

BGer 7B 254/2022 vom 8. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_254_2022

FR: TF 7B 254/2022 du 8 février 2024

IT: TF 7B 254/2022 del 8 febbraio 2024

Regeste

Qualifizierte Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a AIG);
Verwertbarkeit | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin geurteilt hat (Art. 90 und Art. 80 BGG). Hierbei handelt es sich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 78 Abs. 1 BGG . Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ergibt sich aus Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG. Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenso erfüllt sind, ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2

Der Beschwerdeführer stellt die Verwertbarkeit seines Geständnisses vom 8. März 2019 in Frage.

E. 2.1

Die angebliche Unverwertbarkeit begründet der Beschwerdeführer zunächst damit, dass er aufgrund des Scheineheverdachts fälschlicherweise als Auskunftsperson und nicht als Beschuldigter einvernommen worden sei respektive dass der Rollenwechsel zu spät (erst nach Frage 17) erfolgt sei. Nach dem Wechsel zur beschuldigten Person sei er sodann nicht darüber aufgeklärt worden, welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden würden. Der alleinige Hinweis auf den Verdacht einer Scheinehe genüge den Anforderungen von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO nicht. Während der gesamten Befragung sei er sodann nie über sein spezifisches Aussageverweigerungsrecht als naher Angehöriger gemäss Art. 168 StPO (Ehemann) belehrt worden. Ohnehin sei nicht klar, ob das Verfahren im Zeitpunkt der Befragung strafrechtlicher oder, wie von der Vorinstanz angenommen, verwaltungsrechtlicher Natur gewesen sei. Jedenfalls sei, da er aus früheren Verfahren von einer entsprechenden Pflicht gewusst habe, davon auszugehen, dass seine Aussagen aufgrund erzwingbarer Mitwirkung nach Art. 90 AIG getätigt worden seien und im Strafverfahren daher nicht verwertet werden dürften. Schliesslich habe ihn aufgrund des vorgeworfenen Tatbestands eine automatische Landesverweisung gedroht, weshalb offenkundig ein Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 lit. b StPO vorgelegen habe. Die Einvernahme sei deshalb auch im Sinne von Art. 131 Abs. 3 StPO unverwertbar.

E. 2.2

Die Vorinstanz führt aus, die polizeiliche Befragung des Beschwerdeführers durch die Regionalpolizei Lenzburg am 8. März 2019 sei im Auftrag des MIKA erfolgt. Dieses habe

zuvor eine Meldung der Kantonspolizei Zürich erhalten, wonach gemäss einem Hinweis die Ehefrau des Beschwerdeführers ihre Aufenthaltsbewilligung mit einer Scheinehe erlangt und dafür eine fünfstellige Geldsumme (Fr. 30'000.--) bezahlt haben soll. Über diese Hintergründe sei der Beschwerdeführer insbesondere zu Beginn der Einvernahme informiert worden. Folglich habe es sich bis zu seinem Geständnis nicht um ein polizeiliches Ermittlungsverfahren im Sinne von Art. 306 StPO gehandelt, sondern um eine verwaltungsrechtliche Sachverhaltsabklärung gemäss § 4 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 25. November 2008 (EGAR; SAR 122.600). Mangels Anwendbarkeit der strafprozessualen Bestimmungen habe deshalb kein Anspruch auf eine notwendige Verteidigung bestanden. Da der Beschwerdeführer zu Beginn der Einvernahme überdies auf seine Aussageverweigerungsrechte hingewiesen worden sei, seien strafprozessuale Standards angewendet und seinerseits gestützt darauf freiwillige Aussagen gemacht worden, womit sein Geständnis auch im Strafverfahren verwertbar sei. Ohnehin handle es sich beim Geständnis um eine Spontanäusserung, welche den Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer erst begründet habe, weshalb das Gesagte auch bei der Annahme, die Befragung sei im Rahmen eines selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens vor Eröffnung der Strafuntersuchung erfolgt, Geltung beanspruche.

E. 2.3

Für die Beurteilung der Verwertbarkeit der polizeilichen Einvernahme des Beschwerdeführers vom 8. März 2019 gilt es vorab zu klären, ob diese im Rahmen eines ausländerrechtlichen Verwaltungsverfahrens oder eines Strafverfahrens durchgeführt wurde. Im Anschluss stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer dem Charakter der Befragung entsprechend die richtige Rolle zugewiesen und ob er in dieser Rolle korrekt belehrt wurde.

E. 2.4

Aus migrationsrechtlicher Sicht ist die streitige Befragung in folgende, anhand der Eheüberprüfungspraxis des Migrationsamts des Kantons Zürich erhobene Rahmenbedingungen einzubetten (Sebastian Kempe, Die Scheinehe im ausländer- und im zivilstandsrechtlichen Verwaltungsverfahren, 2020, Rz. 254 ff.) : Die kantonale Migrationsbehörde kann aufgrund eines vertieft abzuklärenden Verdachts auf eine Scheinehe - mithin, wenn sich gestützt auf ansatzweise ermittelte Tatsachen das Vorliegen einer Scheinehe gesamthaft aufdrängt, beispielsweise wegen einer betreffenden behördlichen Meldung - eine vertiefte Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts vornehmen. Das Vorgehen zur Abklärung eines Scheineheverdachts liegt dabei grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Migrationsbehörde (vgl. Kempe, a.a.O., Rz. 287 ff., 299 und 305). Als besondere Beweismassnahmen stehen dabei die Befragung der Eheleute und der Augenschein der ehelichen Wohnung im Fokus. Deren Detailregelung erfolgt durch das Migrationsamt und kann mit ergänzenden Nachforschungsaufträgen verbunden werden. Mit der Durchführung dieser Beweismassnahmen werden in der Regel andere Behörden, namentlich die Polizei, beauftragt (Kempe, a.a.O., Rz. 306 und 312 ff.).

E. 2.5.1

Im Strafprozess sieht die StPO für die Einvernahme von Personen drei unterschiedliche Varianten vor: die Einvernahme der beschuldigten Person (Art. 157 ff. StPO), die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen (Art. 162 ff. StPO) sowie die Einvernahme von Auskunftspersonen (Art. 178 ff. StPO). Jede Befragung hat zwingend in Form einer dieser

Varianten zu erfolgen, wobei das Gesetz vorgibt, in Bezug auf welche Personen welche Variante einzuhalten ist. Als beschuldigte Person gilt nach Art. 111 Abs. 1 StPO "die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird". Zeuge oder Zeugin hingegen ist nach Art. 162 StPO "eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist". Die Auskunftsperson schliesslich nimmt eine Mittelstellung zwischen beschuldigter Person und Zeuge ein. Als Auskunftsperson wird unter anderem nach Art. 178 StPO befragt, wer "ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann" (lit. d), oder "in einem andern Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist" (lit. f). In welcher Eigenschaft eine Person in einem Strafverfahren einvernommen wird, bestimmt sich primär nach dem gegen sie bestehenden Tatverdacht: Besteht ein Verdacht, ist die Person als beschuldigte Person zu behandeln und einzuvernehmen; steht sie ausserhalb jeden Verdachts, so ist sie als Zeugin zu befragen; besteht gegen eine einzuvernehmende Person zwar kein hinreichender Tatverdacht, um sie als beschuldigte Person erscheinen zu lassen, kann aber gleichzeitig eine Tatbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen werden, ist sie als Auskunftsperson zu befragen (BGE 144 IV 97 E. 2.1.1 mit Hinweisen; Urteil 7B_182/2022 vom 9. November 2023 E. 2.3.1).

E. 2.5.2

Ob eine Person als Zeugin, Auskunftsperson oder beschuldigte Person zu befragen ist, entscheidet die einvernehmende Strafbehörde. Dieser Entscheid über die Eigenschaft, in welcher die Person befragt wird, wird aufgrund der im Zeitpunkt der Befragung bestehenden Sach- und Rechtslage getroffen (BGE 144 IV 97 E. 2.1.3; Urteile 7B_182/2022 vom 9. November 2023 E. 2.3.1; 6B_70/2023 vom 31. Juli 2023 E. 4.3.1). Dabei steht es weder im Ermessen der zuständigen Strafbehörde, in welcher Rolle eine Person zu befragen ist, noch hat der oder die Einzuvernehmende diesbezüglich ein Wahlrecht oder einen Anspruch (BGE 144 IV 97 E. 2.1.3).

E. 2.5.3

Führt die Polizei Befragungen durch, kann sie grundsätzlich nur beschuldigte Personen (Art. 157 ff. StPO) und Auskunftspersonen (Art. 178 und Art. 179 Abs. 1 StPO) befragen. Das Recht zur formellen Zeugeneinvernahme steht ihr hingegen - abgesehen von der delegierten Befragung durch die Staatsanwaltschaft nach Art. 142 Abs. 2 StPO (vgl. Art. 179 Abs. 2 StPO) - nicht zu (BGE 144 IV 28 E. 1.3.2 mit Hinweis; Urteil 7B_182/2022 vom 9. November 2023 E. 2.3.5).

E. 2.5.4

Strafverfahren können gemäss Art. 2 Abs. 2 StPO nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden. Dieser Grundsatz der Formstrenge (vgl. BGE 148 IV 1 E. 3.5.1; 147 IV 93 E. 1.3.2; je mit Hinweis) gilt auch für das Vorverfahren (Urteil 7B_257/2022 vom 4. Dezember 2023 E. 3.2.1 mit Hinweis). Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der verlangt, dass das Gericht gewisse verfahrensrechtliche Regeln einhalten muss, um ein faires Verfahren zu garantieren. Die konkrete Umsetzung des Grundsatzes der Formstrenge erfolgt insbesondere durch die Verpflichtung, das Strafverfahren nach den in den Art. 3-11 StPO kodifizierten

Grundsätzen und unter Beachtung der Vorgaben der BV sowie der EMRK durchzuführen. Ziel des Grundsatzes der Formstrenge ist es, die Justizförmigkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten. Die schützende Förmlichkeit des Strafprozessrechts kommt namentlich bei der Beurteilung von Beweisverwertungsverböten bei fehlerhafter Beweisgewinnung und/oder -erhebung zum Tragen (vgl. BGE 148 IV 1 E. 3.5.1 mit Hinweisen).

E. 2.6.1

Nach Eingang eines Hinweises der Kantonspolizei Zürich auf eine Scheinehe erteilte das MIKA der Regionalpolizei Lenzburg mit Schreiben vom 13. Februar 2019 einen "Ermittlungsauftrag mit Augenschein", wonach weitere Abklärungen betreffend die ehelichen Umstände sowie die Wohnverhältnisse des Beschwerdeführers und seiner Ehepartnerin vorzunehmen seien (Untersuchungsakten pag. 37 ff.). Dabei wurde die Polizei hauptgründig mit der Besichtigung der ehelichen Wohnung in Form eines verwaltungsrechtlichen Augenscheins beauftragt. Weiter wurde festgehalten, dass die Beschriftung von Klingelschild und Briefkasten, das Mobiliar der Wohnung, das Inventar im Schlaf- und Badezimmer, Fotos, Kleidungsstücke, Unterlagen wie Rechnungen, Briefschaften etc. sowie die Aussagen der Betroffenen und von Nachbarn sachdienliche Hinweise liefern könnten. Dagegen enthielt der Ermittlungsauftrag keine - wie sonst oftmals üblich - genauere Vorgaben zur Befragung wie die Nennung thematischer Schwerpunkte oder gar einen Fragenkatalog. Es ist aber durchaus möglich, dass die beauftragte Behörde, vorliegend die Kantonspolizei Aargau, bereits über ein Standardschema des Migrationsamts für Befragungen bei Scheineheverdacht verfügte (vgl. KEMPE, a.a.O., Rz. 318). Nachdem die Befragung der Eheleute nachvollziehbarerweise als "die zentrale Beweismassnahme im Rahmen der migrationsamtlichen Abklärung eines Scheineheverdachts bezeichnet" werden kann (KEMPE, a.a.O., Rz. 316) und mit Blick auf die Ausformulierung des Ermittlungsauftrags wäre die Befragung des Beschwerdeführers also eigentlich der verwaltungsrechtlichen Sachverhaltsabklärung zuzuordnen.

E. 2.6.2

Tatsächlich wurde der Beschwerdeführer aber nicht wie eine Partei im Verwaltungsverfahren belehrt und befragt (vgl. KEMPE, a.a.O., Rz. 323 ff.), sondern als "polizeiliche Auskunftsperson", wobei er nach "Art. 180 Abs. 1 und Art. 178 lit. b-g StPO" auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen wurde. Demzufolge scheint die Polizei selber vom strafprozessualen Charakter der von ihr durchgeführten Befragung ausgegangen zu sein. Dies ist nachvollziehbar, begründet doch der Verdacht auf eine Scheinehe nebst migrationsrechtlichen Fragestellungen gleichzeitig den Verdacht auf die Erfüllung eines Straftatbestands (Art. 118 AIG). Hinzu kommt, dass sich der - aufgrund der Meldung des MIKA noch wenig substantiierte - Verdacht beim Augenschein an der Meldeadresse der Ehegatten verdichtet hatte. Dabei hatte die Polizei nämlich feststellen können, "dass die Wohnung nur von C.B._____ bewohnt werden dürfte." Es hätten nur wenige Frauenkleider, Frauenschuhe sowie Kosmetikartikel einer Frau und gar keine Schminkutensilien gefunden werden können (Polizeirapport vom 11. April 2019 sowie Fotodokumentation, Untersuchungsakten pag. 34 und 41 ff.). Ausserdem war auf dem Briefkasten und der Türklingel nur der Name des Beschwerdeführers angebracht (Fotodokumentation, Untersuchungsakten pag. 40). Damit lagen den Polizeibeamten zusätzliche Indizien vor, wonach die vom MIKA erwähnten "Hinweise" auf wahren Gegebenheiten beruhen könnten. Gleichzeitig gab es hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer die zuständigen Behörden durch falsche Angaben

getäuscht und dadurch die Erteilung einer Bewilligung für seine Ehefrau bewirkt haben bzw. in der Absicht, die Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen, eine Ehe mit einer Ausländerin eingegangen sein könnte (vgl. den Wortlaut von Art. 118 Abs. 1 und 2 AIG). Die Schwelle zum Anfangsverdacht nach Art. 299 Abs. 2 StPO war somit entgegen der vorinstanzlichen Auffassung bereits überschritten (vgl. Urteile 6B_706/2022 vom 30. November 2022 E. 2.1.2; 6B_335/2020 vom 7. September 2020 E. 3.3.4 mit Hinweisen; RIEDO/BONER, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 5 zu Art. 300 StPO). Zwar sind die Grenzen an der Schnittstelle zwischen Verwaltungs- und Strafrecht nicht immer klar zu ziehen (vgl. zur gesamten Problematik THOMAS SCHAAD, Verhältnis zwischen der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht und den strafprozessualen Verweigerungsrechten, in: Jusletter vom 20. März 2017, insbesondere Rz. 5). Vorliegend interessiert aber einzig die strafrechtliche Perspektive. Um demnach seine Aussagen in einem Strafverfahren verwerten zu können, wäre der Beschwerdeführer korrekterweise schon zu Beginn der Einvernahme als beschuldigte Person nach Art. 111 Abs. 1 StPO anzusehen und als solche zu befragen gewesen.

E. 2.7.1

Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO weisen Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a; zum genaueren Inhalt dieser Belehrung siehe BGE 141 IV 20 E. 1.3.3 mit Hinweisen). In ähnlicher Weise schreibt Art. 143 Abs. 1 lit. b und c, der für die Durchführung von Einvernahmen generell gilt, vor, dass die einzuvernehmende Person in einer ihr verständlichen Sprache über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, informiert und umfassend über ihre Rechte und Pflichten belehrt wird. Weiter weist die befragende Behörde die beschuldigte Person nach Art. 158 Abs. 1 StPO darauf hin, dass sie ihre Aussage und die Mitwirkung verweigern kann (lit. b), sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen (lit. c; Anspruch auf einen Anwalt erster Stunde, siehe auch Art. 159 Abs. 1 StPO) und sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann (lit. d). Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nicht verwertbar (Abs. 2).

E. 2.7.2

Die dargestellten Vorgaben wurden vorliegend in verschiedener Hinsicht nicht eingehalten. Die Befragung kommt vielmehr als Mischform zwischen verwaltungsrechtlicher und strafprozessualer Beweiserhebung und dabei insbesondere auch zwischen verschiedenen Kategorien von einzuvernehmenden Personen daher. So wurde der Beschwerdeführer zwar korrekterweise darüber belehrt, dass er seine Aussage verweigern könne (Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO) und danach gefragt, ob er eine Übersetzung benötige (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Weiter wurde er darüber informiert, im Auftrag des MIKA betreffend Verdacht einer Scheinehe als Auskunftsperson befragt zu werden. Über den strafprozessualen Verdacht wegen Widerhandlung gegen das AIG wurde er hingegen, obwohl die Polizei korrekterweise von einem solchen hätte ausgehen müssen, nicht aufgeklärt. Damit waren bereits die Information über den Gegenstand der Befragung bzw. das Verfahren sowie die Rolle, in der der Beschwerdeführer befragt wurde respektive richtigerweise zu befragen gewesen wäre, fehlerhaft (Art. 143 Abs. 1 lit. b und Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO). Nebst dem wurde der Beschwerdeführer auch nicht über sein Recht auf einen Anwalt erster

Stunde aufgeklärt (Art. 158 Abs. 1 lit. c und Art. 159 Abs. 1 StPO). Dies geschah erst später, nämlich nachdem der Beschwerdeführer ein Geständnis - für die Eheschliessung von seiner Ehefrau Fr. 20'000.-- erhalten zu haben und die Ehe als Geschäft zu sehen, mit Liebe habe sie nichts zu tun - abgelegt hatte. Da er aber schon zu Beginn der Befragung als beschuldigte Person hätte behandelt und entsprechend belehrt werden müssen, ist die Einvernahme und insbesondere das Geständnis wegen einer Verletzung von Art. 158 Abs. 1 lit. a und c StPO nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die anderen Gründe, die laut Beschwerdeführung für die Unverwertbarkeit des Geständnisses sprechen, sind bei diesem Ergebnis nicht zu überprüfen.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gegenstandslos. Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss an seine Rechtsvertreterin auszurichten.

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