

BStGer BG.2021.8 vom 22. Juli 2021

Bundesstrafgericht, 2021-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2021.8

FR: TPF BG.2021.8 du 22 juillet 2021

IT: TPF BG.2021.8 del 22 luglio 2021

Regeste

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungs austausch zwischen den involvierten Kantonen und zuständigen Behörden, Frist und Form; vgl. Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2020.9 vom 1. Juli 2020 E. 1.2; BG.2014.7 vom 21. März 2014 E. 1) sind vorliegend erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2

Die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage richtet sich nach der aktuellen Verdachtslage. Massgeblich ist nicht, was der beschuldigten Person letztlich nachgewiesen werden kann, sondern der Tatbestand, der Gegenstand der Untersuchung bildet, es sei denn, dieser erweise sich von vornherein als haltlos oder sei sicher ausgeschlossen. Es gilt der Grundsatz in dubio pro duriore, wonach im Zweifelsfall auf den für den Beschuldigten ungünstigeren Sachverhalt abzustellen bzw. das schwerere Delikt anzunehmen ist (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2014.10 vom 10. Juni 2014 E. 2.1).

E. 3.1

Gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer im In- oder Ausland einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert oder vorbereiten hilft. In leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 116 Abs. 2 AIG). Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden, wenn die Täterin oder der Täter mit der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, oder für eine Vereinigung oder Gruppe handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Tat zusammengefunden hat (Art. 116 Abs. 3 AIG). Der Tatbestand erfasst grundsätzlich alle Handlungen, die den Behörden den Erlass oder Vollzug von Verfügungen gegen Ausländer erschweren oder

- 5 -

die Möglichkeit des Zugriffs auf diese einschränken (Urteil des Bundesgerichts 6B_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2.1). Die rechtswidrige Einreise in die Schweiz erleichtert namentlich, wer ohne Täuschungsmanöver Ausländerinnen oder Ausländer ohne Aufenthaltsrecht mit dem Auto über die Grenze befördert (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 116 AuG N. 14). Den rechtswidrigen Auf-

enthalt in der Schweiz erleichtert namentlich, wer Ausländerinnen oder Ausländer ohne Aufenthaltsrecht beherbergt. Dabei hat das Beherbergen von einer gewissen Dauer zu sein (vgl. hierzu Urteile des Bundesgerichts 6B_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 3.2 und 3.3; 6B_426/2014 vom 18. September 2014 E. 5; 6B_128/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.2; 6S.615/1998 vom 18. August 2000 E. 2a; vgl. auch VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 116 AuG N. 12).

Gemäss Art. 117 Abs. 1 AIG wird u.a., wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Dabei ist ohne Belang, ob eine Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Der Arbeitgeber hat sich vor dem Stellenantritt der Ausländerin oder des Ausländers durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht (Art. 91 Abs. 1 AIG). Es ist von einem weiten, faktischen Arbeitgeberbegriff auszugehen (BGE 137 IV 159 E. 1.3 und 1.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_111/2016 vom 26. April 2016 E. 2.2.2 m.w.H.).

E. 3.2

Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich der Vorwurf, dass B. etwa am 1. Oktober 2020 um ca. 12:00 Uhr A. in seinem Auto über die Grenze in Chiasso/TI befördert und sich B. damit der Förderung der rechtswidrigen Einreise gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich auch der Vorwurf, dass B. etwa vom 1. Oktober 2020 bis zum 1. November 2020 A. in seinem Haus in Z./GL beherbergt sowie gepflegt und sich B. damit der Förderung des

- 6 -

rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich ebenso der Vorwurf, dass B. etwa vom 1. Oktober 2020 bis zum 1. November 2020 A. in seinem Haus in Z./GL beschäftigte und sich B. damit der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung gemäss Art. 117 Abs. 1 AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

E. 4.1

Für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ist die Straftat an mehreren Orten verübt worden oder ist der Erfolg an mehreren Orten eingetreten, so sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 31 Abs. 2 StPO).

Gemäss Art. 33 Abs. 1 StPO werden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer Straftat von den gleichen Behörden verfolgt und beurteilt wie die Täterin oder der Täter. Hat eine

beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden des Ortes zuständig, an dem die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat begangen worden ist. Bei gleicher Strafdrohung sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 34 Abs. 1 StPO).

Ist eine Widerhandlung nach den Art. 115–120 AIG und 120d AIG in mehreren Kantonen begangen worden, so ist gemäss Art. 120e Abs. 1 AIG zur Verfolgung derjenige Kanton zuständig, der diese zuerst aufnimmt. Die Bestimmung nimmt die Regelung von Art. 31 StPO auf, im Besonderen dessen Abs. 2 (vgl. TPF 2010 108 E. 2.3 und 3.2).

E. 4.2.1

Bei Art. 116 AIG handelt es sich um die verselbstständigte Gehilfenschaft zum Tatbestand von Art. 115 AIG (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 116 AuG N. 4; vgl. BGE 137 IV 153 E. 1.8; 137 IV 159 E. 1.5.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2.2; 6B_1221/2015 vom 8. Juni 2016 E. 3.3.1; 6B_658/2011 vom 4. April 2012 E. 2). Damit stellt sich die Frage, ob Art. 33 Abs. 1 StPO zur Anwendung gelangt.

- 7 -

E. 4.2.2

Vorab ist festzuhalten, dass die Anwendung von Art. 33 StPO voraussetzt, dass die Beteiligten gleichzeitig verfolgt werden (SCHLEGEL, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 33 StPO N. 4; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 33 StPO N. 2; vgl. TPF 2020 58 E. 2.7). Verfolgt ist jemand dann nicht mehr, wenn ein Sachurteil vorliegt (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl. 2004, N. 276). Ein nicht angefochtener und deshalb in Rechtskraft erwachsener Strafbefehl kommt einem ordentlichen Sachurteil gleich (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 279).

Vorliegend wurde die Strafuntersuchung gegen A. mit Strafbefehl vom 2. November 2020 rechtskräftig abgeschlossen. Dadurch kann sich der hinter der gesetzlichen Regelung von Art. 33 Abs. 1 StPO stehende Zweck der gemeinsamen Beurteilung (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO) zwar nicht mehr erfüllen. Es kann den Kantonen aber auch nicht offenstehen, sich durch solche (faktische) Trennungen allenfalls unliebsamer Strafverfahren zu entledigen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2012.9 vom 10. Mai 2012 E. 3.2). Der Umstand, dass A. nicht mehr verfolgt wird, ist deshalb vorliegend für die Gerichtsstandsbestimmung unbeachtlich.

E. 4.2.3

VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO halten – ohne weitere Begründung – dafür, dass sich bei Art. 116 AIG die Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung nicht etwa nach dem Gerichtsstand des «Haupttäters» richte. Vielmehr müsse der Gerichtsstand in solchen Fällen selbständig bestimmt werden (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 120d AuG N. 3). In diesem Sinne äusserst sich auch BAUMGARTNER, nach welchem bei Art. 116 AIG die gerichtstandsrechtliche Anknüpfung an den Ort der entsprechenden Förderungshandlungen der beschuldigten Person zu erfolgen habe (BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, 2014, S. 144).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Ausgehend vom Zweck von Art. 33 StPO, zu verhindern, dass mehrere Täter von verschiedenen Behörden verfolgt und beurteilt werden, welche dabei die Beweise verschieden würdigen oder dieselben Tatsachen rechtliche verschieden werten, bzw. zu gewährleisten, dass Straftaten, die so eng zusammenhängen wie jene des Täters, Anstifters, Gehilfen und Mittäters, am selben Ort verfolgt und beurteilt werden, kann die Anwendung von Art. 33 StPO nicht davon abhängen, ob das Gesetz den Anstifter oder Gehilfen als Teilnehmer an der strafbaren Handlung des Täters im Sinne von Art. 24 oder 25 StGB behandelt oder ob es für seine Tat eine besondere Strafnorm aufstellt (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 226 f.; MOSER/SCHLAPBACH, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 33 StPO N. 6 m.w.H.).

- 8 -

E. 4.3

Bei Art. 117 AIG handelt es sich um einen Spezialfall der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG (VETTERLI/D'AD-DARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 117 AuG N. 2). Ob es sich damit ebenfalls um eine verselbständigte Gehilfenschaft zum Tatbestand von Art. 115 AIG handelt, kann vorliegend offenbleiben. Der Begriff der Teilnahme i.S.v. Art. 33 Abs. 1 StPO ist weiter zu verstehen als in Art. 24 f. StGB. Darunter fallen, entsprechend der Praxis zum alten Art. 343 StGB, auch gesetzessystematisch verselbständigte Formen der Teilnahme (SCHLEGEL, a.a.O., Art. 33 StPO N. 9). Der Arbeitgeber wird wegen seiner Mitwirkung an der Widerhandlung der Ausländerin oder des Ausländers strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Dieser enge Zusammenhang zwischen der Tat der Ausländerin oder des Ausländers und jener des Arbeitgebers begründet den Gerichtsstand des Art. 33 Abs. 1 StPO.

E. 4.4

Die A. zur Last gelegten Straftaten werden bzw. wurden von den Behörden des Kantons Zürich verfolgt und beurteilt. B. ist als Teilnehmer der A. zur Last gelegten Straftaten nach dem gesetzlichen Gerichtsstand von Art. 33 Abs. 1 StPO ebenfalls von den Behörden des Kantons Zürich zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 5.1

Die Beschwerdekammer kann (wie die beteiligten Staatsanwaltschaften untereinander auch) einen andern als den in den Art. 31–37 StPO vorgesehenen Gerichtsstand festlegen, wenn der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit oder die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person es erfordern oder andere triftige Gründe vorliegen (Art. 40 Abs. 3 StPO). Ein solches Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand soll indes die Ausnahme bleiben. Eine Vereinbarung bzw. der Beschluss, einen gesetzlich nicht zuständigen Kanton mit der Verfolgung zu betrauen, setzt triftige Gründe voraus und die Überlegungen, welche den gesetzlichen Gerichtsstand als unzumutbar erscheinen lassen, müssen sich gebieterisch aufdrängen; die Last für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand ist entsprechend hoch anzusetzen. Überdies kann ein Kanton entgegen dem gesetzlichen Gerichtsstand nur für zuständig erklärt werden resp. sich selber als zuständig erklären, wenn dort tatsächlich ein örtlicher Anknüpfungspunkt besteht (TPF 2012 66 E. 3.1 S. 67 f.; TPF 2011 178 E. 3.1 S. 180 f.; jeweils m.w.H.).

E. 5.2

Der Kanton Zürich macht geltend, das Schwergewicht des mutmasslichen strafrechtlich relevanten Verhaltens von B. liege eindeutig im Kanton Glarus. Der Kanton Tessin macht geltend, die persönliche Situation von B. und das Prinzip der Prozessökonomie rechtfertigten den Gerichtsstand in erster Linie

- 9 -

im Kanton Zürich. Allenfalls rechtfertige sich Gerichtsstand im Kanton Glarus aufgrund des Schwergewichts der mutmasslichen deliktischen Tätigkeit von B. im Kanton Glarus.

E. 5.3

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass das Schwergewicht der mutmasslichen strafbaren Tätigkeit von B. im Kanton Glarus liegt. Art. 33 Abs. 1 StPO will aber gerade ohne Rücksicht auf den Ort, wo die Teilnehmerinnen und Teilnehmer handeln, den Gerichtsstand der Täterin oder des Täters auch zu dem der Teilnehmerinnen und Teilnehmer machen (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 490). Triftige Gründe, welche ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand gebieterisch aufdrängen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich.

E. 6

Nach dem Gesagten ist das Gesuch abzuweisen und es sind die Strafbehörden des Kantons Zürich für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die B. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 7

Es ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

- 10 -

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