der damals noch geltenden Pränumerandomethode dienten die Einkommen aus den Jahren 97/98 als Steuerfaktoren für die Berechnung der Steuer für die Steuerperiode 99/00. Diese Angaben können daher nicht als Nachweis für die aktuelle Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers dienen (vgl. Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, Bern/Stuttgart/Wien 1997, § 11 N 13 ff.). M. N. R. ist seither arbeitslos und kann aufgrund seiner 100%igen Invalidität keiner Arbeit mehr nachgehen. Er ist einzig auf die IV-Rente angewiesen. Über Vermögen verfügt der Berufungskläger nicht und nach eigenen Angaben hat er Schulden im Umfang von ca. Fr. 50'000.--. Die Frage der Einziehung gemäss Art. 59 StGB kann offengelassen werden, da die Vorinstanz keine solche angeordnet hat und weder ein entsprechender Antrag gestellt worden ist noch Hinweise in den Akten dazu vorhanden sind. Eine Ersatzabgabe im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB kommt nicht in Frage, weil einerseits kein genügender Nachweis eines Gewinns vorliegt und andererseits die Ersatzabgabe aufgrund der finanziellen Si-

tuation des Berufungsklägers kaum einbringlich wäre. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheint eine Busse von Fr. 5'000.-- neben Verfahrenskosten von Fr. 2'846.-- als zu hoch, da eine Busse nicht den Betrag überschreiten sollte, den die frei verfügbaren Einkünfte des Verurteilten in einem Jahr erreichen (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 5 N 20). Es muss im vorliegenden Fall davon ausgegangen werden, dass die IV-Rente gerade einmal den notwendigen Lebensunterhalt abzudecken vermag und nur eine geringe Reserve übrig bleiben dürfte. Strafmilderungsgründe liegen hingegen keine vor. Angesichts der bescheidenen finanziellen Möglichkeiten des Berufungsklägers sind bereits Fr. 1'000.-- eine seinem Verschulden angemessene Bestrafung.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass M. N. R. in mehrfacher Weise gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 4 ANAG verstossen hat und ihn dabei ein nicht unerhebliches Verschulden trifft. Trotz der Kumulation der Bussen nach Art. 23 Abs. 4 ANAG muss die Höhe der Busse sich an den finanziellen Möglichkeiten des Berufungsklägers orientieren. Angesichts der oben dargelegten Umstände erscheint es daher als angemessen, dass dem Berufungsantrag entsprochen und die Busse auf Fr. 1'000.-- reduziert wird .

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens gestützt auf Art. 160 Abs. 3 StPO vollumfänglich zu Lasten des Kantons Graubünden.

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

1. Die Berufung wird gutgeheissen und die Ziffer 2 des angefochtenen Urteils wird aufgehoben.
2. M. N. R. wird mit zwei Monaten Gefängnis und Fr. 1'000.-- Busse bestraft.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'200.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
4. Gegen dieses Urteil kann, sofern Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden will, Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des schweizerischen Bundesgerichts geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Zustellung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides in der in Art. 273 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Beschwerdelegitimation und die weiteren Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde gelten die Art. 268 ff. BStP.
5. Mitteilung an:

Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden

Der Vizepräsident:

Der Aktuar ad hoc: