


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Ausländerstrafrecht
(Art. 115 ff. AuG / Art. 115 ff. AsylG)

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers

19.09.2011 Folie 1


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Überblick über den Inhalt der Veranstaltung

- Allgemeine Einführung in das Ausländerstrafrecht
- Strafbestimmungen des AuG
- Strafbestimmungen des AsylG

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 2


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Literaturhinweise

MAURER, Art. 115 ff. AuG, in: Donatsch (Hrsg.), StGB, 18. Auflage, Zürich 2010

NÄGELI/SCHOCH, Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, S. 1099 ff.

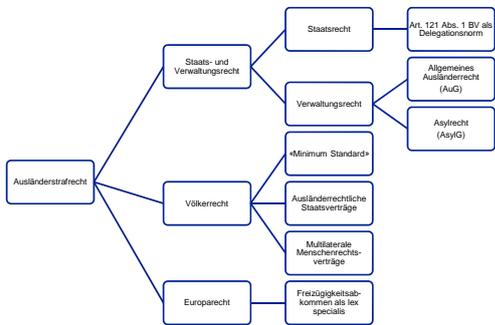
VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, Art. 115 ff. AuG, in: Caroni/Gächter/Thurnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010

ZÜND, Art. 115 ff. AuG, in: Spescha/Thür/Zünd (Hrsg.), Migrationsrecht, 2. Auflage, Zürich 2009

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 3


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Die verschiedenen Rechtskreise



19.09.2011 Prof. Dr. Wöhlers Folie 4


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Entwicklung des Ausländerstrafrechts auf nationaler Ebene



19.09.2011 Prof. Dr. Wöhlers Folie 5


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Vom ANAG zum AuG (I/II)

Allgemeines

Während das ANAG noch durch Verordnungen und durch Einzelfallentscheide der Behörden konkretisiert wurde (werden musste), werden die Rechte und Pflichten der Ausländer nun im AuG selbst (und damit auf Gesetzesstufe) geregelt.

Das AuG gilt grundsätzlich nur für Personen ausserhalb der EU und EFTA-Staaten; für Angehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten ist das AuG nur anwendbar, wenn das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) keine Regelung enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 und 3 AuG).

Im AuG wird das Ziel der Integration auf Gesetzesstufe geregelt (Art. 4, 53 ff. AuG).

19.09.2011 Prof. Dr. Wöhlers Folie 6


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Vom ANAG zum AuG (III/II)

Strafbestimmungen, -verfolgung und Sanktionen	Art. AuG	Art. ANAG
Generell höhere Strafdrohung, insbesondere bei Schleppern und Arbeitgebern von Schwarzarbeit	115 ff.	23 f.
Neu: Strafbarkeit der illegalen Ausreise (auch für Beihilfe durch «Schlepper»); als illegale Ausreise gilt neu auch die Missachtung der Einreisevorschriften anderer Staaten	115 Abs. 1 lit. d und Abs. 2	23 Abs. 1
Neu: Strafbarkeit der Täuschung der Behörden	118	-
Neu: Opportunitätsprinzip	115 Abs. 4 119 Abs. 2 120a Abs. 2 und 3	23a

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 7


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfassungsrechtliche Position der Ausländer

- Grundrechte:
 - «Menschenrechte» auch für Ausländer gültig (Ausnahme: Niederlassungsfreiheit, Art. 24 BV)
 - Schutz der Ausländer vor umfassender Integration
 - Gleichheitssatz: die rechtliche Differenzierung zwischen Staatsbürgern und Ausländern ist möglich
- Politische Rechte:
 - Sind den CH-Bürgern vorbehalten (Art. 136 BV)
 - Ausländer sind vom Stimm- und Wahlrecht ausgenommen, haben aber Meinungsäusserungs-, Vereins- und Versammlungsfreiheit
- Sozialer Status:
 - Art. 12 BV
 - Art. 41 BV

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 8


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 BV)

- Angenommen in der Volksabstimmung vom 28. November 2010; in Kraft seit 28. November 2010; Umsetzung durch den Gesetzgeber innert 5 Jahren
- Ausländer verlieren ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz und werden mit einem Einreiseverbot von 5-20 Jahren ausgewiesen, wenn sie
 - wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
 - missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.
- Umsetzung durch den Gesetzgeber umstritten; potentieller Konflikt mit geltendem Verfassungs- und Völkerrecht

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 9


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Anwendungsbereich FZA / AuG / AsylG

EU-/EFTA-Staatsangehörige	• Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681; in Kraft seit 1. Juni 2002)
Nicht EU-/EFTA-Staatsangehörige	• Bundesgesetz über die Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; in Kraft seit 1. Januar 2008)
Asylsuchende	• Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31; in Kraft seit 1. Oktober 1999)

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 10


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Ausländische Personen als Straftäter (I/III)

- Grundsatz der verfassungsrechtlichen Gleichheit
- Ausnahme: Strafbarkeit gewisser Handlungen sind von der Ausländerqualifikation abhängig
vgl. Sondertatbestände wie Art. 115 ff. AuG
- Rücksichtnahme auf einige ausländertypische Tatsachen:
 - Differierende ethnisch-kulturelle Wertvorstellungen
 - Kulturkonflikt (evtl. mit Krankheitswert)
 - Mangelnde Sprachkenntnis
 - Fehlende wirtschaftliche und soziale Bindung zur CH (Fluchtgefahr)
 - Fehlende wirtschaftliche Mittel abgewiesener Flüchtlinge oder solcher mit Nichteintretensentscheid
 - Bevorstehende (freiwillige oder unfreiwillige) Rückkehr ins Heimatland

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 11


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Ausländische Personen als Straftäter (II/III)

- Reaktion der CH-Rechtsordnung auf ausländertypische Tatsachen:
 - Massnahmen zu Lasten des Betroffenen (z.B. Untersuchungshaft bei Fluchtgefahr)
 - Konkrete Ansprüche (z.B. Übersetzungsanspruch bei Fremdsprachigkeit)
 - Berücksichtigung gewisser Tatsachen im Rahmen von Ermessens- und Wertungsspielräumen (z.B. ethnisch-kulturelle Wertvorstellungen bei der Beurteilung von Schuld und Unrecht)

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 12


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Ausländische Personen als Straftäter (III/III)

- Berücksichtigung der ethnisch-kulturellen Wertvorstellungen im «normalen» materiellen Strafrecht:
 - 1) Auf der Ebene der Tatbestandsmässigkeit
 - Wenn unbestimmte Rechtsbegriffe Wertungen verlangen, gilt grundsätzlich ein objektiver Massstab
 - Ausnahme: bei Tötungsdelikten ist in engem Masse die Berücksichtigung der Eigenheiten aus dem Herkunftsland zugelassen (BGer)
 - 2) Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit
 - Wahrung berechtigter Interessen
 - Notstand
 - 3) Auf der Ebene der Schuld
 - Schuldunfähigkeit infolge eines Kulturkonflikts
 - Verbotsirrtum (Art. 21 StGB)

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 13


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Rechtsgut und Zweck des AuG

- **Durch Strafnormen des AuG geschützte Rechtsgüter**
 - Demographische Interessen: Gleichgewicht zwischen der in- und ausländischen Bevölkerung
 - Ökonomische Interessen: Ausgeglichener Arbeitsmarkt
- **Zweck des AuG**
 - Sanktion der Einreise bzw. des Aufenthalts ausländischer Personen, welche
 - die erforderlichen Kontrollen verunmöglichen;
 - die hiesige öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden;
 - den hiesigen Arbeitsmarkt unterwandern und/oder dem Staat potentiell Kosten verursachen.

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 14


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Strafbestimmungen des AuG

Vorbemerkungen zu Art. 115-120 AuG

- Allgemeine Bestimmungen des StGB sind auf das Ausländerstrafrecht anwendbar, insoweit dieses keine eigenen Bestimmungen aufstellt (Art. 333 StGB)
- Dies gilt auch für das Sanktionensystem des StGB
- Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB) oder Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB) sind nur bei Vorsatz strafbar, soweit Fahrlässigkeit im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist
- Fahrlässigkeit ist bei Übertretungen strafbar (Art. 103 StGB), wenn nicht nach dem Sinn der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung bestraft werden soll (Art. 333 Abs. 7 StGB)
- Urkundendelikte im Ausländerrecht werden neu nach den entsprechenden Bestimmungen im StGB (Art. 251 ff. StGB) geahndet

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 15


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Spezialfall Verweisungsbruch (Art. 291 StGB)

Objektiver Tatbestand

- Tauglicher Täter: Adressat eines Ausweisungsbescheids
- Tathandlung: Zuwiderhandlung gegen einen vollstreckbaren Ausweisungsbescheid, der durch eine zuständige Behörde erlassen wurde

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz: Wissen um die Landesverweisung; Bewusstsein, dass Aufenthaltsort zur CH oder zum fraglichen Kanton gehört

Rechtswidrigkeit

- Notstand bei ausgewiesener ausländischer Person, die als Flüchtling in die CH zurückkehrt

Schuld

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 16


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Straftatbestände des AuG

Art. 115	<ul style="list-style-type: none"> •Rechtswidrige Ein- oder Ausreise •Rechtswidriger Aufenthalt •Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung
Art. 116	<ul style="list-style-type: none"> •Erfleichterungshandlungen zu Art. 115 AuG
Art. 117	<ul style="list-style-type: none"> •Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung
Art. 118	<ul style="list-style-type: none"> •Täuschung der Behörden
Art. 119	<ul style="list-style-type: none"> •Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung
Art. 120 ff.	<ul style="list-style-type: none"> •Weitere Strafbestimmungen

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 17


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Art. 115 AuG: Überblick

Rechtswidrige Einreise	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 115 Abs. 1 lit. a und d
Rechtswidriger Aufenthalt	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 115 Abs. 1 lit. b
Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 115 Abs. 1 lit. c
Rechtswidrige Ausreise	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 115 Abs. 1 lit. d und Abs. 2

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 18



Rechtswidriger Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b)

Objektiver Tatbestand

- Aufenthalt: setzt eine gewisse Dauer der Anwesenheit voraus; abhängig von den Umständen des Aufenthalts und den damit verfolgten Zielen.
- Rechtswidrig: rechtmässig ist der Aufenthalt, wenn er individuell bewilligt ist, oder wenn eine gesetzliche Vorschrift die Anwesenheit erlaubt.

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz

Rechtswidrigkeit

- Rechtfertigung vor allem durch Art. 31 Ziff. 1 Genfer Flüchtlingskonvention

Schuld



Fallbeispiel 2

A, der keine Reisepapiere hat, stellt an einer Grenzübergangsstelle ein Asylgesuch. Das Bundesamt bewilligt die Einreise zur Abklärung des Sachverhalts, tritt später aber auf das Gesuch nicht ein und verfügt die unverzügliche Wegweisung. Der gegen den Entscheid erhobene Rekurs wird rechtskräftig abgewiesen. Kurz vor der Eröffnung des Rechtsmittelentscheids taucht A in der Schweiz für fünf Monate unter, bevor er polizeilich angehalten wird.

Hat sich A nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_482/2010)



Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit (Art. 115 Abs. 1 lit. c)

Objektiver Tatbestand

- Ausüben einer Erwerbstätigkeit: jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte selbständige oder unselbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG)
- Ohne Bewilligung

Konkurrenzen

- Schwarzarbeit ohne Aufenthaltsbewilligung: Idealkonkurrenz zwischen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG) und rechtswidrigem Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG)
- Beispiel: eine ausländische Person reist mit dem Touristenvisum in die CH um eine Arbeit aufzunehmen; besteht die entsprechende Absicht bereits bei der Einreise, ist schon diese rechtswidrig; andernfalls wird der Aufenthalt mit der Arbeitsaufnahme rechtswidrig



Fallbeispiel 3

A, philippinische Staatsangehörige, reist mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein, um ihre Halbschwester zu besuchen. Während ihres Aufenthalts von 3 Monaten hütet A die Tochter ihrer Halbschwester, die selber eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit ausübt. Das Mädchen wird üblicherweise in einer Krippe betreut.

Hat sich A nach Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG strafbar gemacht?

(vgl. BVerfGE 117, 113)



Rechtswidrige Ausreise (Art. 115 Abs. 1 lit. d und Abs. 2)

Objektiver Tatbestand

- Art. 115 Abs. 1 lit. d: Ausreise nicht über eine vorgeschriebene Grenzübergangsstelle
 - Schengener Binnengrenzen: keine vorgeschriebenen Grenzübergangsstellen (Art. 7 AuG i.V.m. Art. 20 SGK)
 - Schengener Außengrenzen (CH: Drittstaatenflüge): nur an Grenzübergangsstellen (Art. 7 AuG i.V.m. Art. 4 SGK)
- Art. 115 Abs. 2:
Ausreise aus der Schweiz oder aus dem Transitraum eines schweizerischen Flughafens in einen anderen Staat unter Verletzung von dessen Einreisevorschriften;
schon Vorbereitungen dazu genügen!



Fahrlässige Begehung (Art. 115 Abs. 3)

- Bewilligungserfordernisse: Fahrlässigkeit als Unkenntnis der Regelung, um die der Täter bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätte wissen müssen.
- Individueller Massstab: Berücksichtigung von Fähigkeiten, Bildung und Erfahrung des Täters.



Opportunitätsprinzip (Art. 115 Abs. 4)

- Nur bei rechtswidriger Ein- oder Ausreise
- Nur bei sofortiger Ausschaffung
- Kann von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung abgesehen werden



Art. 116 AuG

Vorbemerkungen

- Tatbestandlich verselbständigte Gehilfenschaft (Erleichterungshandlungen) zu Art. 115 AuG
- Strafmilderungsgrund von Art. 25 StGB ist nicht anwendbar
- Limitierte Akzessorität: Haupttat muss mindestens ins Versuchsstadium gelangt sein (umstritten), tatbestandsmässig und rechtswidrig erfolgen, aber nicht schuldhaft sein
- Gehilfenschaft zur Fahrlässigkeitstat?
- Strafbarkeit des Versuchs? (vgl. Art. 25 StGB)



Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 116 Abs. 1 lit. a und c)

Objektiver Tatbestand

- Vorliegen einer (versuchten oder vollendeten) rechtswidrigen Haupttat nach Art. 115 Abs. 1 lit. a, b, d oder Abs. 2 AuG
- Hilfeleistung im In- oder Ausland (Erleichtern oder Vorbereiten helfen)

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz
 - bzgl. der Haupttat
 - bzgl. der Hilfeleistung

Rechtswidrigkeit

Schuld


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Beispiele

Nicht tatbestandsmässig

- Medizinische Betreuung oder rechtliche Beratung von Sans-Papiers
- Illegale Beschäftigung fällt alleine unter Art. 117 AuG

Tatbestandsmässig

- Vermieten von Wohnraum/Beherbergung, sofern die Unterkunft dazu dient, sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen
- Teilweise finanzielle Leistungen
- Problemfall: Beherbergung eines Ausländers für kurze Zeit (Liebesbeziehung), vgl. Fallbeispiel 4

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 31


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Förderung der rechtswidrigen Ein-, Durch- oder Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts in einem Schengen-Staat (Art. 116 Abs. 1 lit. a^{bis})

Objektiver Tatbestand

- Rechtswidrige Ein-, Durch- oder Ausreise oder rechtswidriger Aufenthalt in einem **Schengen-Staat**
- Vom Inland aus die Haupttat erleichtern oder vorbereiten helfen

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz

Rechtswidrigkeit

Schuld

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 32


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Förderung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit (Art. 116 Abs. 1 lit. b)

Objektiver Tatbestand

- Erwerbstätigkeit durch Ausländerin oder Ausländer in der Schweiz ohne die dazu erforderliche Bewilligung
- Verschaffen der Erwerbstätigkeit
Hinweis: Der Arbeitgeber selbst wird nach Art. 117 AuG bestraft.

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz

Rechtswidrigkeit

Schuld

19.09.2011 Prof. Dr. Wohlers Folie 33



Fallbeispiel 4

A lernt übers Internet B kennen. In der Folge treffen sich A und B acht oder neun Mal innerhalb von rund zwei Monaten, wobei B jeweils ein bis maximal zwei Tage bei A bleibt. Es stellt sich heraus, dass sich B während der ganzen Zeit rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Hat sich A nach Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_128/2009)



Privilegierter / Qualifizierter Tatbestand (Art. 116 Abs. 2 und 3)

Privilegierter Tatbestand (Art. 116 Abs. 2 AuG)

- Gesamtheit der objektiven und subjektiven Tatumstände berücksichtigen

Qualifizierter Tatbestand (Art. 116 Abs. 3 AuG)

- Absicht unrechtmässiger Bereicherung
- Schlepperorganisation
 - Mindestmass an Organisation (etwa Rollen- und Arbeitsteilung)
 - Intensität der Zusammenarbeit in dem Mass, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann
 - Ausdrücklich oder konkludent geäussertes Wille, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger solcher Taten zusammen zu wirken. Dabei muss der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet sein.



Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung (Art. 117) (I/II)

Objektiver Tatbestand

- Arbeitgeberin oder Arbeitgeber beschäftigt Ausländerin oder Ausländer ohne Erwerbsberechtigung

oder

- Inanspruchnahme ohne Bewilligung erbrachter grenzüberschreitender Dienstleistungen

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz

Rechtswidrigkeit

Schuld



Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung (Art. 117) (II/II)

Schwere Fälle (Art. 117 Abs. 1 AuG)

- Gesamtheit der objektiven und subjektiven Tatumstände berücksichtigen

Rückfall (Art. 117 Abs. 2 AuG)

- Rückfall innert fünf Jahren: erweiterter Strafrahmen



Fallbeispiel 5

A betreibt einen Club, in welchem u.a. ausländische Frauen ohne Arbeitsbewilligung sexuelle Dienstleistungen anbieten. Dabei bestimmt A, welche Frauen zum Zwecke der Prostitution in den Club eingelassen werden, abhängig u.a. vom Erscheinungsbild, den Umgangsformen und den Sprachkenntnissen der Frauen. Sie haben für den Zutritt zum Club wie die Kunden zu bezahlen, zuzüglich eines Betrags für jeden bedienten Kunden. Auf der Homepage des Clubs im Internet sind die Preise für sexuelle Dienstleistungen aufgelistet. A erteilt den Frauen aber keine Weisungen betreffend ihre Tätigkeit. Die Frauen können frei entscheiden, wann sie im Club erscheinen, wie lange sie sich dort aufhalten und wann sie ihn verlassen. Sie können selber bestimmen, wie viele und welche Kunden sie bedienen und welche Dienstleistungen sie diesen bieten.

Hat sich A nach Art. 117 Abs. 1 AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_39/2011)



Fallbeispiel 6

A stellt u.a. ausländischen Frauen ohne Arbeitsbewilligung die Infrastruktur zur Ausübung der Prostitution gegen Entgelt zur Verfügung. A beschränkt sich darauf, die Identität der Frauen festzustellen, indem er von ihnen die Vorlage eines Passes verlangt. Auf die Preise für die einzelnen sexuellen Dienstleistungen nimmt er keinen Einfluss.

Hat sich A nach Art. 117 Abs. 1 AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_850/2011)



Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1)

Objektiver Tatbestand

- Täuschung der mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörde durch falsche Angabe oder durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen
- Dadurch bedingt Irrtum der Behörde
- Dadurch bedingt Erteilung/Nicht-Entzug einer Bewilligung für sich oder andere



Fallbeispiel 7

A stellt im Mai 2009 – als er mit seinen Eltern in einer 4½-Zimmer-Wohnung logiert – beim Ausländeramt ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau. Das Merkblatt «Familiennachzug» verlangt eine bedarfsgerechte Wohnung für die ganze Familie und als Beilage den entsprechenden Mietvertrag. Daraufhin reicht A einen solchen für eine 3-Zimmer-Wohnung ein, gültig ab 1. Juni 2009. In der Folge wird das Gesuch bewilligt. Im August reist seine Frau in die Schweiz ein und bewohnt mit ihm die 3-Zimmer-Wohnung. Ende August 2009 kündigt er die Wohnung und seit 1. Januar 2010 leben er und seine Frau zusammen mit seinen Eltern in deren 4½-Zimmer-Wohnung, die er zuvor auf seinen Namen umschreiben lässt.

Hat sich A nach Art. 118 Abs. 1 AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_497/2010)



Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 2)

Objektiver Tatbestand

- Eingehen, Vermitteln, Fördern oder Ermöglichen einer (Schein-)Ehe mit einer Ausländerin oder einem Ausländer

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz
- Absicht, die Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen

Rechtswidrigkeit

Schuld



Fallbeispiel 8

A, 21-jährig aus Aserbaidshan stammend, heiratet kurz vor Ablauf ihrer Aufenthaltsbewilligung und nach einer sechsmonatigen Bekanntschaft den fast 45 Jahre alten und kokainsüchtigen B. Er erhält dafür von C, Kokainhändler und Freund der A, als Gegenleistung CHF 5'000.-. Während der Ehe mit B verbringt A die Ferien jeweils mit C. Anlässlich einer Hausdurchsuchung bei B sind keine persönlichen Gegenstände von A aufzufinden.

Haben sich A, B und C nach Art. 118 Abs. 2 oder 3 AuG strafbar gemacht?

(vgl. BGer 6B_1025/2010)



Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 3)

Qualifizierter Tatbestand (Art. 118 Abs. 3 AuG)

- Absicht unrechtmässiger Bereicherung
- Schlepperorganisation
 - Mindestmass an Organisation (etwa Rollen- und Arbeitsteilung)
 - Intensität der Zusammenarbeit in dem Mass, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann
 - Ausdrücklich oder konkludent geäussertes Wille, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger solcher Taten zusammen zu wirken. Dabei muss der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet sein.



Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119) (I/II)

Objektiver Tatbestand

- Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung (Art. 74 AuG)
 - Eingrenzung: Auflage, in einem zugewiesenen Gebiet zu verbleiben
 - Ausgrenzung: Auflage, ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz

Rechtswidrigkeit

Schuld


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119) (II/II)

Konkurrenzen

- Art. 115 Abs. 1 AuG: Echte Konkurrenz

Opportunitätsprinzip (Art. 119 Abs. 2 AuG)

- Möglichkeit, von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung abzusehen, wenn die betroffene Person
 - sofort ausgeschafft werden kann
 - sich in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befindet

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 46


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Weitere Strafbestimmungen (Art. 120 ff.) (I/II)

Art. 120 AuG: Weitere Widerhandlungen

- Strafrechtliche Ahndung verschiedener verwaltungsrechtlicher Pflichten des AuG

Art. 120a AuG: Sorgfaltspflichtverletzung der Transportunternehmen

- Abs. 2 und 3: Opportunitätsprinzip

Art. 120b AuG: Verletzung der Meldepflicht der Luftverkehrsunternehmen

Art. 120c AuG: Gemeinsame Bestimmungen für die Bestrafung der Transportunternehmen

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 47


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Weitere Strafbestimmungen (Art. 120 ff.) (II/II)

Art. 120d AuG: Strafverfolgung

- Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach Art. 115-120 AuG obliegt den Kantonen
- Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach Art. 120a und 120b obliegt als erster Instanz dem Bundesamt; das VStrR (SR 313.0) ist anwendbar, sofern das AuG keine abweichenden Bestimmungen enthält

Art. 121 AuG: Einziehung und Sicherstellung von Reisedokumenten

- Einziehung gefälschter und missbräuchlich verwendeter echter Reisepapiere im Verwaltungsverfahren (Art. 69 StGB bleibt davon unberührt)

Art. 122 AuG: Administrative Sanktionen und Kostenübernahme

19.09.2011 Prof. Dr. Wählers Folie 48



Strafbestimmungen des AsylG (Art. 115 ff.) (III)

Asylrechtliche Täuschungstatbestände

- Art. 115 lit. a AsylG: Erwirken eines geldwerten Vorteils, der dem Asylbewerber nicht zusteht
- Art. 115 lit. b AsylG: Umgehung der Pflicht zur Leistung einer sogenannten Sonderabgabe i.S.v. Art. 86 AsylG
- Art. 116 lit. a AsylG: Auffangtatbestand
 - Asylbewerber verletzt ohne darüber hinausgehenden Erfolg resp. ohne entsprechende Absichten seine Auskunftspflichten, indem er unwahre Angaben macht oder einen Auskunft verweigert; subjektiv muss Vorsatz vorliegen; Erfordernis der «wissentlichen Täuschung» schliesst Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit aus



Strafbestimmungen des AsylG (Art. 115 ff.) (II/II)

Weitere asylrechtliche Straftatbestände

- Art. 115 lit. c AsylG: Arbeitgeber eines Asylsuchenden oder eines Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung verwendet Abzug des Lohnes für Sonderabgaben (Art. 86 Abs. 2 AsylG) zweckwidrig
- Art. 116 lit. b AsylG: Übertretungstatbestand; Verunmöglichen einer Kontrolle
- Art. 116a AsylG: Ordnungswidrigkeit; Verletzung von Zahlungsverpflichtungen nach Art. 86 Abs. 4 AsylG
- Art. 117 AsylG: Vergehen und Übertretungen im Geschäftsbetrieb
 - Art. 6 f. VStrR ist anwendbar, wenn die Delikte i.S.v. Art. 115 ff. AsylG im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person, einer Personengesellschaft oder einer Einzelfirma, bzw. im Betrieb einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt begangen werden
 - Somit können u.U. auch der Geschäftsherr, die Organe oder die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma strafbar gemacht werden
