

BGer 6B_72/2015 vom 27. Mai 2015

Bundesgericht, 2015-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_72_2015

FR: TF 6B_72/2015 du 27 mai 2015

IT: TF 6B_72/2015 del 27 maggio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Erstinstanz habe ihn in dubio pro reo freigesprochen, weil die Darstellung der Anklage, dass er und der Privatkläger im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung wussten, dass der Arbeitsvertrag so nicht eingehalten würde, es sich also um eine unwahre Urkunde handelte, lediglich eine Vermutung sei. Dieser Beurteilung folge die Vorinstanz im Wesentlichen mit zwei Argumenten nicht.

Erstens unterschläge sie die Unsicherheit des Privatklägers in der Fragebeantwortung, ob er den Beschwerdeführer im Stundenlohn oder Monatslohn angestellt habe ("Ich weiss es nicht mehr, ich glaube auf Stundenlohnbasis."), und ignoriere dessen Aussage, dass der Vertrag im Nachhinein wegen schlechten Wetters und fehlender Arbeit mündlich in einen Stundenlohn abgeändert wurde. Im Arbeitsvertrag stehe nichts von einem Monatslohn, sondern "Der Grundlohn ergibt einen Bruttomonatslohn von 4'600.00 [...]", und weiter, die Arbeitszeit richte sich "nach dem betrieblichen Arbeitszeitkalender der Firma. Die Verteilung dieser Jahrestotalstunden im Sinne von 42,5 Stunden wöchentliche Normalarbeitszeiten erfolgt in Absprache unter den Parteien in Anlehnung an die örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse." Dem Arbeitsvertrag sei letztlich nicht zu entnehmen, ob die Lohnzahlung in monatlich gleichen Beträgen oder abhängig von der jeweils geleisteten Arbeitszeit entrichtet werde. Schon unter diesem Aspekt sei der Vorwurf, einen gefälschten Arbeitsvertrag eingereicht zu haben, verfehlt.

Als zweites Argument erwähne die Vorinstanz, es sei lebensfremd und schlicht nicht plausibel, dass der Arbeitsvertrag kurze Zeit nach Vertragsabschluss wegen schlechten Wetters und Arbeitsmangels geändert wurde. Die Vorinstanz verletze den Grundsatz in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz stellt fest, der Privatkläger wisse nach seiner Aussage nicht mehr, ob der Vertrag mit Stunden- oder Monatslohn abgeschlossen worden sei, und habe nach Vorlage des Arbeitsvertrags erklärt, dies könne schon sein, sie hätten nachträglich einen Stundenlohn abgemacht. Das Arbeitsverhältnis habe mit dem Vorfall vom 9. März 2012 geendet (dabei ging es um den Streit eines Verwandten des Beschwerdeführers mit dem Privatkläger um noch geschuldeten Lohn, woran der Beschwerdeführer beteiligt war; Anklage, Urteil S. 3). Vor der Erstinstanz sei der Privatkläger dabei geblieben, den Arbeitsvertrag wegen des schlechten Wetters geändert zu haben, und habe erklärt, für die Arbeitsbewilligung reiche auch die Vereinbarung eines Stundenlohns.

E. 1.2.2

Die Vorinstanz führt weiter aus, der Beschwerdeführer habe angegeben, keinen schriftlichen Vertrag erhalten zu haben. B. _____ habe in der

Konfrontationseinvernahme erklärt, der Beschwerdeführer könne kein Deutsch und habe wohl nicht gewusst, um was es gehe. Er habe alles für ihn erledigt. Dieser habe den Vertrag nur erhalten, damit er an ein Visum komme. Als Lohn sei einfach irgend eine Summe genannt worden. Der Beschwerdeführer habe in der Folge ausgesagt, er habe einfach unterschrieben, aber nicht gelesen. Mündlich seien Fr. 25.-- vereinbart worden. Vor der Erstinstanz habe der Beschwerdeführer angegeben, er habe einen Arbeitsvertrag unterschrieben, bei welchem er netto Fr. 4'000.-- verdienen sollte. Mündlich sei Stundenlohn vereinbart gewesen.

E. 1.2.3

Für die Vorinstanz erscheint die Abänderung des Vertrags wenig glaubhaft. Nach den Aussagen sei anfänglich ein Stundenlohn vereinbart gewesen. Der Beschwerdeführer habe sogar angegeben, er habe keinen Arbeitsvertrag erhalten und schwarz gearbeitet. Diese falschen Angaben seien wohl auf seine fehlenden Deutschkenntnisse zurückzuführen. Bezeichnenderweise sei das einzige, was er genau wusste, die Vereinbarung des Stundenlohnes von Fr. 25.-- gewesen. Der Privatkläger sei seit längerer Zeit im Baugewerbe tätig. Nur wenige Tage nach Vertragsschluss wolle er gemerkt haben, dass kaltes Wetter komme und er weniger Arbeitskräfte brauche. Das sei lebensfremd und schlicht nicht glaubhaft. Als Beweisergebnis sei festzuhalten, dass die Parteien einen Arbeitsvertrag mit Festanstellung mit 42,5 Stunden-Woche und Fr. 4'600.-- Lohn abschlossen, diese Regelung aber nicht ihrem wirklichen Willen entsprach (Urteil S. 24).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet willkürlich. Die Willkür rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 IV 1 E. 4.2.3). Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt - in der vorliegend einzig in Betracht fallenden Funktion - als Beweiswürdigungsmaxime im bundesgerichtlichen Verfahren keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a).

E. 1.3.1

Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind jedenfalls im Ergebnis unbegründet. Weder unterschlägt noch ignoriert die Vorinstanz die Aussagen, auf welche er hinweist (oben E. 1.1). Soweit er geltend macht, im Arbeitsvertrag stehe "nichts von einem Monatslohn", zitiert er selber aus dem Vertrag, wonach der Grundlohn einen "Bruttomonatslohn von 4'600.00" ergibt. Dass dieser Betrag aufgrund eines Stundenlohns von Fr. 25.-- und einer 42,5-Stundenwoche errechenbar ist, lässt die Sache in keinem wesentlich anderen Licht erscheinen. Insoweit ist keine willkürliche, das heisst schlechterdings unhaltbare (Urteil 6B_630/2014 vom 20. Januar 2015 E. 3.3), Beweiswürdigung ersichtlich. Die Vorinstanz übersieht auch nicht, dass der Beschwerdeführer die Abmachung eines Stundenlohns behauptete (oben E. 1.2.3). Wie es sich mit der behaupteten nachträglichen Änderung des Arbeitsvertrags verhält, kann offenbleiben. Jedenfalls beachteten die Beteiligten die in den

Arbeitsvertrag aufgenommene Klausel nicht, wonach Vertragsänderungen in der Schriftform zu erfolgen hatten.

Wie sich nachfolgend ergibt, zeigt der Beschwerdeführer keine Willkür in der entscheiderelevanten vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung auf. Die Vorinstanz würdigt die vom Beschwerdeführer zitierten Aussagen der Vertragsparteien, die sich allerdings nicht als entscheidungswesentlich erweisen (unten E. 1.5.3). Insbesondere unterlässt der Beschwerdeführer eine Auseinandersetzung mit den Aussagen von B. _____ (oben E. 1.2.2) sowie den letztlich massgebenden tatsächlichen Schlussfolgerungen der Vorinstanz hinsichtlich der Täuschung der Migrationsbehörde.

E. 1.3.2

Die Vorinstanz führt bei ihrer Beurteilung unter dem Gesichtspunkt einer Urkundenfälschung zudem aus, die unwahren Angaben seien einzig in den Arbeitsvertrag aufgenommen worden, um dem Beschwerdeführer die Bewilligung zu erleichtern, weshalb Täuschungsabsicht gegeben sei. Wer bewusst ungelesene Urkunden unterzeichne, könne sich im Übrigen nicht darauf berufen, ihren wahren Inhalt nicht gekannt zu haben (mit Hinweis auf BGE 135 IV 12 E. 2.3.1). Dass der Beschwerdeführer die Falschbeurkundung zumindest in Kauf nahm, zeige sich deutlich dadurch, dass sein "Berater" B. _____ wusste, dass der Inhalt des Vertrages nicht stimmen könne. Daher sei davon auszugehen, dass dies auch der Beschwerdeführer wusste. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer genau wusste, dass er den Arbeitsvertrag unterzeichnen musste, damit er die Arbeitsbewilligung erhalte (Urteil S. 25 f.).

E. 1.3.3

Der Beschwerdeführer nimmt zu der Konfrontationseinvernahme von B. _____ nicht Stellung. Er bestreitet die vorinstanzliche Vertragsauslegung sowie die Annahme einer Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB .

E. 1.4

Die zivilrechtliche Vorfrage der Auslegung des Arbeitsvertrags erscheint durchaus heikel. Keine Vertragspartei äussert sich eindeutig über dessen Inhalt. Der Privatkläger wusste nicht mehr, ob der Vertrag mit Stunden- oder Monatslohn abgeschlossen wurde, und machte eine einvernehmliche Vertragsänderung geltend (oben E. 1.2.1), die aber jedenfalls nicht vertragskonform vorgenommen worden wäre (oben E. 1.3.1). Der Beschwerdeführer seinerseits konnte den schriftlichen Vertrag nicht lesen. Sein "Berater" wusste, dass der Inhalt des Vertrages nicht stimmen konnte. Der Beschwerdeführer habe den Vertrag nur erhalten, damit er an ein Visum komme (oben E. 1.2.2).

Bei der Feststellung des inneren Parteiwillens handelt es sich in zivilrechtlicher Betrachtungsweise zunächst um die empirische oder subjektive Vertragsauslegung, die gegenüber der normativen oder objektivierten den Vorrang hat (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, ist Tatfrage und prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Eine willkürliche Beurteilung vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Damit stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht in tatsächlicher Hinsicht verbindlich fest (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Regelung des Arbeitsvertrags nicht dem wirklichen Willen der Parteien entsprach (oben E. 1.2.3, unten E. 1.5.3 und E. 2.3). Somit erübrigt sich eine Beurteilung des Vertrags unter normativen Gesichtspunkten.

E. 1.5

Zu prüfen ist die Frage einer Falschbeurkundung (nicht einer Urkundenfälschung im engeren Sinn). Die Falschbeurkundung (Art. 251 StGB) betrifft die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei welcher der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche nimmt die Rechtsprechung nur an, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat diesem ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Das ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf die entsprechenden Angaben verlässt (vgl. BGE 132 IV 12 E. 8.1 S. 14 f.; 129 IV 130 E. 2.1 S. 133 f.; Urteil 6B_1105/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.2.2).

Nach der Rechtsprechung kommt namentlich Lohnausweisen und Lohnabrechnungen, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Sie sind insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des Sozialversicherungs- und Steuerrechts für die Frage der Falschbeurkundung unerheblich (Urteile 6B_390/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.4 und 6B_1179/2013 vom 28. August 2014 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Ferner wird Falschbeurkundung bei simulierten Verträgen verneint, da die einfach-schriftliche Urkunde - auch bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform - grundsätzlich nicht beweist, dass die übereinstimmend abgegebenen Willenserklärungen dem wirklichen Willen entsprechen (MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 156 zu Art. 251 StGB). So wird Falschbeurkundung bei der Errichtung einer inhaltlich falschen einfach-schriftlichen Vertragsurkunde, bei welcher weder besondere Garantien für ihre Richtigkeit noch eine garantenähnliche Stellung gegenüber dem Getäuschten bestehen, verneint (BGE 120 IV 25 E. 3f.). Ebenso verhält es sich beim simulierten Rechtsgeschäft. Dieses liegt vor, wenn beide Vertragsparteien sich darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen. Der simulierte Vertrag genügt den im Rahmen der Falschbeurkundung verlangten höheren Anforderungen an die Beweiseignung nicht (BGE 123 IV 61 E. 5c/cc).

E. 1.5.1

Die Vorinstanz geht sachlich von einem simulierten Arbeitsvertrag aus, d.h. einem Scheinvertrag zur Erlangung der Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Der Vereinbarung eines schlichten Einzelarbeitsvertrags gemäss Art. 319 OR kommt unter dem Gesichtspunkt der Falschbeurkundung kein Urkundencharakter zu (vgl. BGE 123 IV 61 E. 5c/cc S. 69 oben). Dies gilt ebenso für dessen Simulation. An dieser Rechtslage ändert die Tatsache nichts, dass die Vertragsurkunde nach der Feststellung der Vorinstanz verfasst wurde, um durch die "Täuschung der Behörden" (Art. 118 AuG) eine Arbeitsbewilligung zu erlangen bzw. dass der Beschwerdeführer die Mitwirkungspflichten gemäss Art. 90 AuG verletzte. Die Täuschung der Behörde wird in Art. 118 AuG spezialgesetzlich mit einer Vergehensstrafandrohung sanktioniert (unten E. 2). Ob diese Bestimmung gegebenenfalls durch die Urkundendelikte konsumiert wird, erscheint zweifelhaft und kann offenbleiben.

E. 1.5.2

Es ist das Wesen der Simulation, dass sie "in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen" (Art. 18 Abs. 1 OR). Es handelt sich um den Fall der absichtlichen Nichtübereinstimmung von Wortlaut und Wille. Bloss scheinbare Erklärungen werden ausgetauscht, und zwar Falscherklärungen. Das simulierte Geschäft ist völlig unwirksam (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4. Aufl. 2014, NN. 103 f. und 137 zu Art. 18 OR). Auch bei der Beurteilung des simulierten Vertrags ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR der übereinstimmende wirkliche Wille "zu beachten", nämlich das grundsätzlich gültige dissimulierte Rechtsgeschäft (vgl. a.a.O., N. 156).

E. 1.5.3

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bestand der massgebende wirkliche Wille in der Errichtung einer Vertragsurkunde zur Täuschung der Migrationsbehörde zwecks Erschleichung einer Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz (unten E. 2.3). Dieser Zweck wurde erreicht. Die Auslegung des Wortlauts der abgefassten Vertragsurkunde bzw. ihrer Vereinbarungen im Einzelnen erweist sich somit als müssig, da sie ohnehin nicht dem gemäss Art. 18 Abs. 1 OR zu beachtenden wirklichen Willen entsprachen, weshalb darauf nicht weiter einzutreten ist.

E. 1.6

Es ist demnach von einem simulierten Einzelarbeitsvertrag auszugehen. Das dissimulierte Geschäft bestand in der Errichtung einer Urkunde zur Täuschung der Migrationsbehörde. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist das dissimulierte Geschäft grundsätzlich gültig. Angesichts dieser gesetzlichen Normierung kann in der Errichtung eines entsprechenden Vertrags mithin keine Urkundenfälschung liegen. Allerdings wird dieses Vorgehen zur Erreichung eines strafrechtlich verpönten Erfolgs aus anderen Gründen auch zivilrechtlich unwirksam sein (so genannte "Verbrechensabrede"). Das kann ebenfalls offenbleiben. Denn selbst dieser Sachverhalt macht die Erstellung des Einzelarbeitsvertrags nicht zur Falschbeurkundung. Der Beschwerdeführer ist vom Vorwurf der Urkundenfälschung freizusprechen.

E. 2.1

Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, mit dem Wegfall der Falschbeurkundung entfalle konsequenterweise auch der Vorwurf der Widerhandlung gegen das AuG.

E. 2.2

Gemäss Art. 118 Abs. 1 AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer die mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden durch falsche Angaben oder Verschweigung wesentlicher Tatsachen täuscht und dadurch (u.a.) die Erteilung einer Bewilligung für sich erschleicht.

Nach der Rechtsprechung muss sich die falsche bzw. ausbleibende Instruktion der Behörde gemäss klarem Wortlaut des Gesetzes auf eine wesentliche Tatsache beziehen. Der objektive Tatbestand der Strafnorm ist nicht erfüllt, wenn die Falsch- oder Nichtangabe einen tatsächlichen Umstand betrifft, der ohne Relevanz für den Entscheid ist bzw. sein muss. Die Täuschung muss mithin dergestalt sein, dass ohne sie der entsprechende Entscheid - zu Recht - nicht oder nicht in dieser Form ergangen wäre. Ist die falsche oder

unterbliebene Auskunft dagegen nicht geeignet, die Behörde in ihrer Entscheidungsfindung zu beeinflussen bzw. darf sie sich davon nicht beeinflussen lassen, fehlt es am objektiven Erfordernis der Wesentlichkeit der (Nicht-) Angabe. Ob die Behörde diese de facto (zu Unrecht) für entscheidungsrelevant erachtet, spielt dagegen keine Rolle. Entscheidend ist mithin, dass die beteiligten Personen mit ihrem Verhalten die Bewilligungsbehörden täuschten, da diese in Kenntnis der wahren Gegebenheiten keine Bewilligung erteilen würden (Urteil 6B_497/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 1.1 mit Hinweis auf die Botschaft).

E. 2.3

Nach dem Beweisergebnis verwendete der Beschwerdeführer den "unwahren Arbeitsvertrag" beim Migrationsamt in Täuschungsabsicht (Urteil S. 27). Es ist deshalb auch irrelevant, ob im Vertrag ein fester Monatsverdienst von Fr. 4'600.-- oder ein Verdienst, der bei einem Stundenlohn von Fr. 25.-- und 42,5 Wochenstunden diesen monatlichen Lohn ergibt, vereinbart wurde, oder ob der Vertrag, wie behauptet, nachträglich abgeändert wurde, wofür allerdings kein Beleg existiert. Es ist vielmehr von einem simulierten Vertrag auszugehen, d.h. einem Schriftstück, das mit dem Zweck der Täuschung der Migrationsbehörde hergestellt und ihr in der Folge in Täuschungsabsicht eingereicht wurde. Es ging dem Beschwerdeführer einzig um den Erhalt der Bewilligung (Urteil S. 29). Indem er alles tat und unterschrieb, was ihm vorgelegt wurde, im Wissen darum, dass er dafür die Bewilligung erhält, handelte er vorsätzlich, oder, wie die Vorinstanz annimmt, zumindest eventualvorsätzlich (Urteil S. 28). Er erschlich die Erteilung einer Bewilligung für sich und erfüllte damit den Tatbestand von Art. 118 Abs. 1 AuG.

E. 3

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird den Beschwerdeführer von der Anklage der Urkundenfälschung freizusprechen haben sowie die Strafe für die Widerhandlung gegen Art. 118 Abs. 1 AuG festzusetzen und die Kosten und Entschädigungen des erst- und vorinstanzlichen Verfahrens neu festzulegen haben. Im Umfang der Gutheissung der Beschwerde ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden. Im Übrigen (betreffend die Widerhandlung gegen das AuG) erschien es angesichts des erstinstanzlichen Urteils nicht als von vornherein aussichtslos, weshalb es gutzuheissen und dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 2 BGG). Es sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Aargau ist zu einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten (Art. 68 Abs. 1 BGG). Beide Parteientschädigungen sind praxismässig seinem Rechtsvertreter auszurichten (vgl. Urteile 6B_1104/2014 vom 21. April 2015 E. 3 und 6B_768/2014 vom 24. März 2015 E. 4).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.