[AZA 0/2]
6S.477/2001/kra

KASSATIONSHOF
****

9. Oktober 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des Kassationshofes,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen und
Gerichtsschreiber Näf.

_____

In Sachen
X._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Pius Fryberg, Vazerolgasse 2, Postfach 731, Chur,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden,
betreffend

Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB);
Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen (Art. 23 Abs. 6 ANAG), Verordnung über die
Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823. 21); Einziehung
von Vermögenswerten, Ersatzforderung (Art. 59 StGB),
hat sich ergeben:

A.- 1. Am 8. September 1998 führten Wm mbA B._____ und Wm C._____ von der Kantonspolizei Graubünden im Cabaret D._____ in Chur eine Kontrolle durch. Sie ersuchten den Geschäftsführer A._____ unter anderem um Aushändigung der Unterlagen betreffend die Löhne der Tänzerinnen. Der Geschäftsführer übergab den Beamten einen Bundesordner mit Lohnunterlagen und benachrichtigte hierauf telefonisch X._____, die Inhaberin des Lokals. Diese erschien wenige Minuten später und beschwerte sich lautstark über das Vorgehen der Polizeibeamten. Sie entriss dem Beamten B._____ den Ordner. Dieser setzte sich zur Wehr und nahm den Ordner wieder an sich. Die beiden Beamten verliessen anschliessend das Lokal und nahmen den Ordner mit.

2. Aus den sichergestellten Geschäftsunterlagen ergab sich, dass X._____ in der Zeit von Februar 1998 bis August 1998 die arbeitsmarktlichen Bestimmungen gegenüber mehreren ausländischen Tänzerinnen nicht eingehalten hatte.
Sie hatte den vorgeschriebenen Mindestlohn von Fr. 2'200.– nicht in allen Fällen ausbezahlt und unzulässige Abzüge vorgenommen.

B.- Der Kreisgerichtsausschuss Chur verurteilte X._____ am 12. Oktober 2000 wegen Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) zu einer Busse von 3'000 Franken, bedingt vorzeitig löschbar bei einer Probezeit von einem Jahr. Das Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (im Sinne von Art. 23 Abs. 6 ANAG) wurde infolge Verjährung eingestellt.
X._____ wurde in Anwendung von Art. 59 StGB zu einer Ersatzabgabe von Fr. 6'683. 90 an den Staat verpflichtet.

Der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden bestätigte auf Berufung von X._____ am 17. Januar 2001 den erstinstanzliche Entscheid im Schuld- und im Strafpunkt. Die Ersatzforderung des Staates gemäss Art. 59

StGB wurde auf Fr. 3'200. 45 herabgesetzt.

C.- X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Die Vorinstanz stellt fest, die Beschwerdeführerin habe versucht, dem Polizeibeamten den Bundesordner zu entreissen. Der Beamte habe den Ordner mit den Unterlagen aber festhalten können. Als er aufgestanden sei, sei es der Beschwerdeführerin gelungen, ihm den Ordner wegzuziehen. Er habe ihn jedoch sogleich wieder an sich nehmen können (angefochtenes Urteil S. 5/6). Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich; soweit die Beschwerde von einem andern Sachverhalt ausgeht, ist darauf nicht einzutreten (Art. 273 Abs. 1 lit. b., 277bis BStP).

b) Gemäss Art. 286 StGB wird wegen Hinderung einer Amtshandlung mit Gefängnis bis zu einem Monat oder mit Busse bestraft, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt. Der Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung ist ein Erfolgsdelikt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Täter die Handlung einer Amtsperson überhaupt verunmöglicht; es genügt, dass er deren Ausführung erschwert, verzögert oder behindert. Die Hinderung einer Amtshandlung erfordert eine Widersetzlichkeit, die sich in gewissem Umfang in einem aktiven Tun ausdrückt. Art. 286 StGB setzt aber im Unterschied zu Art. 285 StGB nicht Gewalt oder Drohung voraus. Andererseits reicht der blosse Ungehorsam nicht aus; dieser kann unter den in Art. 292 StGB genannten weiteren Voraussetzungen den Tatbestand des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen erfüllen (siehe zum Ganzen das zur Publikation bestimmte Urteil des Kassationshofes vom 14. Mai 2001; BGE 124 IV 127 E. 3a; 120 IV 136 E. 2a; 103 IV 186 E. 2, je mit Hinweisen).

Durch das Verhalten der Beschwerdeführerin wurde der Polizeibeamte im Sinne von Art. 286 StGB an einer Amtshandlung, nämlich an der Sicherstellung von Unterlagen, gehindert.
Dass es dem Beamten gelang, den Ordner sogleich, nach wenigen Sekunden, wieder an sich zu nehmen, ist unerheblich.
Die Beschwerdeführerin hinderte den Beamten dadurch an einer Amtshandlung, dass sie zunächst erfolglos versuchte, ihm den Ordner wegzunehmen, und ihm in der Folge, in einem günstigen Augenblick, den Ordner entziehen konnte.
Durch dieses Verhalten in seiner Gesamtheit wurde die Amtshandlung dergestalt beeinträchtigt, dass sie nicht reibungslos durchgeführt werden konnte.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

2.- Der Richter verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Ziffer 1 Absatz 2 ausgeschlossen ist (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB).

Die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823. 21) bestimmt im 2. Abschnitt (Ẅoraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit¨) in Art. 9 (Änstellungsbedingungen; Arbeitsvertrag¨) in den Absätzen 1,2 und 5 Folgendes:

Bewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber dem Ausländer dieselben orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen bietet wie den Schweizern und der Ausländer angemessen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit gesichert ist.

Die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen bestimmen sich nach den gesetzlichen Vorschriften, den Lohn- und Arbeitsbedingungen für die gleiche Arbeit im selben Betrieb und in derselben Branche sowie den Gesamt- und Normalarbeitsverträgen. Die Ergebnisse der zweijährlichen Lohnerhebungen des Bundesamtes für Statistik sind mitzuberücksichtigen.
.....

Eine Bewilligung an eine Cabaret-Tänzerin. .. kann nur erteilt werden, wenn:
a. diese mindestens 20 Jahre alt ist; b. nachgewiesen werden kann, dass sie eine Anstellung für mindestens drei aufeinanderfolgende Monate in der Schweiz hat; c. der ausbezahlte Lohn nach Abzug der Nebenkosten (Wohnung, Verpflegung usw.) einen durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde festgelegten Mindestbetrag erreicht.

Gemäss Ziff. 3.3.2 der vorliegend massgebenden Richtlinien der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden für die Bewilligungspraxis bei ausländischen Tänzerinnen. .. vom 1. Dezember 1997 (kant. Akten act. 4.2) muss einer Tänzerin mit einem Monatsvertrag bei 24 Arbeitstagen mindestens ein Nettolohn von Fr. 2'200.– ausbezahlt werden; als Nettolohn gilt der Auszahlungsbetrag nach Abzug sämtlicher Lohnnebenkosten sowie des Vergütungsanteils für Reise- und Logiskosten.

a) Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 59 StGB zu einer Ërsatzabgabevon Fr. 3'200. 45 an den Kanton Graubünden verpflichtet. In diesem Betrag habe die Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitraum den als Tänzerinnen angestellten Arbeitnehmerinnen in Missachtung der einschlägigen Bestimmungen zu wenig ausbezahlt, wodurch sie den Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen andere fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen der zuständigen Behörden (Art. 23 Abs. 6 ANAG) erfüllt habe.
Da eine direkte Einziehung nicht möglich sei, sei auf eine staatliche Ersatzforderung in diesem Betrag zu erkennen.

b) aa) Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, nachdem das Strafverfahren wegen Widerhandlung im Sinne von Art. 23 Abs. 6 ANAG infolge Verjährung eingestellt worden sei, habe nicht mehr überprüft werden können, ob der gegen sie erhobene Vorwurf der Widerhandlung im Sinne von Art. 23 Abs. 6 ANAG zu Recht erhoben worden sei. Die Einziehung gemäss Art. 59 StGB setze aber voraus, dass die Vermögenswerte durch eine strafbare Handlung erlangt worden seien. Die Vorinstanz habe Art. 59 StGB verletzt, indem sie auf eine Ersatzforderung erkannt habe, obschon nicht feststehe, dass die Beschwerdeführerin eine strafbare Handlung begangen habe.

bb) Die Einziehung gemäss Art. 59 StGB ist auch möglich und zulässig, wenn die Anknüpfungstat verjährt ist.
In diesem Fall hat der Richter vorfrageweise zu prüfen, ob eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 59 StGB begangen worden sei (BGE 117 IV 233 E. 4). Die Vorinstanz durfte und musste somit im Hinblick auf eine allfällige Einziehung von Vermögenswerten vorfrageweise unter anderem prüfen, ob im Sinne von Art. 59 StGB eine strafbare Handlung begangen worden sei. Die Vorinstanz hat dies geprüft und, mit der ersten Instanz, eine Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 23 Abs. 6 ANAG bejaht. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass und inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht eine Zuwiderhandlung gemäss Art. 23 Abs. 6 ANAG angenommen habe. Sie setzt sich mit dieser Frage, wie schon im Berufungsverfahren, überhaupt nicht auseinander. Die Beschwerdeführerin stellt auch nicht in Abrede, dass die durch eine solche strafbare Handlung erzielte Kostenersparnis ein der Einziehung bzw. Ersatzeinziehung unterliegender Vermögenswert ist (siehe zu Letzterem BGE 119 IV 10 E. 4c/bb S. 16, mit Hinweisen).

c) aa) Der Richter verfügt gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Einziehung von Vermögenswerten, söfern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, vorliegend kämen als Verletzte beziehungsweise Geschädigte nur die Tänzerinnen in Betracht, welchen nach Ansicht der Vorinstanz nicht der vorgeschriebene Mindestlohn ausbezahlt worden sei.

Wären die Tänzerinnen aber tatsächlich Geschädigte, so hätte ihnen die Schlussverfügung zugestellt werden müssen, damit sie ihre Schadenersatzforderungen adhäsionsweise hätten geltend machen können. Die Schlussverfügung sei ihnen indessen nicht zugestellt worden.
Somit seien sie aber zu Recht nicht als Geschädigte betrachtet worden, da nicht anzunehmen sei, der Untersuchungsrichter habe ihnen in Verletzung der Bestimmungen der kantonalen Strafprozessordnung die Schlussverfügung nicht mitgeteilt.
Wenn aber die Tänzerinnen nicht Geschädigte seien, bleibe für die Einziehung im Sinne von Art. 59 StGB kein Raum (Nichtigkeitsbeschwerde S. 6).

bb) Mit diesem Einwand verkennt die Beschwerdeführerin die Bedeutung des in Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 am Ende StGB umschriebenen Vorbehalts. Vermögenswerte, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind, müssen gerade dann eingezogen werden, wenn es keine Verletzten gibt, denen sie zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden können. Dass nach der Meinung der Beschwerdeführerin die Arbeitnehmerinnen nicht Geschädigte beziehungsweise Verletzte sind, bedeutet somit nicht, dass auf eine Einziehung der durch die strafbaren Handlungen erlangten Vermögenswerte zu verzichten sei.

cc) Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass die durch die strafbare Handlung erzielte Kostenersparnis den Tänzerinnen im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 am Ende StGB hätte äusgehändigtünd dass aus diesem Grunde auf die Einziehung beziehungsweise auf eine staatliche Ersatzforderung (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB) hätte verzichtet werden müssen. Eine Äushändigungder erzielten Kostenersparnis fiel schon deshalb ausser Betracht, weil die Behörden, wie im erstinstanzlichen Entscheid (kant. Akten act. 32, S. 4) festgehalten wird, die Aufenthaltsorte der ausländischen Tänzerinnen nicht kannten (siehe dazu Schmid, Art. 59 StGB N. 67 in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Zürich 1998).
Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die ausländischen Tänzerinnen in Bezug auf die Straftat der anderen Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften (Art. 23 Abs. 6 ANAG) überhaupt Verletzteïm Sinne von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 am Ende StGB seien und ob die durch eine strafbare Handlung erzielte Kostenersparnis dem Verletzten im Sinne dieser Bestimmung äusgehändigtwerden könne (Letzteres verneinend Schmid, a.a.O., Art. 59 StGB N. 53, 70). Offen bleiben kann auch, was zu geschehen hätte, wenn die eine oder andere ausländische Tänzerin gegen die Beschwerdeführerin Klage auf Zahlung der Differenz zwischen dem behördlich festgelegten Mindestlohn und dem tatsächlich ausbezahlten Lohn einreichen sollte.

d) aa) Da die Beschwerdeführerin mehreren als Tänzerinnen angestellten ausländischen Arbeitnehmerinnen Löhne ausbezahlt hatte, die unter den in den verbindlichen Richtlinien der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden festgelegten Mindestlöhnen lagen, kürzte das Amt für Polizeiwesen des Kantons Graubünden mit Verfügung vom 2. Dezember 1998 dem Unternehmen, welches das Cabaret D._____ betrieb, die Höchstzahl der Betriebskontingente für ausländische Tänzerinnen in den Monaten Mai, Juni und Juli 1999 um je drei Kontingente. Das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden bestätigte diesen Entscheid am 30. März 1999.
Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden am 15. Juni 1999 ab.

bb) Die Beschwerdeführerin macht geltend, diese Massnahme habe einen erheblichen Umsatz- und damit Gewinnrückgang zur Folge gehabt. Wenn nun zudem noch der angeblich zu Unrecht erlangte Vermögenswert eingezogen werde, so werde sie doppelt bestraft. Damit werde der Grundsatz üe bis in idemverletzt.

Die Kürzung der Betriebskontingente ist eine administrative Massnahme; die Einziehung der durch die strafbaren Handlungen erlangten Vermögenswerte beziehungsweise die Festlegung einer entsprechenden Ersatzforderung ist eine strafrechtliche Massnahme. Die Anordnung von Strafen, Nebenstrafen und strafrechtlichen Massnahmen einerseits und von administrativen Massnahmen andererseits als Folge ein und desselben Verhaltens, welche die Rechtsordnung auf zahlreichen Gebieten vorsieht, verstösst nicht gegen den Grundsatz üe bis in idem.

3.- Da die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde somit abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft und dem Kantonsgericht von Graubünden schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 9. Oktober 2001

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTSDer Präsident: Der Gerichtsschreiber: