



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

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers

04.07.2013

Folie 1



Überblick über den Inhalt der Veranstaltung

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

04.07.2013

Prof. Dr. Wohlers

Folie 2



Literaturhinweise

MAURER, Art. 115 ff. AuG, in: Donatsch (Hrsg.), StGB, Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2013

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

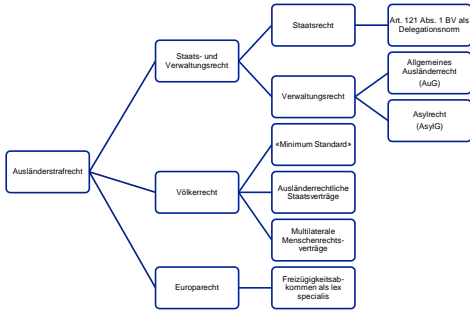
ZÜND, Art. 115 ff. AuG, in: Spescha/Thür/Zünd (Hrsg.), Migrationsrecht, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2012

04.07.2013

Prof. Dr. Wohlers

Folie 3

Die verschiedenen Rechtskreise



Entwicklung des Ausländerstrafrechts auf nationaler Ebene



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).



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)



Ausländische Personen als Straftäter (I/II)

- 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



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)



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



Straftatbestände des AuG

Art. 115

- Rechtswidrige Ein- oder Ausreise
- Rechtswidriger Aufenthalt
- Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

Art. 116

- Erfleichterungshandlungen zu Art. 115 AuG

Art. 117

- Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung

Art. 118

- Täuschung der Behörden

Art. 119

- Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung

Art. 120 ff.

- Weitere Strafbestimmungen



Art. 115 AuG: Überblick

Rechtswidrige Einreise

- Art. 115 Abs. 1 lit. a und d

Rechtswidriger Aufenthalt

- Art. 115 Abs. 1 lit. b

Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

- Art. 115 Abs. 1 lit. c

Rechtswidrige Ausreise

- Art. 115 Abs. 1 lit. d und Abs. 2



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 Helferschaft (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
- Helferschaft 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



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



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



Fallbeispiel 5

Peter verwaltet einen grösseren Wohnblock, in dem wie üblich mehrere Wohnungen leer stehen. Omar, der sich für eine dieser Wohnungen interessiert, klärt Peter während der Wohnungsbesichtigung darüber auf, dass seine Aufenthaltsbewilligung abgelaufen sei und er deshalb Diskretion gegenüber den Behörden wünsche. Peter stört sich nicht daran und vermietet Omar die Wohnung zu einem marktkonformen Mietzins für längere Zeit.

Strafbarkeit von Peter?

(vgl. BGE 6S.615/1998)



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 6

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. BGE 137 IV 159)



Fallbeispiel 7

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. BGE 137 IV 153 = Pra 2012, Nr. 9)



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-Erteilung einer Bewilligung für sich oder andere



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



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



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

Art. 120d AuG: Zweckwidriges Bearbeiten von Personendaten im C-VIS



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

Art. 120e AuG: Strafverfolgung

- Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach Art. 115-120 und 120d AuG obliegt den Kantonen
- Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach Art. 120a und 120b AuG obliegt in erster Instanz dem BFM; 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



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

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/III)

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 Zahlungsvorschriften 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
