

# **GR\_GERICHTE SB 2006 36 vom 7. Februar 2007**

GR Gerichte, 2007-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB 2006 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2006_36)

FR: GR\_GERICHTE SB 2006 36 du 7 février 2007

IT: GR\_GERICHTE SB 2006 36 del 7 febbraio 2007

## **Regeste**

Widerhandlung gegen das ANAG

## **Erwägungen**

### **E. 2**

A. X. wurde am 21. März 1956 in L. geboren. Er ist mit C. verheiratet und von Beruf Firmenberater. Seinen Wohnsitz hat er in G.. Gemäss Auskunft des Steueramtes G. erzielte X. im Jahr 2004 ein steuerbares Einkommen von CHF 91'100.00 und verfügte über ein steuerbares Vermögen von CHF 70'700.00. Im Schweizerischen Zentralstrafregister ist X. nicht verzeichnet. B. Am 20. September 2005 führte die Kantonspolizei Graubünden beim Sportplatz an der G.-Strasse in L. bei der 1. Mannschaft des FC L. eine fremdenpolizeiliche Kontrolle durch. In der Folge wurde festgestellt, dass zwei Spieler der Mannschaft über keine Arbeitsbewilligung verfügten. Bei den beiden Spielern handelte es sich um A. und B.. Mit Kompetenzentscheid vom 18. Oktober 2005 erklärte die Staatsanwaltschaft Graubünden das Kreispräsidium L. für die Verfolgung der Sache zuständig. Mit Strafmandat vom 13. Januar 2006, mitgeteilt am 25. Januar 2006, wurde X. daraufhin vom Kreispräsidenten L. der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), Art. 10 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) in Verbindung mit Art. 23 Abs. 4 ANAG für schuldig befunden und mit einer Busse von CHF 500.00 bestraft. Zudem wurden ihm die Verfahrenskosten hälftig auferlegt. Gegen dieses Strafmandat liess X. mit Schreiben vom 3. Februar 2006 beim Kreisamt L. Einsprache erheben. Der Bezirksgerichtspräsident führte im Rahmen des ordentlichen Verfahrens die Untersuchung in der Strafsache durch. Am 24. April 2006 erging die Anklageverfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Plessur, worin die Sache gemäss Art. 175 StPO dem Bezirksgerichtsausschuss Plessur zur Beurteilung überwiesen wurde. X. wurde wegen Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 3 ANAG, Art. 10 Abs. 1 BVO in Verbindung mit Art. 23 Abs. 4 ANAG in Anklagezustand versetzt. C. An der Hauptverhandlung vom 11. August 2006 vor dem Bezirksgerichtsausschuss Plessur stellte die Rechtsvertreterin des Angeklagten folgende Anträge: „1. Es sei X. vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das ANAG (Art.

### **E. 3**

Die Kosten des Verfahrens von CHF 2'000.-- (Untersuchungskosten CHF 500.-- und Gerichtsgebühr von CHF 1'500.--) gehen zu Lasten des Verurteilten und sind innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3596-3 des Bezirksgerichtes Plessur zu überweisen. Innert gleicher Frist ist auch die Busse zu bezahlen. Die Kosten des kreisamtlichen Strafmandatsverfahrens von CHF 930.-- gehen zur Hälfte (somit CHF 465.--) ebenfalls zu Lasten des Verurteilten und sind innert 30 Tagen direkt ans Kreisamt L. zu bezahlen.

#### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrung).

#### **E. 5**

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte und deren Ausschüsse können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgerichtsausschuss Berufung führen (Art. 141 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheids einzureichen; sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheids gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerechte Berufung ist einzutreten. 2. Der Kantonsgerichtsausschuss überprüft das erstinstanzliche Urteil in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im Rahmen der gestellten Anträge frei (Art. 146 Abs. 1 StPO). Er besitzt somit eine umfassende, uneingeschränkte Kognitions- befugnis. Wenn – wie im vorliegenden Fall – die Aktenlage die Beurteilung zulässt und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, oder der Mangel geheilt ist, entscheidet der Kantonsgerichtsausschuss in der Sache selber (Art. 146 Abs. 2 StPO, e contrario). Die Rückweisung an die Vorinstanz bildet die Ausnahme (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., L. 1996, S. 376). Diese ist vorliegend nicht angezeigt. 3. Der Berufungskläger hat nicht die Durchführung einer mündlichen Be- rufungsverhandlung verlangt. Es besteht aber auch kein Grund, dass das urteilende Gericht von sich aus (vgl. hierzu Art. 144 Abs. 1 Satz 2 StPO) eine mündliche Be- rufungsverhandlung anordnet, nachdem die Vorinstanz in Anwesenheit des Beru- fungsklägers öffentlich verhandelt hat, bezüglich des strittigen Sachverhaltes keine zusätzlichen Aufschlüsse von einer mündlichen Verhandlung zu erwarten sind, im vorliegenden Fall vorwiegend Rechtsfragen zur Diskussion stehen, eine reformatio in peius ausgeschlossen ist und sich zudem keine Fragen zur Person und zum Cha- rakter des Berufungsklägers stellen, welche sich nicht mit genügender Hinlänglich- keit aus den Akten ergeben (vgl. BGE 119 Ia 318 f., Erw. 2 b). 4. a) Für die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 23 Abs. 4 ANAG in Ver- bindung mit Art. 3 Abs. 3 ANAG und Art. 10 BVO wird die Arbeitgebereigenschaft vorausgesetzt. Selbst wenn X. anlässlich seiner Einvernahmen vor der Kantonspo- lizei Graubünden und vor dem Bezirksgerichtspräsidium Plessur ausgesagt hat, dass er beim FC L. für das Einholen von Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen al- leine zuständig sei, gilt es entgegen der Meinung der Vorinstanz vorerst abzuklären,

#### **E. 6**

Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Straf- gesetzbuches (AT-StGB) in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Täter nach neuem Recht beurteilt, wenn er nach dessen Inkrafttreten ein Verbre- chen oder Vergehen begangen hat. Ausnahmsweise wird der Täter, wenn er das

#### **E. 7**

a) Die Tathandlung des Art. 23 Abs. 4 ANAG besteht darin, dass der Täter, welcher Schweizer oder Ausländer sein kann, den zur Arbeit in der Schweiz nicht berechtigten Ausländer „beschäftigt“. Beide Spieler hatten zur Zeit der Kon- trolle keine gültige Arbeitsbewilligung, womit sie zur Arbeitstätigkeit in der Schweiz nicht berechtigt waren. „Beschäftigen“ heisst, jemanden eine Tätigkeit ausüben zu lassen, welche unter den Begriff der Erwerbstätigkeit gemäss Art. 6 BVO fällt (Va- lentin Roschacher, Die

Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom März 1931, Diss. Zürich 1991, S.122; BGE 128 IV 170 f.). Gemäss Art. 6 Abs. 1 BVO gilt als Erwerbstätigkeit jede normalerweise auf Erwerb gerichtete unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich ausgeübt wird. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung fällt die Tätigkeit als Sportler unter den Begriff der Erwerbstätigkeit. Im Falle der unselbständigen Erwerbstätigkeit ist es ohne Belang, aufgrund welcher zivilrechtlichen Vertragsverhältnisse zwischen dem Ausländer und dem in der Schweiz ansässigen Arbeitgeber die Tätigkeit ausgeübt wird. Massgebend ist einzig, dass der Aus-

## **E. 8**

länder faktisch während einer gewissen Dauer Dienstleistungen gegenüber einer in der Schweiz ansässigen Person erbringt (BGE 99 IV 112 f.; BGE 128 IV 170 f.). Der FC L. hat die beiden Spieler A. und B. in mehreren Spielen für sich eingesetzt und mit ihnen eine fixe Entschädigung zuzüglich allfälligen Erfolgsprämien vereinbart und diese teils auch ausbezahlt. Damit ist das Tatbestandsmerkmal des „Beschäftigten“ erfüllt. b) Im Folgenden stellt sich des weiteren die Frage, wer bei juristischen Personen der verantwortliche Arbeitgeber ist, insbesondere ob und inwiefern X. für den FC L. einzustehen hat. Wie der Berufungskläger richtig ausführt, hat bei einer juristischen Person vernünftigerweise derjenige als verantwortlicher Arbeitgeber im Sinne des ANAG zu gelten, welcher für die Personaleinstellung zuständig ist, d.h. wer selbständig und ohne Bewilligung oder nachträgliche Genehmigung eines Vorgesetzten Stellen besetzen darf (vgl. Valentin Roschacher, a.a.O., S. 121). X. erläuterte in seiner Einvernahme vor dem Bezirksgericht Plessur vom 29. März 2006, dass das Personalwesen bezüglich der Spieler grundsätzlich ihm unterstellt sei. Er stelle Kontakte zu den Spielern her, von Fall zu Fall mit der Unterstützung von Spielervermittlern. Die finanziellen Konsequenzen einer Anstellung seien vorab mit dem Präsidenten und dem Finanzchef abzusprechen. Die Administration falle in seinen Aufgabenbereich, wozu insbesondere auch das Einholen von Arbeitsbewilligungen gemäss ANAG gehöre. An anderer Stelle der Einvernahme führte X. aus, dass er zusammen mit dem Trainer einen möglichen künftigen Spieler begutachte und sie zusammen eine fachliche Bewertung vornehmen würden, ob dieser Spieler für die Mannschaft geeignet wäre. Anschliessend kläre er die finanzielle Seite betreffend Spesen etc. Diesen Aspekt unterbreite er dem Finanzchef und dem Präsidenten und gemeinsam würden sie dann über eine definitive Anstellung entscheiden. Selbst wenn X. ohne die Beurteilung und Zustimmung des Präsidenten sowie unter Mitwirkung des Finanzchefs alleine keine Spieler engagieren konnte und somit mehrere Personen für den besagten Entscheid zuständig waren, bedeutet dies indessen nicht, dass es keinen verantwortlichen Arbeitgeber gibt und deshalb niemand zur Verantwortung gezogen werden kann. Diesbezüglich stellt sich höchstens noch die Frage, ob sich allenfalls mehrere Personen etwas haben zu Schulden kommen lassen. Da es X. – wie er selbst ausführte – in der Funktion als Sportchef oblegen hätte, sich um die entsprechenden Bewilligungen für die Spieler zu kümmern und er in den Entscheid betreffend Personaleinstellung einbezogen war, muss er offensichtlich als verantwortlicher Arbeitgeber qualifiziert werden. Inwiefern noch weitere Personen für die zur Diskussion stehende Übertretung zur Verantwortung zu ziehen wären, braucht im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt zu werden.

## **E. 9**

c) Die Einwände des Berufungsklägers bezüglich der Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 23 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 ANAG und Art. 10 BVO sind aufgrund des Gesagten unbeachtlich, da der FC L. die beiden Spieler A. und B. trotz Fehlens einer Arbeitsbewilligung beschäftigt hat, und X. als verantwortlicher Arbeitgeber im Sinne der genannten Bestimmungen zu qualifizieren ist. 8. a) Bezüglich den Ausführungen des Berufungsklägers zum subjektiven Tatbestand des Art. 23 Abs. 4 ANAG gilt es zu beachten, dass X. gemäss Einvernahme-Protokoll vom 29. März 2006 des Bezirksgerichts Plessur ausgesagt hat, dass während der Suche einer für B. passenden Arbeitsstelle Unterlagen aus I. eingetroffen wären, die besagten, dass die Aufenthaltsbewilligung für B. nicht mehr verlängert würde. X. hat sich in der Folge im Zusammenhang mit der angeblich in Aussicht stehenden Arbeitsstelle selber um eine Aufenthaltsbewilligung für B. bemüht. X. hätte jedoch als Sportchef eines Zweitligaclubs mit Erfahrungen in der Erstliga bekannt sein müssen, insbesondere da er beim FC L. offiziell für die Einholung von Bewilligungen zuständig war, dass schon die fussballerische Beschäftigung B.s beim FC L., bei welcher dieser immerhin CHF 1'000.00 pro Monat plus zusätzlichen Prämien, die sich auf einige Hundert Franken pro Monat belaufen können, verdiente, eine bewilligungspflichtige Beschäftigung im Sinne des ANAG darstellte. Dasselbe gilt umso mehr im Falle von A., dem gemäss der am 19. Juli 2005 abgeschlossenen Vereinbarung ein Fixum von CHF 2'500.00, die Wohnungskosten von CHF 750.00 sowie Punkteprämien von CHF 70.00 pro Punkt ausbezahlt wurden. Entgegen der Meinung des Berufungsklägers ist X. durchaus eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorzuwerfen, die die Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 3 aStGB bzw. Art. 12 Abs. 3 neu StGB begründet, da er es in seiner Funktion als Sportchef, welcher offiziell zur Einholung entsprechender Bewilligungen zuständig ist, unterlassen hat, sich bei der Anstellung ausländischer Fussballspieler bezüglich allfällig notwendiger Bewilligungen zu informieren und in der Folge derartige Bewilligungen zu beschaffen. Die Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich bereits aus Art. 10 BVO, welcher dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt, sich durch Einsicht in den Ausländerausweis oder Nachfrage bei der Fremdenpolizei zu vergewissern, dass der Ausländer zum Antritt dieser Stelle berechtigt ist und zwar bevor er den Ausländer beschäftigt (Valentin Roschacher, a.a.O., S. 123). Auch von juristischen Laien kann verlangt werden, dass sie sich im fremdenpolizeilichen Bereich über Aufenthalts- bzw. Arbeitserlaubnis informieren und dementsprechend die nötigen Handlungen

#### **E. 10**

BVO kann von einem Sportchef eines Zweitligaclubs erwartet werden, ansonsten er sich eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von Art. 18 Abs. 3 aStGB bzw. Art.

#### **E. 12**

welchem gleich mehrere Spieler in mehreren Spielen ohne Bewilligung gegen Entgelt an Fussballpartien teilgenommen haben und der Sportchef die Situation mit relativ geringem Aufwand hätte klären können, nicht angepasst erscheint (Valentin Roschacher, a.a.O., S. 123). b) Aufgrund des Art. 2. Abs. 2 StGB gilt es die vorinstanzliche Strafzumessung nach neuem Recht zu überprüfen und es ist sodann zu prüfen, nach welchem Recht (altes oder neues Recht) der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt. Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung – auch nach neuem Recht – setzt der Kantonsgerichtsausschuss sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbständig an. Das Gericht misst die Strafe gemäss

Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu, wobei es das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 47 Abs. 2 StGB ausdrücklich erwähnt, zu beachten. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Liegen keine Strafschärfungs- oder Strafminderungsgründe vor, so hat sich der Richter an den ordentlichen Strafrahmen zu halten. Das Gericht bemisst die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Bei der Bemessung der Busse ist auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit (BGE 129 IV 21; vgl. auch Art. 34 Abs. 2 StGB). c) Grundlage für die Strafzumessung nach neuem wie nach altem Recht ist im vorliegenden Fall der Strafrahmen von Busse bis zu CHF 3'000.00 gemäss Art. 23 Abs. 4 Satz 2 ANAG. Es liegen keine Strafminderungsgründe vor. Da X. jedoch in zwei Fällen die notwendigen Bewilligungen nicht eingeholt hat, erhöht sich der Bussenrahmen gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB auf CHF 4'500.00. Strafmindernd fällt in Betracht, dass der Berufungskläger – soweit ersichtlich – keine Vorstrafen

### **E. 13**

aufweist und über einen guten Leumund verfügt. In Anbetracht der Finanz- und Vermögenssituation des Täters, der mehrfachen Begehung des Straftatbestandes, des geringen notwendigen Aufwandes des Täters für entsprechende Abklärungen sowie sämtlicher weiterer Strafzumessungsgründe erachtet der Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von CHF 500.00 als dem Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des Berufungsklägers auch nach dem neuen Recht angemessen. Auch wenn sowohl im Falle des A. wie auch im Falle des B. entgegen der Meinung der Vorinstanz eine bloss fahrlässige Begehung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG erfüllt ist, erscheint eine Busse von CHF 500.00 als angemessen. Wie das Bundesgericht festgehalten hat, kann die Berufungsinstanz auch bei Annahme eines weniger gravierenden Sachverhalts die Strafe grundsätzlich gleich belassen (vgl. Praxis 12/2001 Nr. 197 E. 2 ff.). Dies drängt sich im vorliegenden Fall umso mehr auf, als der Strafrahmen bis zu CHF 4'500.00 geht, also zwei Fälle zu beurteilen sind und sich X. in guten finanziellen Verhältnissen befindet. d) Aufgrund des sog. Günstigkeitsprinzips gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ergibt sich somit, dass das neue Recht nicht das mildere ist, weshalb es bei der nach dem alten Recht vorgenommenen Strafzumessung bleiben kann. Damit erübrigt sich auch die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtzahlung der Busse gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB (Art. 388 Abs. 1 StGB). 11. Ist nach dem Gesagten die Berufung abzuweisen, so rechtfertigt sich keine Änderung des vorinstanzlichen Kostenspruchs. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 gehen zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 160 Abs. 1 StPO).

**E. 14**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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