



Nebenstrafrecht HS23

Modul 4

Migrations-Strafrecht

(ungefähr Lektionen 13 bis 14, 55 Folien, geplanter Abschluss Mitte Dezember)

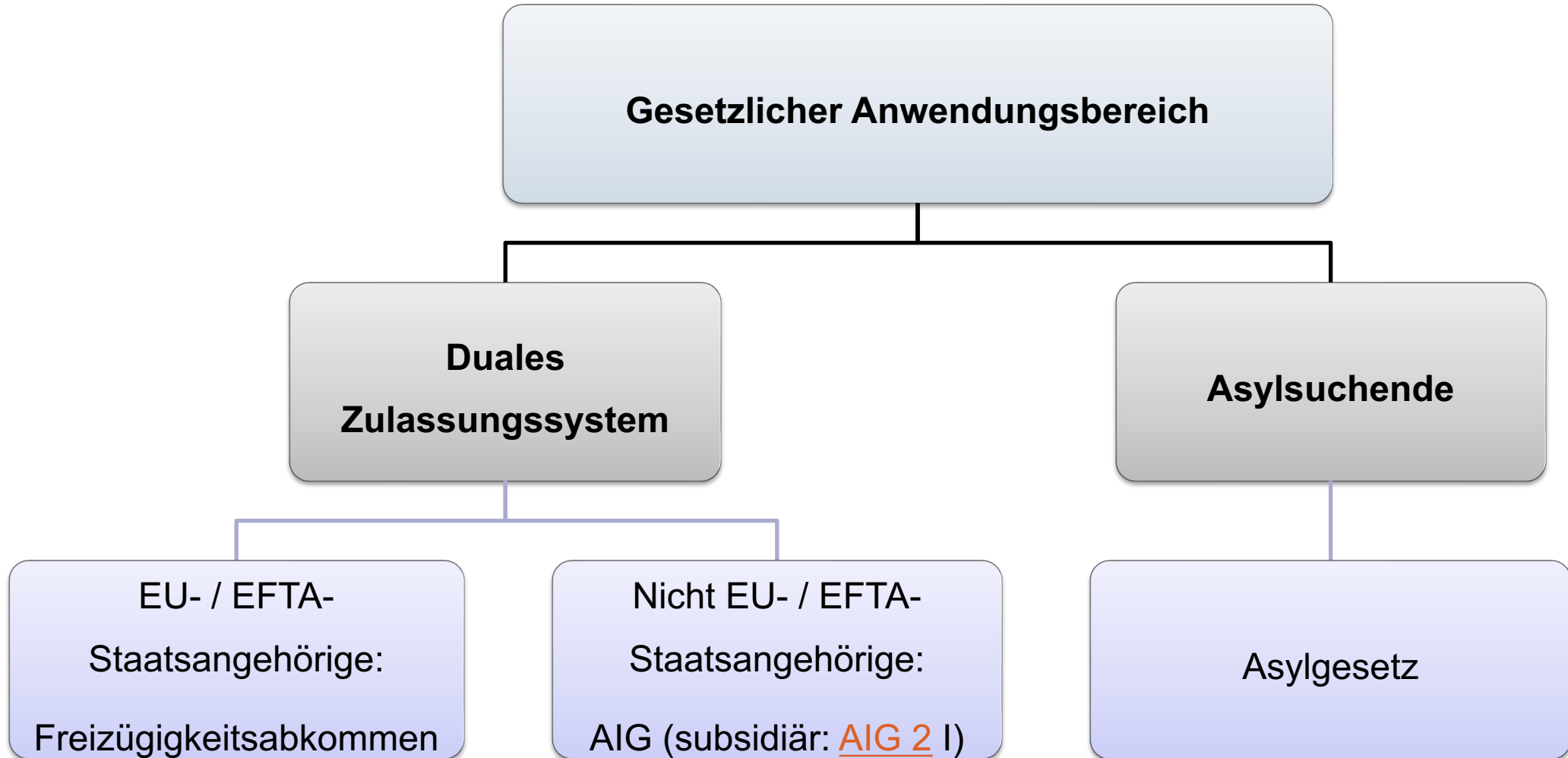
Prof. Dr. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich

(Nutzung der SmartArt-Grafiken mit freundlicher Genehmigung von Prof. em. Dr. Andreas Donatsch)

Migrationsrecht: Spezialliteratur



- Martina Caroni / Nicole Scheiber / Christa Preisig / Monika Plozza, Migrationsrecht, 5. A., Bern 2022
- Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Turnherr, Ausländergesetz (Stämpfli Handkommentar), Bern 2010
- Marc Spescha / Andreas Zünd / Peter Bolzli / Constantin Hruschka / de Weck Fanny / Priuli Valerio (Hrsg.), Migrationsrecht (Navigator-Kommentar), 5. A., Zürich 2019
- Marc Spescha / Peter Bolzli / Fanny de Weck / Valerio Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht. 4. A., Zürich 2020
- Peter Bolzli/Lisa Rudin/Sven Gretler, Migrationsrecht, Zürich 2022
- Peter Uebersax / Roswitha Petry / Constantin Hruschka / Nula Frei / Christoph Errass, Migrationsrecht in a Nutshell, Zürich/St. Gallen 2020





Geltung AIG für Angehörige EG/EFTA-Staaten

AIG 2 II+III: AIG gilt für Angehörige von EG/EFTA-Staaten, soweit das relevante Abkommen « keine abweichenden Bestimmungen enthält oder dieses Gesetz günstigere Bestimmungen vorsieht »

Mangels einschlägiger Bestimmung im Freizügigkeitsabkommen EG-CH bzw. im EFTA-Abkommen **gelten für EU/EFTA-Angehörige** namentlich

- Erteilung von Niederlassungsbewilligungen ([AIG 34](#))
- Anspruch auf Integrationsförderung ([AIG 54](#))
- Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen ([AIG 64-68](#))
- Rechtsschutz ([AIG 112](#))
- **Strafbestimmungen** ([AIG 115-120e](#), vgl. [BGE 143 IV 97](#), ohne Bestreitung der grundsätzlichen Anwendbarkeit von [AIG 116](#)) und administrative Sanktionen ([AIG 121-122c](#))
- Zulassung von Dienstleistungserbringern aus einem EU- oder EFTA-Staat, sofern nicht vom FZA oder dem EFTA-Übereinkommen erfasst.

Übersicht über besondere Regeln EU/EFTA vgl. Homepage des Staatssekretariats für Migration SEM:
<https://www.personenfreizuegigkeit.admin.ch/sem/de/home/themen.html>



Bundesgesetze Migrationsrecht

- Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, [AIG](#)), SR 142.20;
- Asylgesetz ([AsylG](#)) vom 26. Juni 1998, SR 142.31;
- Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, [BGSA](#)), vom 17. Juni 2005, SR 822.41:
 - administrative Erleichterungen, d.h. Vereinfachtes Abrechnungsverfahren für Sozialversicherungsbeiträge u. Steuern
 - Kontrollmassnahmen
 - Sanktionsmassnahmen, z.B. Sperrung im öff. Beschaffungswesen



Staatsverträge Migrationsrecht

- Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (inoffiziell: Freizügigkeits-Abkommen, FZA), abgeschlossen am 21. Juni 1999, SR [0.142.112.681](#):
- Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (inoffiziell: EFTA-Abkommen), abgeschlossen am vom 21. Juni 2001, SR [0.632.31](#)
- Für beide Abkommen gilt:
 - freier, aber nicht unkontrollierter Personenverkehr
 - keine Bestimmungen über Strafen und sonstige Sanktionen, demnach kein Konflikt mit CH Strafrecht, auch nicht mit Landesverweisung ([BGE 145 IV 55](#))



Sonstige Staatsverträge (1)

- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950 (Europäische Menschenrechts-Konvention, [EMRK](#)), SR 0.101:
 - Diskriminierungsverbot [EMRK 14](#)
 - Vorbehalt der Einschränkung politischer Tätigkeit von Ausländern, [EMRK 16](#)
- Das Protokoll Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, [SR 0.101.07](#)
 - [Art. 1](#): Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung ausländischer Personen



Sonstige Staatsverträge (2)

- Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (inoffiziell: IPBPR), SR 0.103.2;
 - IPBPR 12: Bewegungs- und Wohnsitzfreiheit, gemäss Vorbehalt in CH beschränkt auf den Kanton, der Bewilligung ausgestellt hat
 - IPBPR 13: Verfahrensgarantien bei Ausweisung von rechtmässigen Aufenthaltstitularen nur aufgrund rechtmässig ergangener Entscheidung; Einschränkung des rechtlichen Gehörs nur aus zwingenden Gründen



Sonstige Staatsverträge (3)

- Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (inoffiziell: Antirassismus-Konvention, ARK), [SR 0.104](#):
 - Unterscheidung nach nationalem Ursprung = Rassendiskriminierung
 - CH: u.a. Vorbehalt der Gesetzgebung betr. Zulassung von Ausländer u. Ausländerinnen zum Arbeitsmarkt



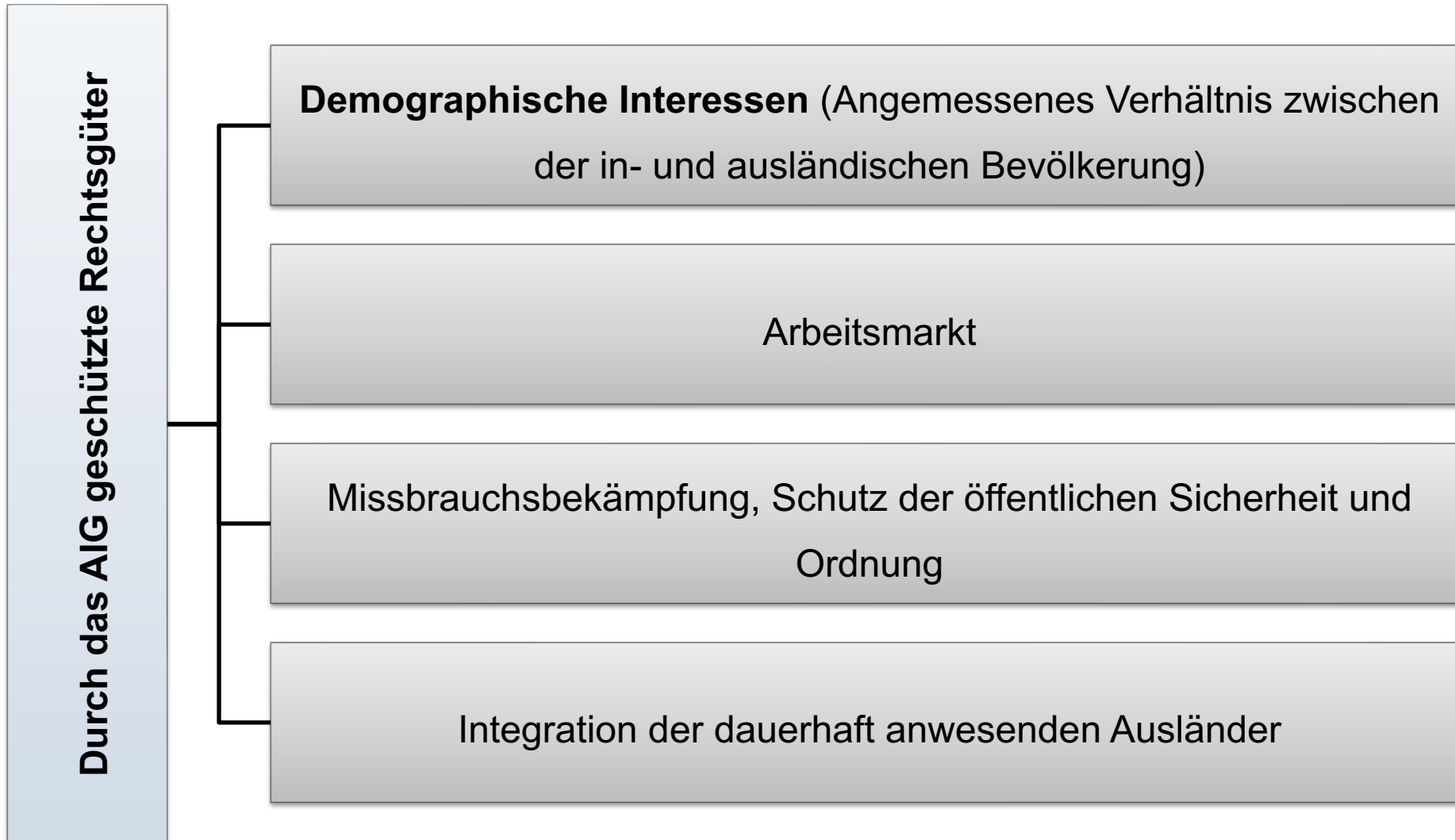
Sonstige Staatsverträge (4)

- Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (inoffiziell: Frauenrechts-Konvention, FRK), [SR 0.108](#);
 - [Art. 9](#): keine automatische Änderung der Nationalität der Frau bei Heirat mit einem Ausländer
- Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (inoffiziell: Antifolter-Konvention, AFK), [SR 0.105](#)
 - [Art. 3](#): Ausweisungs-/Abschiebungsverbot bei Foltergefahr

Sonstige Staatsverträge (4)

- Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (inoffiziell: Kinderrechts-Konvention (KRK), [SR 0.107](#).
 - [Art. 9](#): Sicherstellung dass Eltern nicht gegen ihren Willen von ihren Kindern getrennt werden
 - CH: Vorbehalt der Gesetzgebung betreffend Nichtgewährung des Familiennachzugs bei bestimmten Kategorien von Ausländern







Geschütztes Rechtsgut: öffentlicher Friede (1)

12. Titel StGB betreffend Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

- Grund: 12. Titel ist eine Sammlung von Strafbestimmungen, deren Zuordnung zu einem bestimmten Rechtsgut schwierig ist.
- Bei einem Teil der Strafnormen des 12. Titels geht es darum, *Störungen des friedlichen Zusammenlebens* zu bekämpfen, die an sich noch keine unmittelbare Gefahr für Leben, Gesundheit und Vermögen darstellen:
 - **Schreckung der Bevölkerung** ([StGB 258](#))
 - **Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit** ([StGB 261](#))
 - **Rassendiskriminierung** ([StGB 261^{bis}](#))
 - **Störung des Totenfriedens** ([StGB 262](#)).



Geschütztes Rechtsgut: öffentlicher Friede (2)

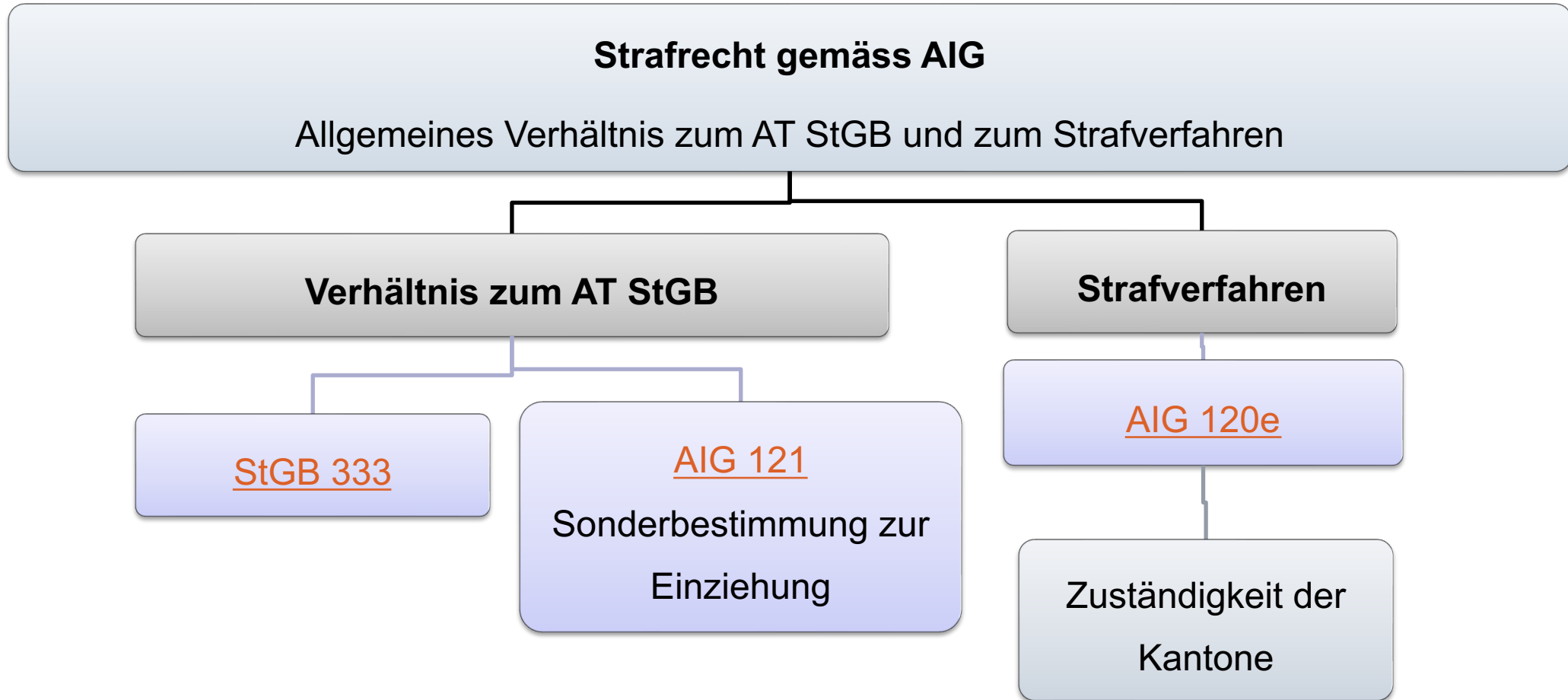
- Zusätzlich zur unmittelbaren Verletzung von Gefühlen mit öffentlicher Dimension geht mit solchen Verhaltensweisen die abstrakte Gefahr der nachhaltigen **Beeinträchtigung des sozialen Friedens** einher, die zur Unterdrückung von Bevölkerungsgruppen und zu bewaffneten Auseinandersetzungen führen kann.
- Mit Überfremdung gehen zwar angesichts der Gefühle eines Teils der Bevölkerung ähnliche Risiken einher, aber die AIG-Delikte passen nicht zu den aufgezählten Straftaten des 12. Titels.



Geschütztes Rechtsgut: öffentliche Gewalt

15. Titel betreffend Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt

- Grund: StGB 291 Verweisungsbruch ist in diesem Titel untergebracht, steht inhaltlich dem AlG nahe, insbesondere den Strafbestimmungen AlG 115 und 119



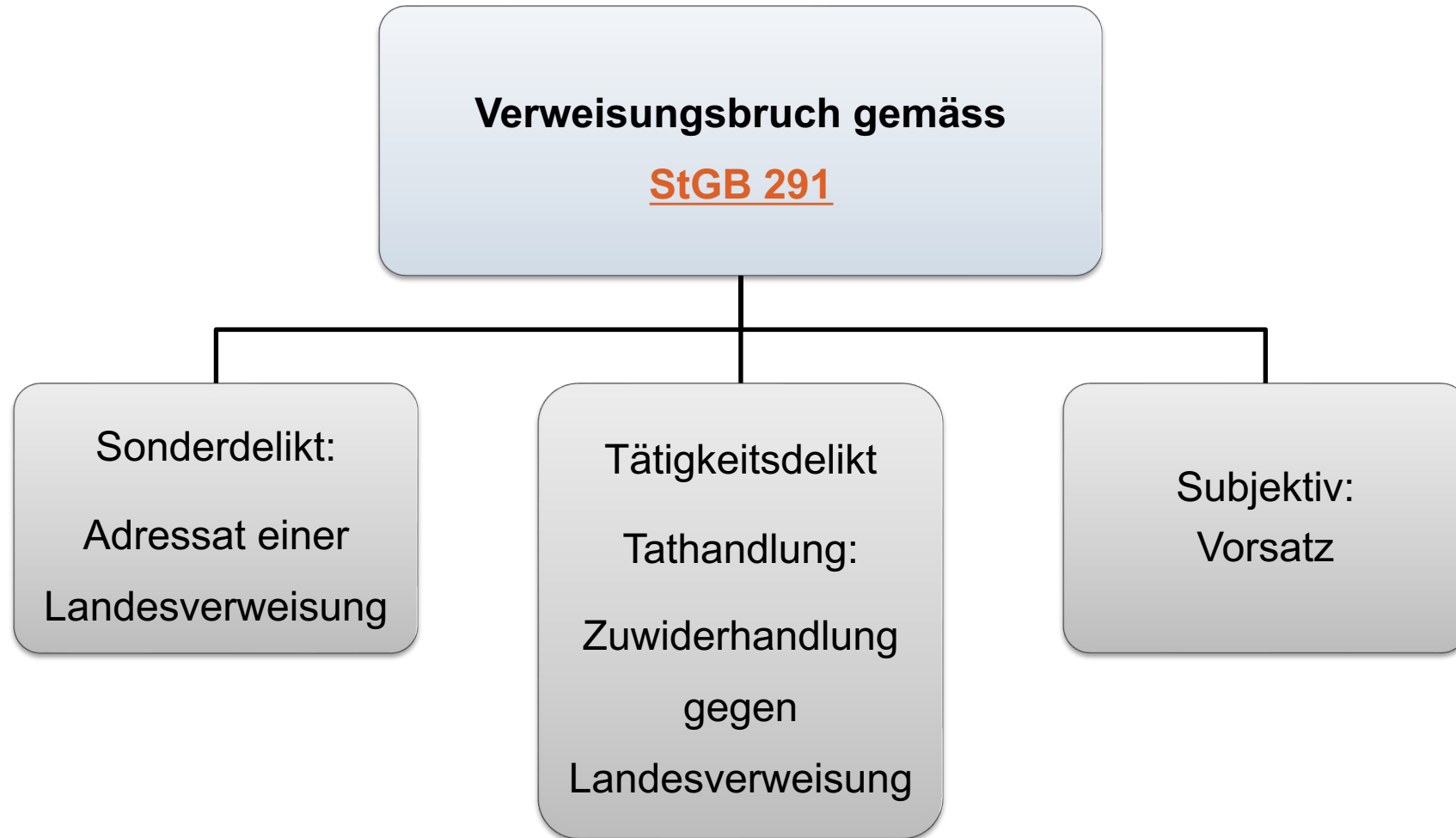


Qualifikationsgründe gemäss

AIG 116 III und 118 III

Absicht unrechtmässiger
Bereicherung

Begehen der Tat in einer
Vereinigung oder Gruppe
(Schleppertatbestand),
analog Bandenmitglieder





Abgrenzung StGB 291 – AIG 115/119

- StGB 291 v.a. zur Durchsetzung der Nebenstrafe der Landesverweisung, nach Abschaffung wieder eingeführt als StGB 66a-66d, in Kraft seit 1. Okt. 2016
- Anwendung ferner bei Bruch der sicherheitspolitisch motivierten administrativen Ausweisung (AIG 68, BV 121 II), h.L.
- StGB 291 konsumiert die ein Einreiseverbot verletzende *rechtswidrige Einreise* (AIG 115 I.a/b i.V.m. 67 I-III), d.h. AIG 115 kommt subsidiär zum Tragen, vgl. BGE 147 IV 232
 - ABGRENZUNG: Eine Freiheitsstrafe gemäss StGB 291 darf nur ausgefällt werden, "wenn die erforderlichen Entfernungsg- und Fernhaltemassnahmen ergriffen worden resp. aufgrund des Verhaltens dieser Person gescheitert sind". Die blossе Aufforderung, das Land zu verlassen, genügt nicht (Das folgt gemäss BGE a.a.O. aus der EuGH-Rechtsprechung zur Rückführungsrichtlinie 2008/115/CE und gilt auch für Angehörige von Drittstaaten, i.c. Algerien)
 - "Art. 291 StGB ist somit nur auf denjenigen anwendbar, der gegen eine Ausweisung verstösst, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn der Täter Gegenstand einer Zurückweisung, einer Ausschaffung, eines Einreiseverbots oder der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung war." (BGE 147 IV 232, E.1.1., S. 235, inoffizielle Übersetzung)
- Echte Konkurrenz besteht zwischen StGB 291 (Rechtsgut: Vollzug von Ausweisungsentscheiden) und *Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung* (AIG 119 i.V.m. 74; Rechtsgut: öff. Sicherheit), vgl. BGE 147 IV 253.



Abgrenzung AIG 68/BV 121 II – AIG 115/119

- Genau genommen geht es um die Abgrenzung des *einfachen Einreiseverbots* (AIG 67 I-III: Kompetenz Bundesamt für Migration; Höchstdauer 5 Jahre, in schweren Fällen länger) vom *qualifizierten Einreiseverbot* (AIG 67 IV: Kompetenz Fedpol; unbefristet möglich), mit dem die Ausweisung verbunden wird (AIG 68 III).
- Eine Gefahr «die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland» (aAIG 67 II Bst. AIG 67 IV, BV 121 II) kam früher als Grund für beiderlei Einreiseverbote in Frage, ist aber nun durch Gesetzesänderung zu Recht auf das Fedpol-Einreiseverbot beschränkt worden.







AIG 115: Rechtswidrige Ein- oder Ausreise, rechtswidriger Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (1)

- leichteres Vergehen (FS ≤ 1 Jahr oder GS) bei Vorsatz (AIG 115 I-II), Übertretung bei Fahrlässigkeit (AIG 115 III)
- Sonderdelikte: Täter nur ausländische Staatsangehörige
- Tätigkeitsdelikte mit Verweis auf Pflichten gem. verwaltungsrechtlichem Teil des AIG (teils ausdrücklich, teils sinngemäss)
- Rechtswidrigkeit der Einreise
 - mangels der erforderlichen Papiere/Visa ([AIG 5](#) I.a/115 I.a)
 - mangels der für die Einreise nötigen finanziellen Mittel ([AIG 5](#) I.b/115 I.a)
 - bei Risiko für Sicherheit oder internat. Beziehungen d. Schweiz ([AIG 5](#) I.c/115 I.a)
 - bei Landesverweisung ([StGB 66a-66a^{bis}](#)), Einreiseverbot ([AIG 67](#)) oder sonstiger Fernhaltemassnahme ([AIG 5](#) I.d/115 I.a)
 - bei Benutzung eines unzulässigen Grenzübergangs ([AIG 7/115](#) I.d)



AIG 115: Rechtswidrige Ein- oder Ausreise, rechtswidriger Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (2)

- Rechtswidrigkeit des Aufenthalts
 - nach rechtswidriger Einreise
 - durch Ablauf der bewilligungsfreien Dauer von 3 Monaten ([AIG 10/115 I.b](#))
 - durch Ablauf der bewilligten Zeit (AIG 115 I.b)
 - Dauerdelikt ([BGE 145 IV 449](#))
 - Auch bei nachträglicher verwaltungsrechtlicher Legalisierung ([AIG 30 I.b](#); [BGer 6B_519/2020](#))
- Rechtswidrigkeit der Ausreise
 - bei Benutzung eines unzulässigen Grenzübergangs ([AIG 7/115 I.d](#))
 - bei damit einhergehender Verletzung der Einreisebestimmungen des Zielstaats (AIG 115 II)
- Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung ([AIG 11/115 I.c](#))



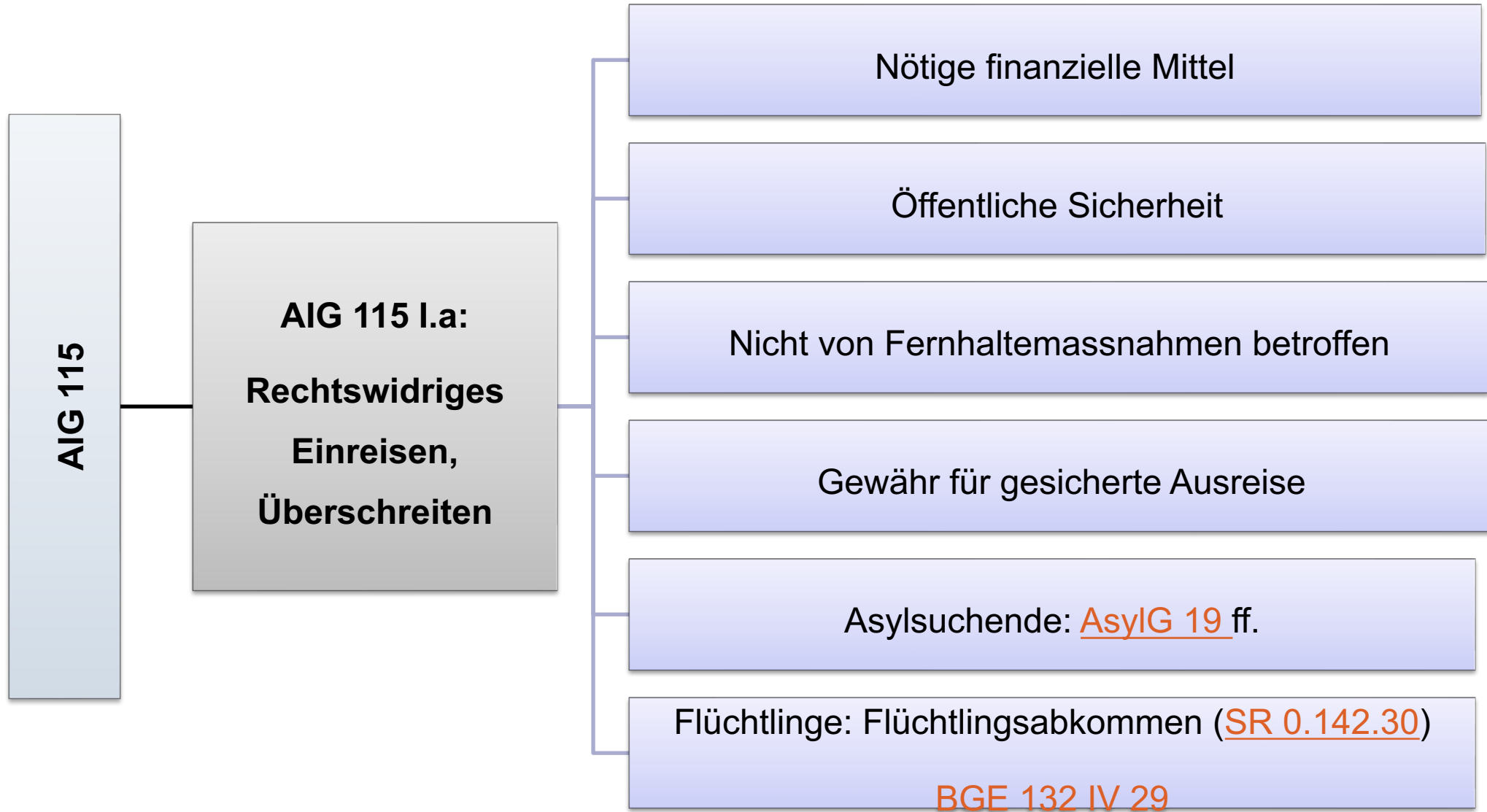
AIG 115: Rechtswidrige Ein- oder Ausreise, rechtswidriger Aufenthalt – Verhältnis zum Ausschaffungsverfahren

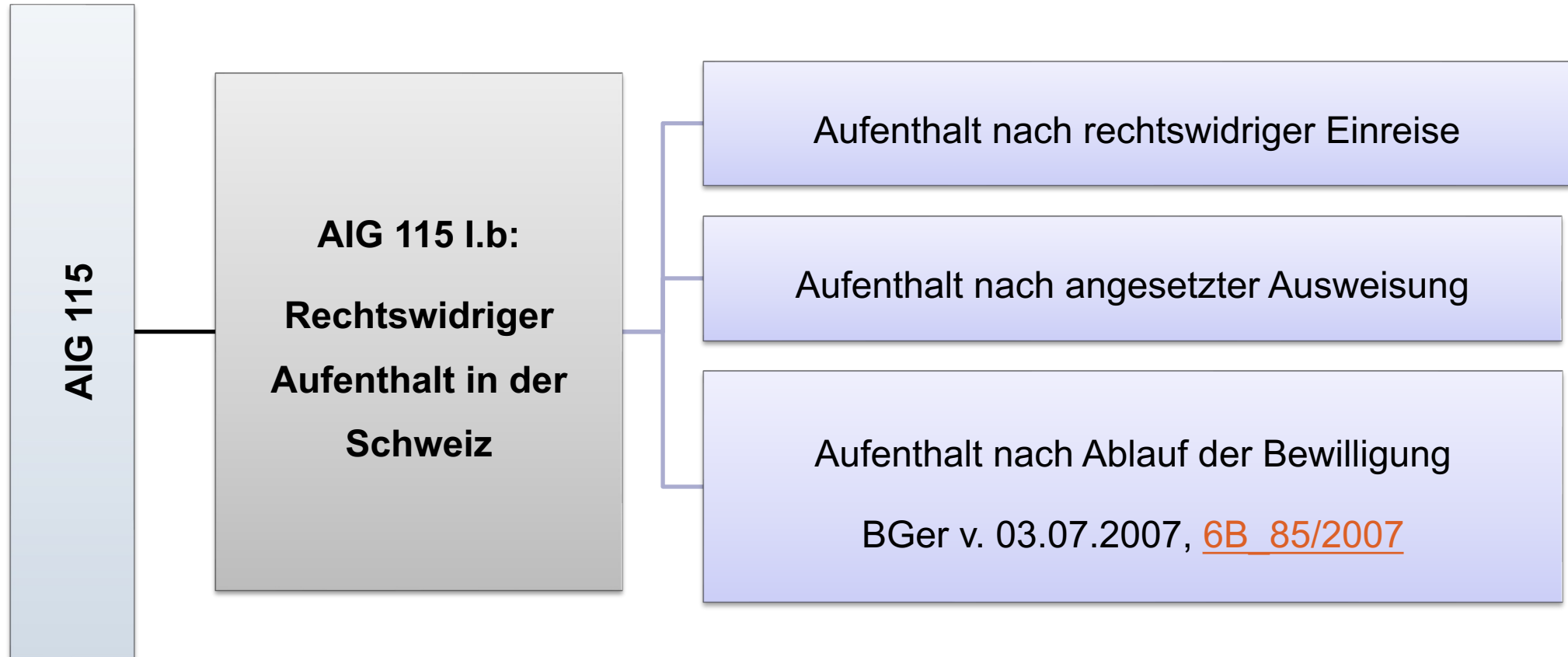
Ziele:

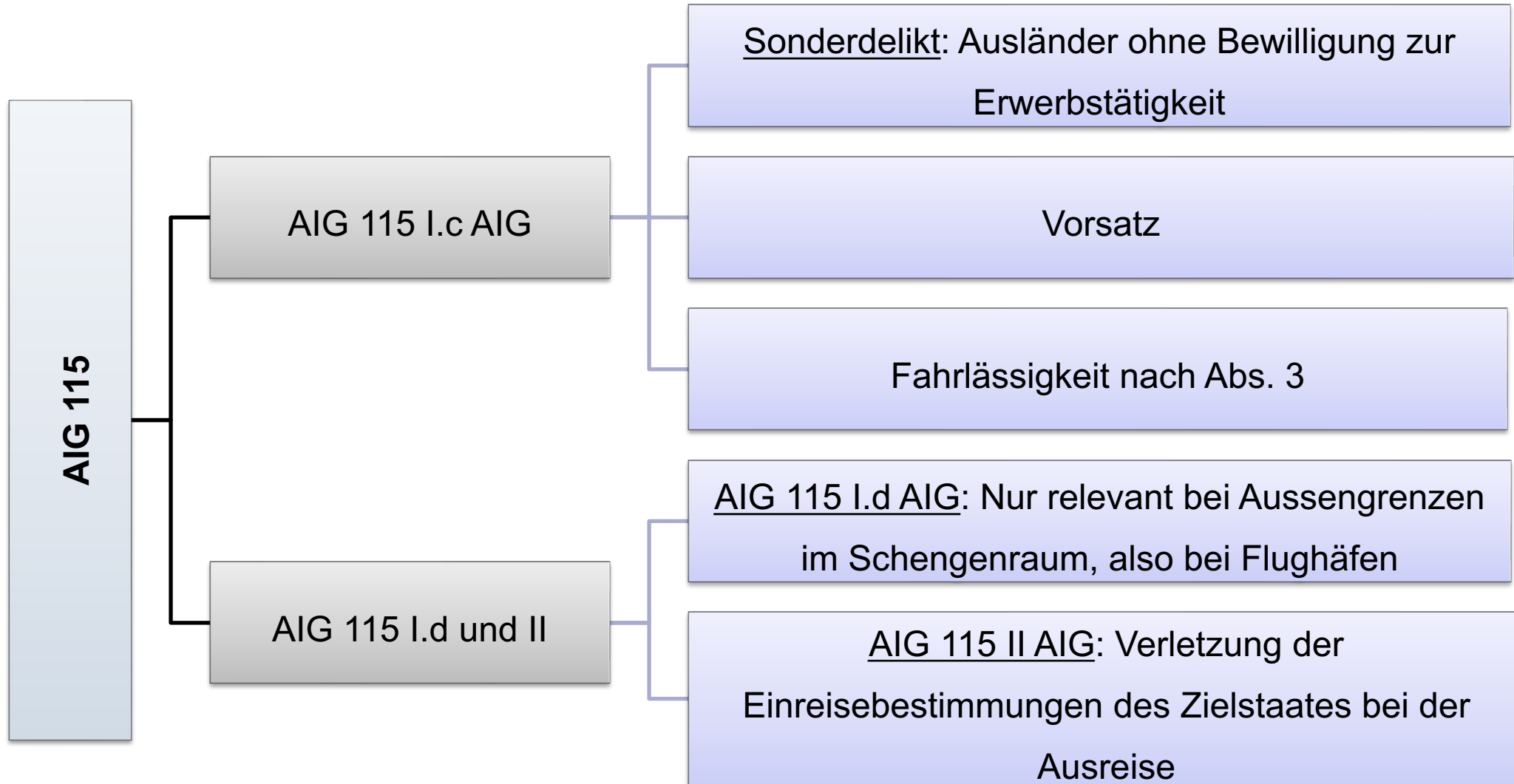
- Strafverfahren soll Ausweisungsverfahren nicht behindern.
- Strafvollzug soll Ausweisung nicht verzögern.

Massnahmen (beschränkt auf AIG 115 I.a/b/d)

- AIG 115 IV: Sistierung des Strafverfahrens (StPO 314) bei hängigem Ausweisungsverfahren
- AIG 115 V: Verzicht auf Strafverfolgung, wenn die Strafe den Vollzug der Ausweisung verhindern könnte
- AIG 115 VI: Keine Anwendung von IV/V bei
 - Einreise trotz Einreiseverbots
 - Verhinderung des Vollzugs der Aus-/Wegweisung wegen des Verhaltens der Betroffenen Person









Rechtsprechung zu AIG 115

- [BGE 132 IV 29](#): AIG-Einreisevorschriften gelten grundsätzlich auch für Asylsuchende, d.h. bei Papierlosigkeit ist vor der Einreise eine Einreisebewilligung einzuholen.
- [BGer 6B 85/2007](#): Der kubanische Staatsangehörige Xavier hielt sich ab 09.09.2003 zufolge Studienbewilligung und anschliessender Ehe rechtmässig in der Schweiz auf. Wegen Scheidung endete die Aufenthaltsbewilligung am 31.10.2005. Xavier tauchte unter und wurde am 14.12.2005 inhaftiert. Die Rückreise nach Kuba war nicht möglich, da er nach dortigem (völkerrechtswidrigem) Recht nach 11 Monaten Landesabwesenheit sein Anwesenheitsrecht verlor.
 - Rückreise unmöglich
 - Aufenthalt trotzdem rechtswidrig, da keine Bemühung um vorläufige Aufnahme
- [BGer 6B 713/2012](#), [6B 427/2020](#), BGE : Rückführungsmöglichkeit gemäss EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG, vgl. dazu BGer [6B 196/2012](#) E. 2) verhindert Strafbarkeit nicht, wenn die Rückführung an der fehlenden Kooperation des untergetauchten Ausländers scheitert.



Rechtsprechung zu AIG 115 (Forts.)

- [BGE 143 IV 249](#): Nach Wegweisungsentscheid gemäss Rückführungsrichtlinie kann gegen den Betroffenen keine Freiheitsstrafe verhängt und vollzogen werden, wohl aber eine Geldstrafe.
- [BGE 143 IV 264](#): Die Rückführungsrichtlinie ist auf Drittstaatsangehörige nicht anwendbar, welche nebst dem illegalen Aufenthalt eine oder mehrere andere Straftaten ausserhalb des Ausländerstrafrechts begangen haben (E. 2.6). Gelangen die Strafbestimmungen von Art. 115 Abs. 1 lit. b und 119 AIG in echter Konkurrenz zur Anwendung, ist zwischen der Verletzung einer zwecks Umsetzung der Wegweisung verfügten Ausgrenzung (Art. 74 Abs. 1 lit. b und c AIG) und der Verletzung einer Ausgrenzung wegen des die öffentliche Sicherheit und Ordnung störenden oder gefährdenden Verhaltens des Betroffenen (Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG; insbesondere Betäubungsmittelhandel) zu unterscheiden. Ersteres Verhalten fällt unter die Rückführungsrichtlinie, während letzteres von deren Anwendungsbereich ausgenommen ist (E. 2.6.2).
- BGer 6B_519/2020: Die Härtefall-Legalisierung des unrechtmässigen Aufenthalts (AIG 30) steht der Bestrafung gemäss AIG 115 nicht entgegen.



AIG 116 I: Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts

- im Grund-TB leichteres Vergehen (FS ≤ 1 Jahr o. GS), nur bei Vorsatz strafbar
- Gemeindelikt; Verselbständigte Gehilfenschaft zu AIG 115 (ohne 115 I.c)
- Erleichterung der rechtswidrigen Einreise eines Ausländers (AIG 116 I.a)
 - strafbar auch Vorbereitungsverhandlungen (AIG 116 I.a^{bis}), auch ohne Strafbarkeit des einreisewilligen bzw. einreisenden Ausländers
 - Erleichterungshandlungen im In- und Ausland erfasst
- Erleichterung des rechtswidrigen Aufenthalts (AIG 116 I.a)
 - nicht jede Gefälligkeit strafbar
 - Vermieten von Wohnraum oder längere Beherbergung
 - Verstecken, Verheimlichen
- Verschaffen einer Erwerbstätigkeit (AIG 116 I.b; Beschäftigung nur AIG 117)
- Erleichterung der rechtswidrigen Ausreise (AIG 116 I.c)

AIG 116 III: „Schlepperei“ (inoffizielle Bezeichnung)

Verbrechen ([FS ≤ 5 Jahre + GS]
oder nur GS): AIG 116 I **plus**

- Absicht *unrechtmässiger* Bereicherung => Straftat kausal für Bereicherung
Z.B. Wohnungsvermietung zu Preisen, die nur illegale Aufenthalter zahlen.
- **oder** Handeln für eine Schleppergruppe oder –vereinigung



AIG 116: Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts

Verselbständigte
Gehilfenschaft zu
AIG 115 I.a+b+d
sowie II

BGE 119 IV 164

BGE 131 IV 174

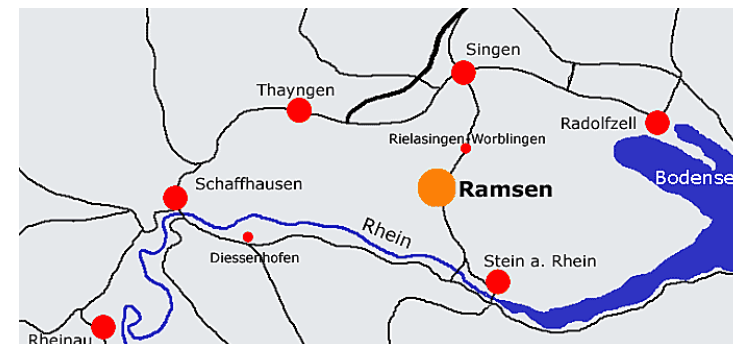
Vorbereitungs-
handlungen zu
AIG 115 I.a und
AIG 115 II AIG

Keine
Gehilfenschaft
nach **StGB 25**

Leichter Fall:
Busse gemäss
AIG 116 II

Rechtsprechung zu AIG 116

- BGE 119 IV 164:
 - Sachverhalt: Der in Deutschland wohnhafte Udo führte mit seinem Personenwagen drei albanische Staatsangehörige, die weder Pass noch Visum besaßen, zum Zollamt Ramsen/SH, das sich ca. 60 Meter im Landesinnern auf schweizerischem Hoheitsgebiet befindet. Bei der Ausweiskontrolle wurden Udo und seine drei Mitfahrer angehalten und, da sich die Albaner nicht ausweisen konnten, der Kantonspolizei Schaffhausen übergeben.
 - Regeste: Als "rechtswidrige Einreise" in die Schweiz ist grundsätzlich die Überschreitung der politischen Landesgrenze zu verstehen. Bei der Einreise über eine Grenzstelle ist der Tatbestand jedoch erst erfüllt, wenn der Täter den Grenzposten passiert hat oder wenn er die Grenzkontrolle umgeht
 - Ergebnis: keine Erleichterung der rechtswidrigen Einreise durch Udo.





Rechtsprechung zu AIG 116 (Fortsetzung)

- BGE 131 IV 174: Wer ausländische Prostituierte beschäftigt und beherbergt, die als Touristinnen in die Schweiz eingereist sind und über keine Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligungen verfügen, erfüllt die Tatbestände des Erleichterns des rechtswidrigen Aufenthalts (heute AIG 116 I.a) und der rechtswidrigen Beschäftigung (heute AIG 117 I).
- BGer 6S.615/1998: Xaver vermietete wissentlich Wohnungen an Ausländer, die sich illegal in der Schweiz aufhielten => Qualifizierte Erleichterung des Aufenthalts zufolge unrechtmässiger Bereicherung, da Leerstände nur durch Vermietung an illegal anwesende Ausländer vermeidbar waren.
- BGer 6B 128/2009: gelegentliche Übernachtungen im Rahmen einer (vermeintlichen) Liebesbeziehung führen nicht zu einer Beherbergung und folglich auch nicht zur Erfüllung des Tatbestands der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts.

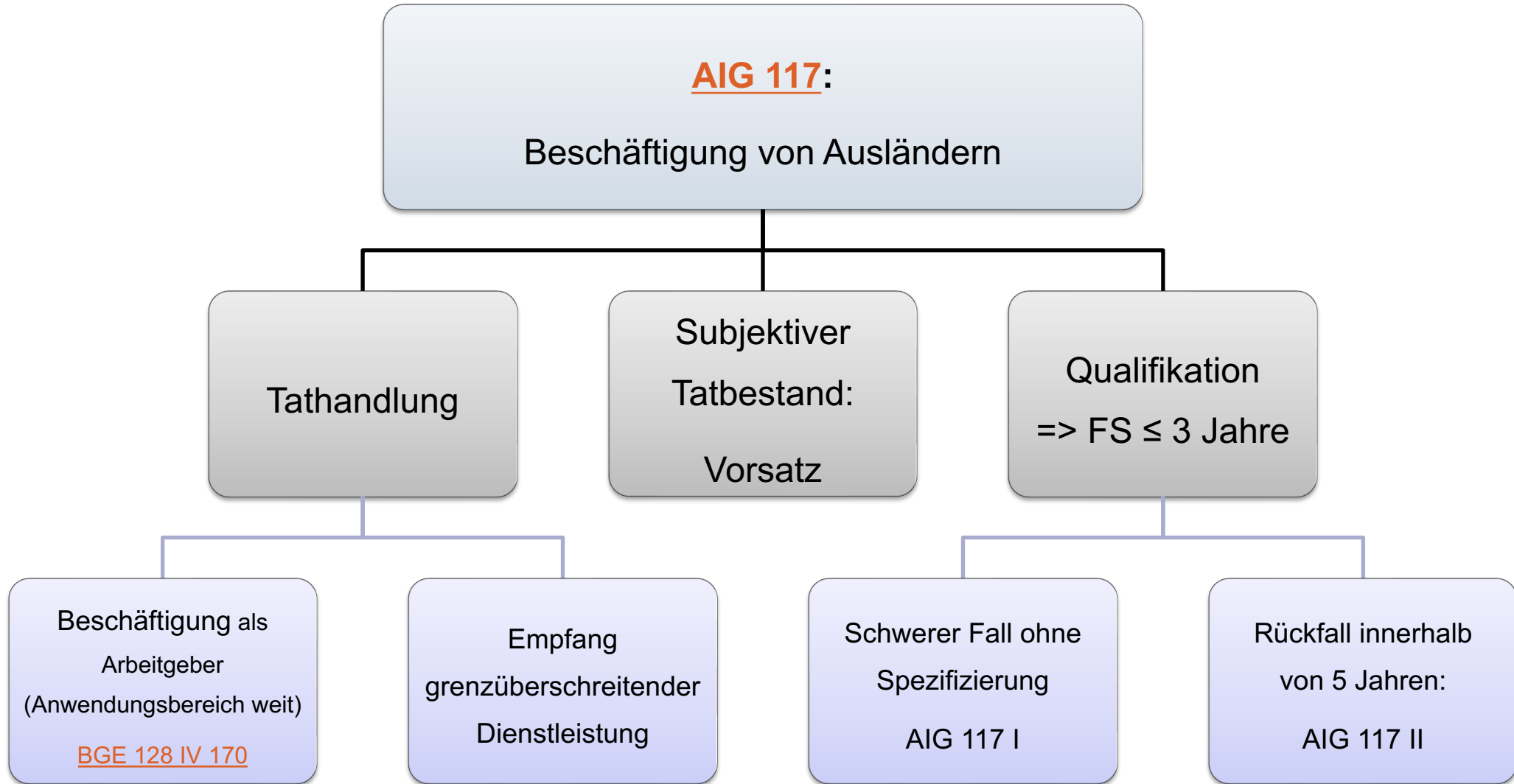
Rechtsprechung zu AIG 116 (Fortsetzung)

- BGE 137 IV 153: „verschaffen“ (procurer) gem. AIG 116 I.b ist jede Erleichterung bzw. Gehilfenschaft von AIG 115 I.c, z.B. das Zur-Verfügung-Stellen von Absteigen an Prostituierte
- BGE 143 IV 97: Staatsangehörige von Vertragsparteien des FZA und dessen Protokollen, die in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausüben, haben gegen Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses das Recht auf Einreise und Aufenthalt von bis zu drei Monaten; vorbehalten bleiben Gründe der öffentlichen Ordnung. Sie sind insbesondere nicht verpflichtet, den Behörden ihre Ankunft zu melden und haben auch keine weiteren Nachweise zu erbringen, etwa dass sie während ihres Aufenthalts über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (E. 1).
- BGE 146 IV 297 verneint i.c. Frage, ob die Unterstützung des abgewiesenen, an einer posttraumatischen Belastungsstörung mit Depressionen erkrankten Asylbewerbers bei der Wiedereinreise durch Notstand (StGB 17) gerechtfertigt sei. Auch EMRK 3 greife nicht.
- BGE 146 IV 297: keine kumulative Anwendung von AIG 116 II und StGB 52 (wobei aber AIG 116 II nicht ausschliesst, dass stattdessen StGB 52 Anwendung finden kann)



AIG 117: Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung

- im Grund-TB leichteres Vergehen (FS ≤ 1 Jahr oder GS);
bei Fahrlässigkeit Übertretung, Busse ≤ CHF 20'000 (AIG 117 III)
- **KEIN Sonderdelikt**, denn Stellung als „Arbeitgeber“ oder „Dienstleistungsnehmer“ nicht relevant wegen vorbestehender Pflicht, sondern als Teil der Umschreibung der Tathandlung.
- **Tatobjekt:**
 - Ausländer ohne Erwerbsberechtigung in der Schweiz
 - grenzüberschreitende Dienstleister ohne Bewilligung in der Schweiz
- **Tathandlung:**
 - Beschäftigung als Arbeitgeber bzw. als Dienstleistungsnehmer => Handeln als Vertragspartei oder Vertreter der Vertragspartei
 - Tathandlung = Abschluss und Vollzug eines Vertrags mit Tatobjekt betreffend entgeltliche Tätigkeit in der Schweiz





Rechtsprechung zu AIG 117

- BGE 128 IV 170 Regeste zu Stellung als Arbeitgeber: „Den Tatbestand erfüllt der Geschäftsführer eines Massagesalons bzw. eines Bordells, der unter anderem für dessen Infrastruktur zuständig ist und entscheidet, welche Ausländerinnen im Etablissement als Prostituierte arbeiten können. Unerheblich ist, dass er den Prostituierten keinerlei Weisungen betreffend die Arbeitszeit, die Anzahl der zu bedienenden Freier und die Art der Dienstleistungen etc. erteilt“
BGE 137 IV 159: do. gilt auch gemäss AIG (BGE 128 IV 170 erging auf der Grundlage des damals gültigen ANAG).
- BGE 137 IV 153: Reine Hotellerie-Dienstleistungen für illegal anwesende Prostituierte entsprechen dem Verschaffen einer Erwerbstätigkeit im Sinne von AIG 116.b



AIG 117a: Verletzung der Pflichten bei der Stellenmeldung

Gezielte Massnahmen in Bereichen (Branchen, Regionen etc.) mit überdurchschnittlicher Arbeitslosigkeit:

- Stellenmeldepflicht ([AIG 21a III](#))
- Pflicht zur Durchführung eines Bewerbungsgesprächs oder einer Eignungsabklärung ([AIG 21a IV](#))
- Vorsätzliche Verletzung: Busse bis CHF 40'000
- Fahrlässige Verletzung: Busse bis CHF 20'000

Zielsetzung: Inländervorrang bei Arbeitslosigkeit



AIG 118 I: Täuschung der Behörden i.e.S.

Vergehen: FS \leq 3 Jahre oder GS

Qualifikation AIG 118 III (auch bei Scheinehe, AIG 118 II): wie AIG 116 III

Erfolgsdelikt mit betrugsähnlichem Aufbau, aber ohne Kupierung des Enderfolgs:

- **Tatobjekt:** mit dem Vollzug des AIG betraute Behörde
- **Tathandlung:**
 - falsche Angaben gegenüber Tatobjekt („Arglist“ nicht erforderlich)
 - ODER Verschweigen wesentlicher Tatsachen
- **Erfolg 1:** Irrtum des Tatobjekts
- **Erfolg 2:**
 - Erteilung einer Bewilligung trotz Fehlens der Voraussetzungen
 - ODER Unterbleiben des Entzugs einer Bewilligung trotz Eintritts der Voraussetzungen
- **Subjektiv:** Vorsatz oder Eventualvorsatz



AIG 118 II: Scheinehe (inoffizielle Bezeichnung)

Vergehen: FS ≤ 3 Jahre oder GS, Tätigkeitsdelikt

objektiver Tatbestand

- **Tatobjekt:** Ausländer/Ausländerin ohne dauernde Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz => NICHT TÄTER/TÄTERIN GEMÄSS DIESER BESTIMMUNG

- **Tathandlung:** Eingehung, Vermittlung, Förderung oder Ermöglichung einer Ehe mit Tatobjekt

subjektiver Tatbestand

- selbstverständlich **Vorsatz**, d.h. wissentliche und willentliche Eingehung bzw. Vermittlung etc. der Ehe

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

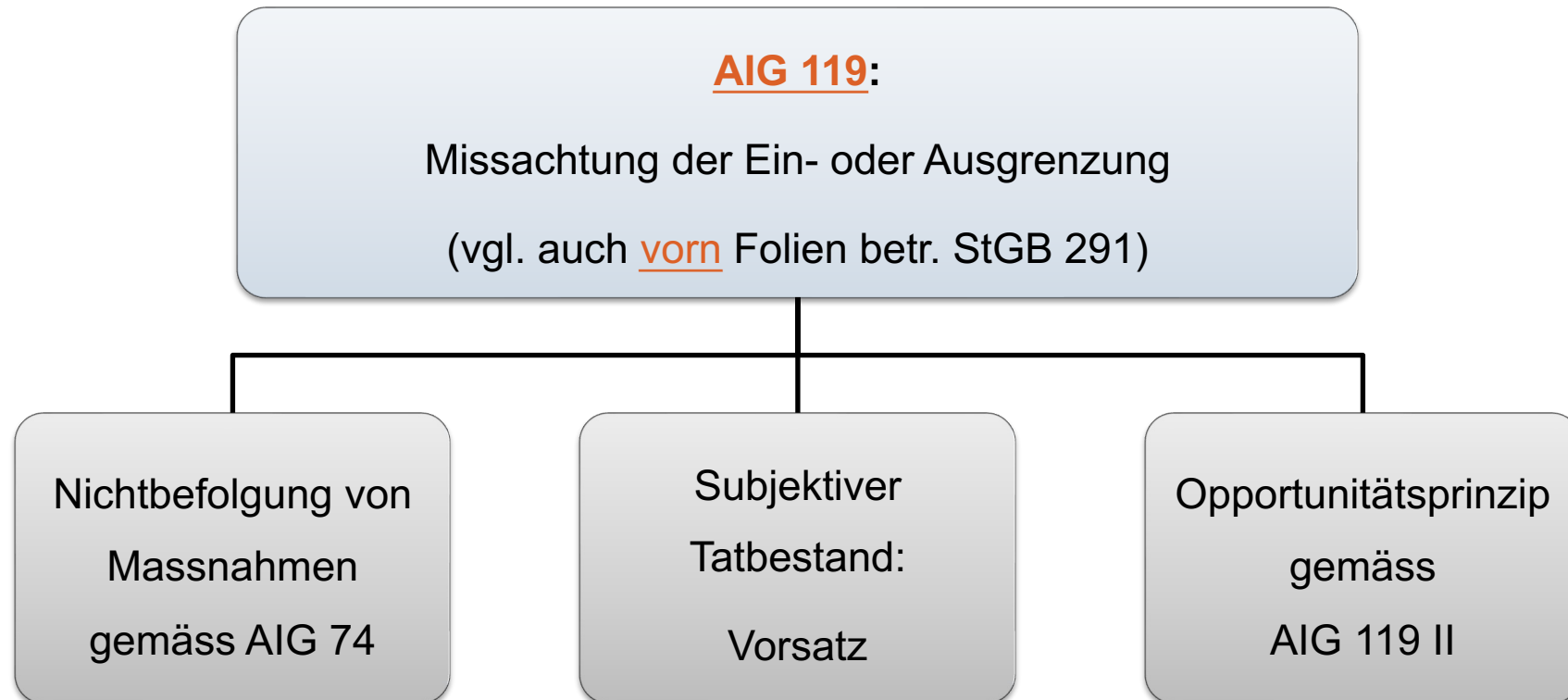
- hier „Absicht“ ≠ Indikator für kupperten Erfolg oder zweiten Akt, denn Umgehung ist der Tathandlung inhärent => ist weder zweiter Akt noch Erfolg

- => „Absicht“ bedeutet hier direkter Vorsatz ersten Grades in dem Sinne, dass die Ehe aus Sicht des Täters ausschliesslich dem Umgehungszweck dient.

Rechtsprechung zu AIG 118

- BGE 137 I 247: Anwesenheitsrecht der afrikanischen Mutter eines in Afrika geborenen Kleinkindes mit Schweizer Vater und Schweizer Bürgerrecht. Div. kurzdauernde Ehen, u.a. mit 23 Jahre älteren Partner. BGer verneint Scheinehe und sonstigen Missbrauch und gibt dem Kindeswohl den Vorrang vor dem fremdenpolizeilichen Interesse.
- BGer 2C 48/2009: Auch ohne Nachweis der Scheinehe Bedeutungslosigkeit der nur noch formell bestehenden Ehe für AuG-Fragen.
- BGer 6B 497/2010: Täuschung über bedarfsgerechte Wohnung für Familiennachzug.





AIG 119: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung

- erfasst gemäss klarem Wortlaut einzig Verstoss gegen Massnahmen der kantonalen Behörden gemäss AIG 74
- Einreise trotz eines vom Bundesamt für Migration angeordneten Einreiseverbots gemäss AIG 67 I-III = rechtswidrige Einreise gemäss AIG 115 I.a i.V.m. 5 I.d => erheblich tiefere Höchststrafe
- *Kritik*: Es erscheint widersprüchlich, die Missachtung des Einreiseverbots milder zu bestrafen als die Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung. Unnötig kompliziert ist ferner die Abgrenzung zu StGB 291.

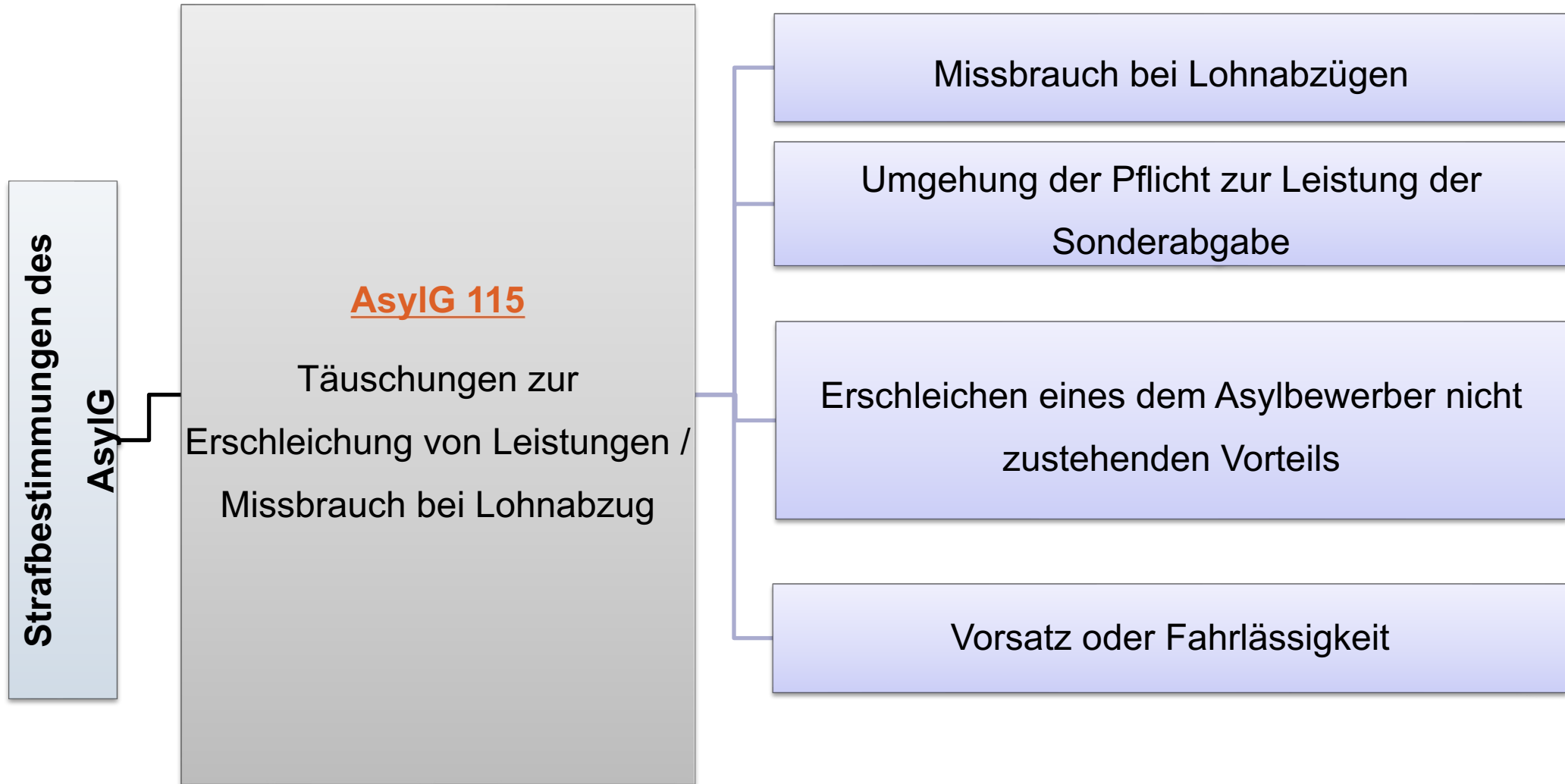


Asylgesetz

Asylgesetz (AsylG) vom 26. Juni 1998

SR 142.31







AsylG 115.a-c: Vergehen

- Zweck: Bekämpfung von Missbräuchen im Zusammenhang mit der Sozialhilfe und Nothilfe an Asylsuchende (AsylG 80 ff.)
- AsylG 115.a-c: Anlehnung an Sozialversicherungsvergehen (vgl. [AHVG 87](#) etc.) hinsichtlich Strafrahmen und Inhalt
- Tatbestände:
 - AsylG 115.a: unberechtigte Erlangung Sozialleistungen, z.B. durch unwahre Angaben (AsylG 115.a) => betrugsähnliches Erfolgsdelikt
 - AsylG 115.b: Entziehung der Pflicht zur Rückzahlung von Sozialleistungen mittels Sonderabgaben (AsylG 115.b) => do. Irrtum über Rückforderungsberechtigung hat Verzichtswirkung => Vermögensdisposition
 - AsylG 115.c: Zweckentfremdung von Lohnabzügen für Sonderabgaben durch Arbeitgeber => veruntreuungsähnliches Sonderdelikt

Exkurs: Sozialversicherungsdelikte

Sozialversicherungsdelikte	AHVG *	ELG	BVG	KVG	UVG	AVIG	(AsylIG)
* gilt auch für: IVG, EOG, FLG, FamZG							
Vergehen							
Leistungserwirkung durch unwahre Angaben etc.	87 ^I	31 ^{Ia}	76 ^I	92 ^b	-	105 ^I	115.a
Beitragsentzug bzw. Entzug vor der Rückerstattungspflicht durch unwahre Angaben etc.	87 ^{II}	-	76 ^{II}	92 ^a	112 ^I	-	115.b
Missbrauch von Lohnabzügen	87 ^{III}	-	76 ^{III}	-	112 ^{II}	-	115.c
und viele andere							-

Bundesgesetze über den die *Alters- und Hinterlassenenversicherung* ([AHVG 87](#); SR 831.10), die *Invalidenversicherung* ([IVG 70](#); SR 831.20), *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV* ([ELG 31](#); SR 831.30), die *berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge* ([BVG 76](#); SR 831.40), die *Krankenversicherung* ([KVG 92](#); SR 832.10), die *Unfallversicherung* ([UVG 112](#), 832.20), den *Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft* ([EOG 25](#); SR 834.1), die *Familienzulagen in der Landwirtschaft* ([FLG 23](#); SR 836.1), die *Familienzulagen* ([FamZG 23](#); SR 836.2) sowie die *obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung* ([AVIG 105](#); SR 837.0).

AsylG 115.d und 116.c-d: „Scheinpolitik“ (inoffizielle Bezeichnung, analog „Scheinehe“)

Übersicht über die Arten der Scheinpolitik:

- AsylG 116.c: Scheinpolitik: Übertretung, Tätigkeitsdelikt, Sonderdelikt der Asylsuchenden
- AsylG 116.d: Gehilfenschaft zu Scheinpolitik, Übertretung, Gemeindelikt
- AsylG 115.c: Gehilfenschaft zu Scheinpolitik in Bereicherungsabsicht, Vergehen, Gemeindelikt

Tatbestand der Scheinpolitik i.e.S. (AsylG 116.c):

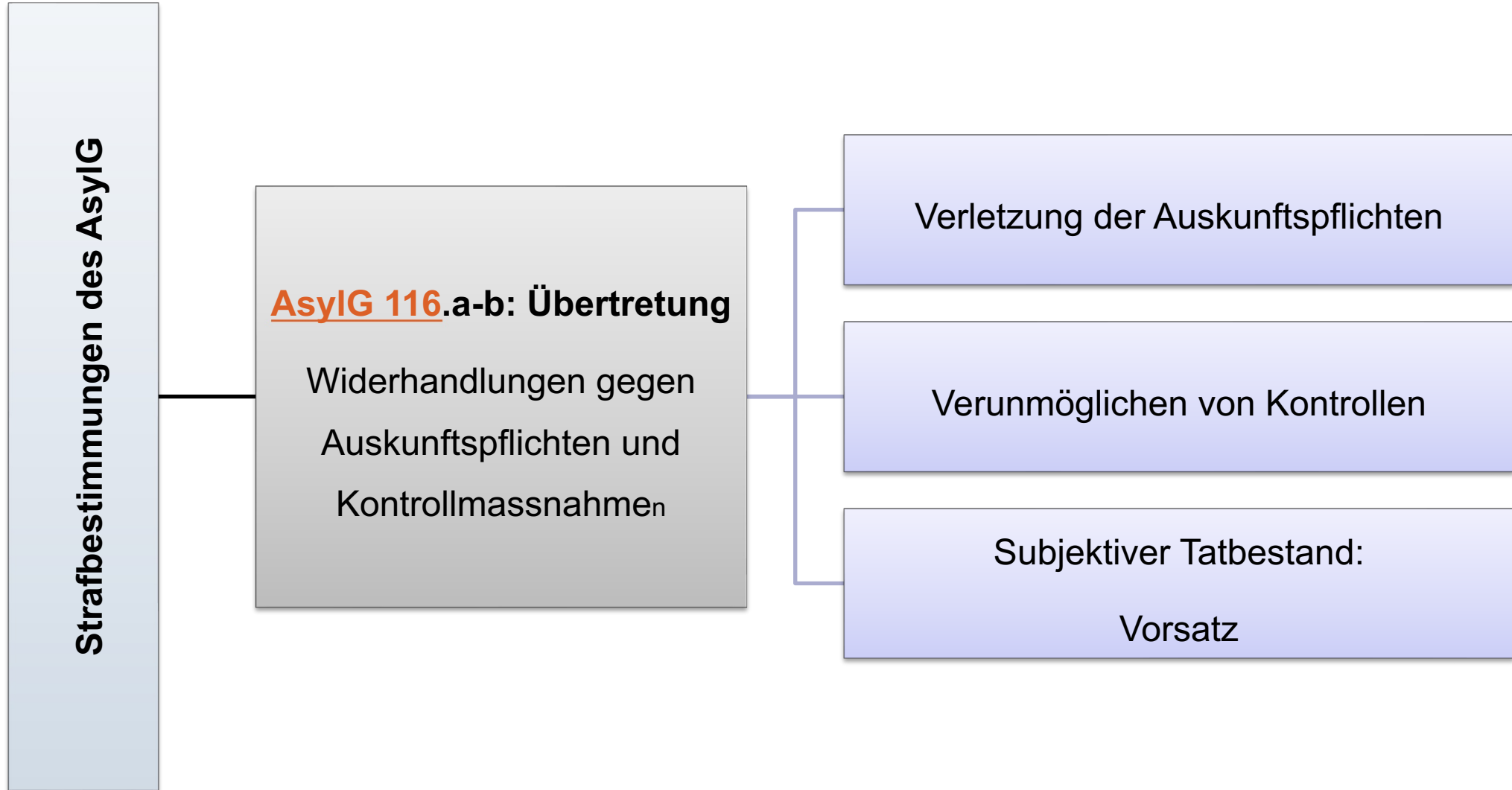
- **Sondertäter:** asylsuchende Person
- **Tathandlung:** Entfaltung öffentlicher politischer Tätigkeiten in der Schweiz
- Subjektiv:
 - Vorsatz
 - *einzig* Absicht (= direkter Vorsatz 1. Grades): Schaffung subj. Nachfluchtgründe, AsylG 54





AsylG 115.d und 116.c-d: „Scheinpolitik“: Verfassungsmässigkeit der Strafnorm

- Einschränkung von Grundrechten der Asylsuchenden
 - BV 16: Meinungsäusserungsfreiheit
 - BV 22: Versammlungsfreiheit
 - BV 23: Vereinigungsfreiheit
 - BV 33: Petitionsrecht.
- Hält Strafnorm BV 36, Einschränkung von Grundrechten, stand?
 - Pro: Meinung Bundesrat in der Botschaft, BBl 2010 4507 f.
 - Kontra: Grundrechtseingriff unverhältnismässig:
 - fehlende Erforderlichkeit: Nachflucht-Verfolgung \neq Asylgrund (AsylG 54) => Gefahr missbräuchlicher Nachfluchtpolitik verwaltungsrechtlich + grundrechtskonform beseitigt => Strafnorm unnötig.
 - fehlende Eignung/Zweckmässigkeit: Ausschliesslichkeit der Missbrauchsabsicht = äusserst schwieriges Beweisthema => untaugliche Waffe zur effizienten Missbrauchsbekämpfung





BGE 148 IV 281: Mitwirkungspflicht Beschaffung Reisepapiere

Verletzung Mitwirkungspflicht gemäss AIG 120 I.3/90.c gilt nicht im Anwendungsbereich des AsylG.

Das Asylgesetz sieht keine Strafnorm für die Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss AsylG 8 IV vor
=> Verletzung dieser Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit dem Asylverfahren straflos.



Bewilligungsgesetz („Lex Koller“) (1)

- *Offizielle Bezeichnung: BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland* ([BewG](#); SR 211.412.42)
- informelle Bezeichnung „Lex Koller“, Nachfolgeerlass weiterer nach Bundesräten benannter Gesetze seit 1961: Lex von Moos, Lex Celio, Lex Furgler und Lex Friedrich.
- Beschränkung des Erwerbs von Grundstücken durch Personen im Ausland, zur Verhinderung der Überfremdung des einheimischen Bodens ([BewG 1](#))
- Erfordernis der Bewilligung durch zuständige kantonale Behörde für Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Personen im Ausland ([BewG 2](#))

Ausnahmen:

- Betriebsstätten
- eigene Hauptwohnung am Wohnsitz ([ZGB 23](#))
- weitere Ausnahmen ([BewG 7](#))

Interlaken will an Ausländer verkaufen

Reglementsentswurf befindet sich in der Vernehmlassung

RENE THALI

Lex Koller – Ausländer sollen in der Gemeinde Interlaken Liegenschaften erwerben können. Die Anzahl ist auf zehn Stockwerkeinheiten pro Jahr beschränkt. So sieht es der Reglementsentswurf, der sich noch bis Ende Februar in der Vernehmlassung befindet vor. Das heisse Thema wird – nach zwei negativen Abstimmungen in den Jahren 1987 und 2003 – wieder aufgegriffen. Marc-Alain Sahli, SVP, hat mit einem Antrag im Grossen Gemeinderat Interlaken (GGR) die Diskussion erneut in die Rollen gebracht. Ihm, und seinen Mitunterzeichnenden, ging es vor allem darum, dass der Verkauf von Liegenschaften an Personen im Ausland in allen drei Bodeligemeinden gehandhabt wird. Bislang gilt Interlaken als Fremdenverkehrszone im Sinne der Lex Koller. Interlaken hingegen

Seite 5

14. Februar – 09.57 Uhr





Bewilligungsgesetz („Lex Koller“) (2)

Allgemein zu BewG 28-30

- bei Vorsatz Vergehen (FS \leq 3 Jahre), bei Fahrlässigkeit übertretung

Umgehung der Bewilligungspflicht (BewG 28)

- Tätigkeitsdelikt mit folgender Tathandlung: Vollzug eines mangels Bewilligung nichtigen Rechtsgeschäfts
- Gewerbsmässigkeit => erhöhte Mindeststrafe
- Rückabwicklung => Strafmilderung

Weitere Straftatbestände:

- *Unrichtige Angaben (BewG 29)*
- *Missachtung von Auflagen (BewG 30)*
- *Verweigerung von Auskunft und Edition (BewG 31)*, Übertretung.