

GR_GERICHTE BK 2005 20 vom 23. Februar 2005

GR Gerichte, 2005-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_BK_2005_20

FR: GR_GERICHTE BK 2005 20 du 23 février 2005

IT: GR_GERICHTE BK 2005 20 del 23 febbraio 2005

Regeste

Widerhandlung gegen ANAG | BGP Einstellungsverfügung

Erwägungen

E. 1

X. hat für seinen Taxibetrieb mit dem portugiesischen Staatsangehörigen A. einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, der am 16. Dezember 2003 beginnen und am 15. März 2004 enden sollte. Selbst wenn von dieser im Voraus festgelegten Vertragsdauer ausgegangen wird, haben wir es mit einer Erwerbstätigkeit zu tun, welche nach den Bestimmungen über die zweite, am 1. Juni 2004 in Kraft getretene Phase der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) als so genannter bewilligungsfreier kurzfristiger Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit gilt. Nach den für diese Kategorie von Arbeitsverhältnissen gültigen neuen Regeln benötigen EU-/EFTA-Staatsangehörige nach den soweit zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz für Aufenthalte mit Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber bis zu drei Monaten keine Bewilligung mehr, es besteht aber eine neue, vorgängige Meldepflicht. Das Amt für Polizeiwesen stellte in der Sachverhaltsbeschreibung seiner Strafanzeige vom 21. Januar 2004 fest, A. sei am 16. Dezember 2003 in die Schweiz eingereist und habe gleichentags seine Tätigkeit im Taxiunternehmen des Angeschuldigten in B. aufgenommen. Die erst am 30. Dezember 2003 vorgenommene Anmeldung bei der Wohngemeinde sei damit zu spät erfolgt. Da die Fremdenpolizei von den Angaben auszugehen hatte, die in dem ihr eingereichten Formular A1 enthalten waren, musste sie zum Schluss kommen, dass nicht nur die gesetzlich vorgeschriebene Pflicht zur Anmeldung vor Arbeitsantritt nicht beachtet wurde, sondern dass die Meldung auch nicht innert der von ihr beachteten Toleranzfrist von zehn Tagen erfolgt war; es bestand also durchaus Anlass zur Einreichung einer Strafanzeige.

E. 2

Der Kreispräsident gab dem Angeschuldigten Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen des Amtes für Polizeiwesen zu äussern. X. antwortete darauf am 26. Januar 2004, A. habe aus persönlichen Gründen nicht vor Ende 2003 in die Schweiz einreisen können und habe damit seine Arbeit erst am 1. Januar 2004, also zwei Tage nach der Anmeldung bei der Einwohnerkontrolle aufgenommen. Obwohl er in den Erwägungen seines Strafmandates vom 2. Februar 2004 erwähnte, von der Vernehmlassung des Angeschuldigten Kenntnis genommen zu haben, setzte sich der Kreispräsident mit dessen Sachdarstellung mit keinem

E. 6

Wort auseinander, sondern übernahm kommentarlos die in der Strafanzeige enthaltenen Angaben und stellte darauf fest, durch das geschilderte Verhalten, das heisst die Beschäftigung von A. ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung und ohne erfolgte Anmeldung

habe X. als Arbeitgeber gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG verstossen; in Anwendung des letzten Satzes dieser Bestimmung könne indessen unter Annahme eines besonders leichten Falles von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Da er zwar schuldig gesprochen, aber nicht bestraft wurde und die Verfahrenskosten auf die Kreiskasse genommen wurden, sah X. offenbar keinen Grund, gegen das Strafmandat Einsprache zu erheben. Hingegen sah sich die Staatsanwaltschaft zu diesem Schritt veranlasst, wobei sie rügte, dem Strafmandat könne nicht entnommen werden, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders leichten Falles gegeben seien; zudem hätten die Kosten selbst bei Vorliegens eines solchen dem Verurteilten auferlegt werden müssen. 3. Nachdem die Übertretungsstrafsache nach erfolgter Einsprache der Vorschrift von Art. 175 StPO entsprechend an den Bezirksgerichtspräsidenten überwiesen worden war, holte dieser zwar einen Handelsregisterauszug über das Taxiunternehmen des Angeschuldigten ein und ersuchte die Einwohnerkontrolle B. um Angabe der genauen Personalien desselben, hingegen unterblieben ergänzende Untersuchungsmassnahmen zur Feststellung des von der Fremdenpolizei geschilderten und vom Kreispräsidenten übernommenen, vom Angeschuldigten aber bestrittenen Sachverhalts. In der darauf erlassenen Verfügung vom 18. November 2004 stellte der Bezirksgerichtspräsident zur Begründung der Einstellung des Strafverfahrens dann aber unter anderem fest, die Behauptung des Amtes für Polizeiwesens Graubünden in der Strafanzeige, wonach der Arbeitnehmer am 16. Dezember 2003 in die Schweiz eingereist sei und gleichentags die Arbeit aufgenommen habe, werde durch kein Dokument belegt, weder durch eine polizeiliche Bestätigung noch durch spätere Abklärungen des Kreisamtes. Die Anzeigerstellerin habe ihre Daten offensichtlich nur dem Gesuch für die Ausländerbewilligung entnommen, welche vom Arbeitgeber bestritten würden. Auch aus diesem Grunde könne X. nicht strafrechtlich belangt werden. Der Staatsanwalt geht in seiner Sammelbeschwerde auf die zentrale Frage, ob der dem Angeschuldigten angelastete Sachverhalt überhaupt in einer Weise bewiesen ist, dass im Falle einer Anklageerhebung mit einem Schuldspruch zu rechnen wäre, mit keinem Wort ein. Dass sich der Staatsanwalt in der

E. 7

Einsprache, die nicht begründet werden muss, dazu nicht äusserte, mag angehen, auch wenn es nicht sehr konsequent erscheint, wenn auch dort zwar mit Bezug auf die Frage, ob ein besonders leichter Fall der Verletzung von Art. 23 Abs. 6 ANAG angenommen werden kann, verlangt wurde, dass jeder Einzelfall zu begründen sei, auf der anderen Seite aber zur Tatsache, dass der Sachverhalt bestritten war und folglich erst recht nach einer Begründung für die schliesslich angenommene Sachdarstellung gerufen hätte, kein Wort verloren wurde. Wenn nun aber in der Beschwerde seitens der Staatsanwaltschaft die Frage, von welchem Sachverhalt auszugehen ist, ebenfalls nicht zur Diskussion gestellt wird, so kann dies nur in dem Sinne interpretiert werden, dass auch die Beschwerdeführerin die vom Angeschuldigten gemachten Ausführungen, die im ganzen Verfahren von niemandem bestritten wurden, nicht in Frage stellt. Es liegen denn auch keine Indizien vor, dass die Sachdarstellung durch X. nicht der Wahrheit entsprechen würde. Offensichtlich ist, dass das Formular A1, auf das sich die Strafanzeige stützt, im Voraus ausgefüllt wurde, trägt es doch das Datum des 1. Dezember 2003, obschon sowohl nach dem Arbeitsvertrag als auch nach den Angaben im Gesuch der Arbeitsbeginn erst auf den 16. Dezember 2003 vorgesehen war. Die Einwohnerkontrolle übernahm dann in ihren Bemerkungen auf dem Formular die im Gesuch enthaltenen Angaben, welche vor der Einreichung des Dokuments von den Beteiligten nicht mehr den neuen Gegebenheiten angepasst worden waren. Das

vorbereitete Gesuchsformular wurde offenbar nach erfolgter Einreise des Arbeitnehmers zur Einwohnerkontrolle gebracht, noch bevor dieser seine Arbeit am 1. Januar 2004 aufnahm. Das Gegenteil wird auch von der Staatsanwaltschaft nicht behauptet und es werden auch keine Gründe genannt noch sind solche ersichtlich, weshalb die Angaben des Angeschuldigten nicht glaubwürdig sein sollten. Angesichts dieser Sach- und Beweislage steht ausser Zweifel, dass der Bezirksgerichtsausschuss zu einem Freispruch gelangen müsste, wenn ihm der Fall durch Anklageerhebung zur Beurteilung vorgelegt würde, könnte doch von einem rechtsgenügenden Beweis für das Vorliegen des objektiven Tatbestandes keine Rede sein. Die Einstellung des Verfahrens drängte sich unter diesen Umständen also förmlich auf, und es braucht nur noch am Rande vermerkt zu werden, dass sich die Einstellungsverfügung angesichts der von der Fremdenpolizei geübten Praxis, nur Fälle zur Anzeige zu bringen, in denen die Anmeldung mehr als zehn Tage nach erfolgter Arbeitsaufnahme erfolgte, auch als gerechtfertigt erweisen würde, wenn von den in der Strafanzeige genannten Daten ausgegangen würde. Zwar hätte in diesem Falle ein Schuldspruch zu erfolgen, wie dies im Strafmandat des Kreispräsidenten geschah, selbst wenn dem Angeschuldigten – was ohnehin zutreffen dürfte – nur fahrlässiges Handeln vorgeworfen

E. 8

werden könnte. Die Auffassung der Vorinstanz, es sei nur die vorsätzliche Tatbegehung strafbar, lässt sich nämlich nicht halten. Der Bezirksgerichtspräsident übersieht zwar nicht, dass Art. 333 Abs. 3 StGB die in anderen Bundesgesetzen unter Strafe gestellten Übertretungen auch für strafbar erklärt, wenn sie fahrlässig begangen werden, sofern nicht nach dem Sinn der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist, er wendet aber ein, das Strafrecht würde überdehnt, wenn auch die fahrlässige Widerhandlung gegen eine reine Ordnungsregel unter Strafe gestellt würde. Damit setzt er seine eigene Meinung an die Stelle jener des Gesetzgebers, ohne dafür allerdings eine stichhaltige Begründung zu geben. Dabei deutet schon der Text von Art. 23 ANAG klar darauf hin, dass grundsätzlich die in Abs. 6 erwähnten „anderen Widerhandlungen“ in Übereinstimmung mit Art. 333 Abs. 3 StGB eben auch bei bloss fahrlässiger Begehung strafbar sind, wird doch in den vorangehenden Absätzen die Einschränkung auf die vorsätzliche Begangenschaft jeweils wörtlich oder sinngemäss klar umschrieben. Es ist angesichts dieses Gesetzestextes denn auch nicht verwunderlich, wenn Roschacher an der auch von der Vorinstanz zitierten Stelle (Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931, Diss. Zürich 1991, S. 193) in der Einleitung zu Art. 23 Abs. 6 ANAG kurz und bündig feststellt, sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Tatbegehung seien strafbar. Wenn in der angefochtenen Verfügung der Standpunkt vertreten wird, es sei fragwürdig, ob die fahrlässige Widerhandlung gegen die Anmeldepflicht strafbar sei oder nicht zumindest Eventualvorsatz gegeben sein müsse, so kann dem nicht gefolgt werden. Es wurde oben festgestellt, dass es auch nach der seit dem 1. Juni 2004 gültigen Rechtslage die Pflicht des Arbeitgebers ist, sich zu vergewissern, dass ein Arbeitnehmer bei längerfristigen Arbeitsverhältnissen vor Antritt der Stelle vorschriftsgemäss um eine Bewilligung nachgesucht beziehungsweise sich bei einem Kurzaufenthalt ordnungsgemäss angemeldet hat. Es wird vom Arbeitgeber also auch nach neuem Recht verlangt, dass er bei den zu beachtenden Formalitäten mitwirkt. Das ist auch verständlich, wäre doch andernfalls gerade bei unerfahrenen Ausländern, die erstmals eine Stelle in der Schweiz antreten wollen, kaum Gewähr dafür gegeben, dass die Gesuchstellung den Vorschriften entsprechend erfolgt beziehungsweise der Meldepflicht

ordnungsgemäss nachgelebt wird. Es ist also durchaus angebracht, dass vom Arbeitgeber die Beachtung von Sorgfaltspflichten gefordert wird und er auch zur Rechenschaft gezogen werden kann, wenn er aus Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit seinen Obliegenheiten bei der Anstellung einer ausländischen Arbeitskraft nicht nachkommt. Die Ahndung nur der vorsätzlichen Missachtung seiner Mitwirkungspflichten vermöchte dem Zweck der entsprechenden

E. 9

Gesetzgebung nicht zu genügen, sondern würde dem Schlendrian bei der Beachtung der Bewilligungs- und Meldepflichten Tür und Tor öffnen. Hätte für den Fall, dass entgegen der Überzeugung der Beschwerdekammer und in Ablehnung der Einwände des Angeschuldigten von den in der Strafanzeige erwähnten Daten auszugehen wäre, ein Schuldspruch zu erfolgen, stellte sich die Frage, ob entsprechend der vom Kreispräsidenten und vom Bezirksgerichtspräsidenten vertretenen Auffassung, vom Vorliegen eines besonders leichten Falles gesprochen werden könnte, der es erlauben würde, von Strafe Umgang zu nehmen. Die Beschwerdekammer ist der Meinung, dass dies der Fall wäre. Die vom Amt für Polizeiwesen beachtete Toleranzfrist von zehn Tagen wäre nur um vier Tage überschritten, was unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch für Taxiunternehmen die Festtage durch besondere Hektik geprägt sind, die Büros der Gemeindebehörden während dieser Zeit nur unregelmässig geöffnet sind und die Anmeldung schliesslich aus eigener Initiative der Beteiligten erfolgte, ohne dass es dazu einer Ermahnung durch die zuständige Behörde bedurft hätte, den Fall als besonders leicht erscheinen liesse. 4. Geht man von der Auffassung der Beschwerdekammer aus, dass mangels gegenteiliger Argumente die Sachdarstellung des Angeschuldigten Beurteilungsgrundlage bildet und damit das Vorliegen eines strafbaren Verhaltens zu verneinen ist, konnte der Bezirksgerichtspräsident das Verfahren gestützt auf Art. 175 StPO ohne weiteres einstellen. Stellt man sich hingegen auf den Standpunkt, dass zwar eine geringfügige Widerhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften vorliegt, dass aber angesichts der Umstände des konkreten Falles offensichtlich von einem besonders leichten Fall gesprochen werden kann, welcher es dem urteilenden Gericht bei Anklageerhebung erlauben würde, von einer Bestrafung Umgang zu nehmen, stellt sich die Frage, ob der Bezirksgerichtspräsident, der in diesem Verfahren als Untersuchungsorgan handelte, befugt sein konnte, das Strafverfahren einzustellen, setzt doch in der Regel das Umgangnehmen von Strafe einen Schuldspruch durch den Richter voraus. Die Beschwerdekammer hat sich bereits einmal im Zusammenhang mit einem Fall von Rechtsirrtum gemäss Art. 20 StGB mit dieser Frage befasst (PKG 1992 Nr. 53) und sich dabei auf den Standpunkt gestellt, gegen die Einstellung eines Strafverfahrens im Falle eines Rechtsirrtums spreche nicht zwingend, dass Art. 20 StGB die Befugnis, von Strafe Umgang zu nehmen, dem Richter erteile. Es müsse daraus nicht geschlossen werden, die Kantone seien bundesrechtlich verpflichtet, Anklage zu erheben, damit der urteilende Richter über diese Frage entscheiden

E. 10

könne. Vielmehr scheine es gerechtfertigt, unter dem „Richter“ sämtliche Organe der Strafrechtspflege, das heisst mit Justizhoheit ausgestattete Behörden, also auch die Untersuchungs- und Anklagebehörden, zu verstehen, sollte doch jedenfalls dann ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden müssen, wenn als Ergebnis ein unnötiger Leerlauf vorausgesehen werde, wenn also zum Beispiel nach der bisherigen Gerichtspraxis ohne weiteres ein Absehen von Strafe zu erwarten sei. Kam die Beschwerdekammer mit

überzeugender Begründung bereits in einem Anwendungsfall von Art. 20 StGB, wo ausdrücklich der Richter ermächtigt wird, von Strafe Umgang zu nehmen, zu diesem Schluss, so müssen diese Überlegungen erst Recht im vorliegend zu beurteilenden Fall von Art. 23 Abs. 6 ANAG gelten, wo nicht ausdrücklich vom Richter die Rede ist. Daraus kann geschlossen werden, dass im Gegensatz zu Art. 20 StGB schon vom Gesetz her gar kein Richter verlangt wird, also auch von einem anderen Justizorgan von Strafe Umgang genommen werden kann. Zum gleichen Ergebnis dürfte man aber wohl auch in analoger Anwendung des zitierten Entscheides der Beschwerdekammer aus dem Jahre 1992 gelangen. Im vorliegenden Fall kommt dazu, dass sich bereits die Fremdenpolizei als Administrativbehörde das Recht herausnimmt, bis zum Überschreiten der Frist zur Einreichung eines Gesuchs für eine Ausländerbewilligung um zehn Tage von einer Strafanzeige abzusehen; umso eher muss einer untersuchenden Behörde, wie es im Verfahren bei Einsprache gemäss Art. 175 StPO der Bezirksgerichtspräsident ist, diese Befugnis zugestanden werden. Es erscheint denn auch vernünftig, dass in einem Fall, in welchem abzusehen ist, dass es bei Anklageerhebung mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht zur Ausfällung einer Strafe kommen dürfte, das Verfahren nicht unnötig verlängert wird, sondern bereits im Rahmen der Untersuchung eingestellt werden kann. Dabei geht es nicht um Opportunitätsüberlegungen in dem Sinne, dass sich der Richter nicht um Geringfügigkeiten kümmert (*minima non curat praetor*), sondern um die Anwendung des strafprozessualen Opportunitätsprinzips, mit dem nicht die dem Staat obliegende Verfolgungspflicht umgangen und die Anwendung einer Strafbestimmung verweigert, sondern ein prozessualer Leerlauf verhindert werden soll. Die Beschwerdekammer gelangt daher zum Schluss, dass der als Untersuchungsrichter waltende Bezirksgerichtspräsident grundsätzlich die Kompetenz hatte, das Strafverfahren einzustellen und dadurch sowohl dem Angeschuldigten als auch dem Staat unnötige Umtriebe zu ersparen. Auf Grund des weiter oben Gesagten ist das Gericht auch der Auffassung, dass die Einstellung in materieller Hinsicht gerechtfertigt war, auch wenn der Begründung in der angefochtenen Verfügung in verschiedenen Punkten nicht gefolgt werden konnte. Die Be-

E. 11

schwerde erweist sich damit unter allen in Frage kommenden Gesichtspunkten als ungerechtfertigt. 5. Nachdem der Kreispräsident in seinem Strafmandat vom 2. Februar 2004 die Verfahrenskosten auf die Kreiskasse genommen hatte, stellte sich der Staatsanwalt in seiner Einsprache auf den Standpunkt, diese Kostenregelung sei selbst dann falsch, wenn unter Annahme eines besonders leichten Falles von einer Strafe Umgang genommen werde. Der Bezirksgerichtspräsident hielt darauf in seiner Einstellungsverfügung fest, die strengen Voraussetzungen für eine Kostenaufgabe seien nicht gegeben, weshalb die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen seien. Der Staatsanwalt äusserte sich in seiner Beschwerde nicht mehr zu dieser Sache, so dass sich die Beschwerdekammer mit dieser Frage nicht mehr zu befassen hat. II. Erweist sich damit die angefochtene Einstellungsverfügung im Resultat als richtig und ist die Beschwerde demzufolge abzuweisen, gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden. Von der Zusprechung einer aussergerichtlichen Entschädigung ist mangels einer gesetzlichen Grundlage abzusehen.