

GR_GERICHTE SB 2007 24 vom 23. Januar 2008

GR Gerichte, 2008-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2007 24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2007_24)

FR: GR_GERICHTE SB 2007 24 du 23 janvier 2008

IT: GR_GERICHTE SB 2007 24 del 23 gennaio 2008

Regeste

Widerhandlung gegen das ANAG

Erwägungen

E. 2

A. X. wurde am 12. November 1961 in A. geboren und wuchs zusammen mit zwei Brüdern bei ihren Eltern in B. und C. auf. In B. und C. besuchte sie die Primar-, die Werk- und die Sekundarschule. Anschliessend absolvierte sie die Höherfachschule und war in der Folge in verschiedenen Hotels tätig. Daneben studierte sie während etwa zehn Jahren alternativmedizinische Heilmethoden. Im Jahre 1991 absolvierte sie eine kaufmännische Lehre. Sie war Inhaberin einer Praxis und arbeitete als alternativmedizinische Therapeutin sowie in der Buchhaltung. Infolge familiärer Probleme im Jahre 1997 war sie nur noch zeitweilig im Bereich Buchhaltung tätig und ab dem Jahre 1999 arbeitete sie nicht mehr. Zusammen mit ihrem Ehemann, Y., bezog sie im April 2007 von der Gemeinde D. Fr. 1'760.75 Sozialhilfeunterstützung. Daneben verfügt sie über ein unregelmässiges Einkommen in unbekannter Höhe. Ihre Schulden belaufen sich eigenen Angaben vom 30. August 2006 zufolge auf ca. Fr. 100'000.00. Im Jahre 1983 verheiratete sie sich mit Z.. Aus dieser Ehe gingen zwei Kinder, geb. 1987 und 1988, hervor. Die Ehe wurde im Jahre 1990 oder 1991 geschieden. Am 16. März 2005 verheiratete sie sich mit Y.. Im schweizerischen Zentralstrafregister ist X. nicht verzeichnet. B. Mit Verfügung vom 30. März 2005 eröffnete die Staatsanwaltschaft Graubünden gegen die Angeschuldigte eine Strafuntersuchung. Dem Mandatsantrag des Untersuchungsrichters C. vom 27. April 2005 folgend erliess das Kreispräsidium C. am 24. Mai 2005 ein Strafmandat, erklärte die Angeklagte der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG für schuldig und bestrafte sie dafür mit einer Busse von Fr. 500.00. Mit Schreiben vom 01. Juni 2005 erhob X. innert Frist Einsprache, weshalb die Akten der Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens überwiesen wurden. C. X. wurde der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG angeklagt. Die Staatsanwaltschaft Graubünden legte dieser Anklage gemäss Anklageschrift vom 23. April 2007 folgenden Sachverhalt zugrunde: „Die Angeklagte und Y. hatten ab dem Jahre 2004 regelmässig miteinander Kontakt. X. beherbergte Y. spätestens ab Oktober 2004 bis März 2005 regelmässig in ihrer Wohnung an der F. in C., obwohl Y. sich ohne entsprechende Bewilligung in der Schweiz aufhielt. Y. blieb jeweils über Nacht und reiste am folgenden Tag wieder ab. Sodann verbrachte er über Weihnachten 2004 zwei Wochen bei X. in deren Wohnung in C..“

E. 3

Die Kosten des Verfahrens von Fr. 2'920.00 (Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 1'420.00 und Gerichtskosten von Fr. 1'500.00) gehen zu Lasten von X.. Die Kosten des Kreisamtes C. von Fr. 300.00 gehen ebenfalls zu Lasten von X. und sind

innert 30 Tagen direkt ans Kreisamt C. zu bezahlen.

E. 4

X. schuldet dem Bezirksgericht Plessur folglich total Fr. 3'420.00 (Busse: Fr. 500.00; Verfahrenskosten: Fr. 2'920.00). Dieser Betrag ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils auf das PC-Konto 70-3596-3 des Bezirksgerichtes Plessur zu überweisen.

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 6

Besonderheiten ab. Von einer mündlichen Verhandlung vor der Rechtsmittelinstanz kann etwa abgesehen werden, soweit die erste Instanz tatsächlich mündlich verhandelt hat, wenn nur Rechtsfragen oder Tatfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich keine Fragen zur Person und deren Charakter stellen (BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 318 f.; ZGRG 2/99, S. 46). b) Die durch Rechtsanwalt Rosselet vertretene Berufungsklägerin hat vorliegend die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verlangt, falls die Berufung nicht gutgeheissen werden könne. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Plessur vom 10. August 2007 wurde im Anschluss an eine mündliche Hauptverhandlung erlassen. Im anstehenden Rechtsmittelverfahren steht primär die Frage im Mittelpunkt der richterlichen Urteilsfindung, ob der Sachverhalt nach vorgenommener Beweiswürdigung unter den Tatbestand von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG zu subsumieren ist. Eine persönliche Befragung der Berufungsklägerin, welche sich bereits einlässlich äussern konnte, ist nicht erforderlich. Die Akten geben im Hinblick auf die Tatfragen hinlänglich Auskunft. Auch steht im zu beurteilenden Fall einem nicht öffentlichen Verfahren kein wichtiges öffentliches Interesse entgegen. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt daher zum Schluss, dass die streitige Strafsache gestützt auf die vorliegenden Akten sachlich gerecht entschieden werden kann. Ein persönliches Vortreten der Berufungsklägerin vor Gericht ist folglich nicht notwendig, zumal - wie sich nachstehend ergibt - ihre Berufung gutgeheissen werden muss. 3. Die Berufungsklägerin soll die ihr vorgeworfenen Straftaten im Zeitraum von Oktober 2004 bis März 2005 begangen haben. Ihr wird ein strafbares Verhalten vorgeworfen, das nach aArt. 23 Abs. 1 ANAG mit Gefängnis bis zu sechs Monaten, allenfalls in Verbindung mit einer Busse bis zu Fr. 10'000.00, oder in leichten Fällen nur mit Busse, bestraft werden konnte. Am 01. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten, welche sich auch auf das ANAG auswirkte. Mit der Revision des aArt. 23 Abs. 1 ANAG wurde neu bestimmt, dass Widerhandlungen gegen diese Bestimmung (neu: aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG) mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen sind, wobei in leichten Fällen nur mit Busse bestraft werden kann. Am 01. Januar 2008 ist das neue Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR. 142.20) in Kraft getreten, welches das ANAG ablöste. Gemäss dem mit aArt 23 Abs. 1 al. 5 ANAG inhaltlich identischen Art. 116 Ziff. 1 lit. a AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu

E. 7

einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wobei auch hier in leichten Fällen auch nur auf Busse erkannt werden kann. a) Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Täter nach neuem Recht beurteilt, wenn er nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen

hat. Ausnahmsweise wird der Täter, wenn er das Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten der AT-Revision begangen hat, die Verurteilung aber erst nachher erfolgt, nach neuem Recht beurteilt, sofern es für ihn das mildere ist als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Gesetz (Art. 2 Abs. 2 StGB, *lex mitior*). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist dabei nach der konkreten Methode vorzugehen: es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (sog. *Günstigkeitsprüfung*). Allerdings darf eine Tat nicht teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht beurteilt werden; es darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet werden (Riklin, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts*, AJP 12 2006 1471, S. 1473). b) Gemäss den Übergangsbestimmungen des Art. 126 Abs. 4 AuG sind auf Widerhandlungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen wurden, dessen Strafbestimmungen anzuwenden, sofern sie für den Täter milder sind. Da im vorliegenden Fall die neue und die alte Bestimmung inhaltlich identisch sind, stellt sich mit Bezug auf die Subsumption die Frage des milderen Rechts nicht. Im negativen Sinne kann aber gesagt werden, dass das neue Recht nicht das mildere ist, weshalb das alte Recht angewendet werden kann. Mit Bezug auf die Strafzumessung kann die Frage des anwendbaren milderen Rechts offen gelassen werden, das es - wie nachstehend zu zeigen sein wird - vorliegend zu einem Freispruch kommt. 4. a) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO auch im Berufungsverfahren nach freier Überzeugung (vgl. Schmid, *Strafprozessrecht*, 4. Auflage, Zürich 2004, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 306). An den Beweis der zur Last gelegten Tat sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurtei-

E. 8

lendes Erkenntnis bestehen (vgl. BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (vgl. BGE 130 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliessender Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat ein Freispruch zu erfolgen (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 286; BGE 127 I 40 E 2). b) Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, was bedeutet,

dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Entscheidend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 54 N 5). Wesentlich können auch so genannte Indizien sein (vgl. Schmid, a.a.O., N 290). Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Inhalt, das heisst deren innere Autorität massgebend (Schmid, a.a.O., N 290). Entsprechend interessiert im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten oder von Zeugen, sondern die sachliche Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 f.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten (vgl. im Detail: Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993).

E. 9

5. X. wird vorgeworfen, sie habe mehrfach gegen aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG verstossen, indem sie den illegal in der Schweiz weilenden Y. von Oktober 2004 bis März 2005 regelmässig über Nacht und über Weihnachten 2004 für zwei Wochen in ihrer Wohnung in C. beherbergt und ihm somit das rechtswidrige Verweilen in der Schweiz erleichtert habe. Die Berufungsklägerin anerkennt den der Anklageschrift zugrundeliegenden Sachverhalt, bestreitet jedoch, gewusst zu haben, dass Y. sich illegal in der Schweiz aufhielt. Sie habe konkret und bestimmt zu Protokoll gegeben, dass sie davon erst durch Rechtsanwalt G. im März 2005 erfahren habe, nachdem Y. anlässlich der am 07. März 2005 geplanten Hochzeit unmittelbar vor der Trauung von der Polizei festgenommen wurde. Zudem sei Y. im erwähnten Zeitraum bereits ihr Verlobter gewesen, weshalb – wie bei Ehegatten – nicht von einem „Beherbergen“ im Sinne von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG ausgegangen werden könne, sondern sie vielmehr ihren aus dem Verlöbnis entspringenden Treue- und Loyalitätspflichten nachgekommen seien. 6. Nach aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG wird mit einer Geldstrafe bestraft, wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft. Der Ausländer ist zur Anwesenheit auf Schweizer Boden nur berechtigt, wenn er eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn er nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (aArt. 1 ANAG). a) Am 28. Januar 2003 stellte der heutige Ehemann der Berufungsklägerin, Y., unter dem Namen J. ein Asylgesuch, auf welches das Bundesamt für Flüchtlinge mit Verfügung vom 11. Februar 2003 nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz anordnete und verfügte, dass er die Schweiz – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfalle – sofort zu verlassen habe. Auf die dagegen erhobene Beschwerde bei der Asylrekurskommission trat diese mit Urteil vom 09. April 2003 wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht ein. Er war demzufolge gehalten, die Schweiz zu verlassen. Unbestritten ist somit, dass Y. über keine Aufenthaltsbewilligung verfügte. b) Zur Würdigung des objektiven Tatbestandes sind die in den vor der Staatsanwaltschaft vorgelegten Akten und Urkunden enthaltenen Aussagen einer eingehenden Prüfung und Würdigung zu unterziehen. ba) Am 28. Februar 2005 sagte die Berufungsklägerin vor der Kantonspolizei Graubünden aus, Y. habe sie seit ca. Frühjahr 2004 in C. besucht (Akt. 3/3). Vor dem Untersuchungsrichter führte sie sodann am 04. August 2005 (Akt. 3/4) aus,

E. 10

Y. sei erstmals im Oktober 2004 bei ihr in C. gewesen. Er sei jeweils gekommen, wenn sie beide bei der Fremdenpolizei oder auf dem Zivilstandsamt etwas für die Hochzeit hätten abklären müssen. Dann sei er jeweils eine Nacht geblieben und am nächsten Tag wieder nach Zürich gegangen, wo sie sich meistens getroffen hätten. Insgesamt sei er vielleicht fünfmal bei ihr in C. gewesen und habe bei ihr übernachtet. Die Berufungsklägerin gab am 30. August 2006 im Rahmen der untersuchungsrichterlichen Einvernahme überdies zu Protokoll, Y. sei an Weihnachten 2004 für die Dauer von zwei Wochen bei ihr in C. gewesen (Akt. 1/10). Der untersuchungsrichterlichen Aussage von Y. zufolge (Akt. 3/8) habe er die Berufungsklägerin vor allem ab dem Jahr 2004 regelmässig, d.h. vielleicht ein- bis zweimal pro Monat, manchmal auch jede Woche, gesehen. Manchmal sei er ein paar Tage, manchmal auch bis zu zwei Wochen bei ihr in C. gewesen. Somit ist erstellt, dass sich Y. spätestens ab Oktober 2004 bis März 2005 gelegentlich bei der Berufungsklägerin in C. aufgehalten hat. Zu prüfen ist folglich, ob sie ihn im Sinne von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG beherbergt hat bzw. dessen rechtswidriges Verweilen (rechtswidrigen Aufenthalt) erleichtert hat. bb) Bei der Erleichterung des rechtswidrigen Verweilens im Sinne von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG kommt als tatbestandsmässiges Verhalten neben dem „Beherbergen“, der „Gewährung von Unterkunft“ auch ganz allgemein die Überlassung von Wohnraum in Betracht. Die Wohnung ist an sich geeignet, für den Ausländer, der nicht in einer geregelten Situation lebt, zu einem Versteck zu werden, welches ihm erlaubt, sich den Interventionen der Verwaltungsbehörden zu entziehen. Das Beherbergen bzw. die Überlassung von Wohnraum an einen illegal in der Schweiz weilenden Ausländer erfüllt den Tatbestand des Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens im Sinne von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG nach dessen ratio legis nur dann, wenn dadurch der behördliche Zugriff auf den Ausländer erschwert wird (vgl. dazu BGE 130 IV 77 in: Die Praxis 2005, Nr. 33). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der Ausländer polizeilich gemeldet ist, die Behörde daher dessen Identität und Adresse kennt und somit jederzeit auf ihn Zugriff hat (BGE vom 18. August 2000, 6S.615/1998). Wer einen Ausländer ohne Entgelt beherbergt, hat ihn gemäss aArt. 2 Abs. 2 ANAG der Ortspolizei zu melden, wenn er dem Ausländer länger als einen Monat Unterkunft gewährt. Wird diese Meldepflicht wahrgenommen, kann der Tatbestand von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG nicht mehr erfüllt werden, da ein allfälliger behördlicher Zugriff gewährleistet ist. Ausnahmsweise kann das rechtswidrige Verweilen eines Ausländers in der Schweiz trotzdem von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG strafrechtlich erfasst werden, nämlich dann, wenn zwar die Dauer, für welche ein Wohnraum zur Verfügung gestellt wird, einen Monat am Stück

E. 11

nicht übersteigt und damit die Meldepflicht gemäss aArt. 2 Abs. 2 ANAG nicht ausgelöst wird, aber einem ausländischen, sich ohne entsprechende Bewilligung in der Schweiz aufhaltenden Staatsangehörigen immer wieder eine Übernachtungsmöglichkeit gewährt wird, ohne dass das Beherbergen am Stück länger als einen Monat dauert. Zu Recht wurde der Berufungsklägerin keine direkte Verletzung von aArt. 2 Abs. 2 ANAG vorgeworfen, da sie diese Voraussetzung offensichtlich nicht erfüllte. Es bleibt zu prüfen, ob die Berufungsklägerin einerseits durch die einzelnen Übernachtungen in ihrer Wohnung und andererseits durch die Gewährung von Wohnraum während zwei Wochen über die Weihnachtsfeiertage im Jahre 2004 Y. dem behördlichen Zugriff entzogen hatte. bc) Die Berufungsklägerin sagte anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 30.

August 2006 (Akt. 1/10) aus, dass Y. ab Oktober 2004 ca. fünfmal bei ihr übernachtet habe und während der Weihnachtsfeiertage im Jahre 2004 zwei Wochen bei ihr war. Indem sie den ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz weilenden und zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit ihr verheirateten Ausländer Y. während zwei Wochen ununterbrochen bei sich in der Wohnung beherbergt hatte, hat sie ihm die Anwesenheit in der Schweiz erleichtert. Da die Behörden den Aufenthaltsort von Y. nicht kannten, wurde durch ihre Handlung der behördliche Zugriff auf ihn erschwert, weshalb der objektive Tatbestand gemäss aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG in Bezug auf den zweiwöchigen Aufenthalt während der Weihnachtsfeiertage im Jahre 2004 und einzelne Übernachtungen erfüllt ist. bd) X. liess in ihrer Berufungsschrift ausführen, sie habe den Zugriff auf Y. dadurch, dass sie ihren Verlobten hin und wieder bei sich übernachtete liess, gerade nicht erschwert, denn es sei aktenkundig, dass die Polizei gerade in der Wohnung der Berufungsklägerin nach Y. suchte und ihre Wohnung dazu auch mehrmals vergeblich kontrollierte. Die Berufungsklägerin habe ihren Verlobten dem behördlichen Zugriff nicht entzogen, indem sie ihn bei sich übernachtete liess, sondern überspitzt formuliert gerade dadurch, dass er eben nicht bei ihr übernachtete. Allein schon deshalb müsse die Verurteilung aufgehoben werden. Für die Zeitspanne vom 17. Februar 2005 - als X. das Gesuch um Aufenthaltsbewilligung für ihren im damaligen Zeitpunkt Verlobten Y. stellte, also ab jenem Zeitpunkt, ab welchem der Berufungsklägerin mit Sicherheit nachgewiesen werden kann, dass sie vom fehlenden Visum ihres Verlobten Kenntnis hatte bzw. haben musste - bis zur Heirat im zürcherischen K. am 16. März 2005 liegen keine Beweise vor, dass die Berufungsklägerin Y. bei sich in ihrer Wohnung in C. beherbergt haben soll. Dies unterstreicht die Tatsache, dass die Polizei Y. anlässlich ihrer regelmäs-

E. 12

sigen, unangemeldeten Kontrollen in der Wohnung der Berufungsklägerin nicht vorfand. Zudem liegen ebenfalls keine Beweise vor, dass die Berufungsklägerin am Tag der geplanten Hochzeit vom 07. März 2005 und der gleichentags erfolgten Festnahme von Y. diesen beherbergt haben soll. Den Akten kann entnommen werden, dass er am 07. März 2005 mit dem Zug nach C. reiste und dass er sich vorher im Asylantenheim in M. aufgehalten hatte. Y. wurde unmittelbar nach der Festnahme nach Zürich gebracht und befand sich dort während einer Woche in Ausschaffungshaft. Somit ist der objektive Tatbestand betreffend die Zeitspanne ab dem 17. Februar 2005 bis zur Heirat am 16. März 2005 nicht erfüllt. c) Subjektiv ist, wie bei allen Tatbeständen nach aArt. 23 Abs. 1 ANAG, auch für eine Bestrafung nach Alinea 5 Vorsatz des Täters erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Eventualdolus liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn der Täter bei seinem andere Zwecke verfolgenden Handeln die Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges bloss für ernsthaft möglich hält, aber diesen für den Fall des Eintritts in Kauf nimmt (Jörg Rehberg, Strafrecht 1, 6. Auflage, Zürich 1996, S. 67), oder mit anderen Worten, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nicht mit Gewissheit voraussieht, aber doch ernsthaft für möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestandes für den Fall, dass sie eintreten sollte, auch will. Der Eventualvorsatz unterscheidet sich auf der Wissensseite vom einfachen Vorsatz. Im Gegensatz zu diesem hält es der Täter nicht für sicher, sondern bloss für möglich, dass sich der tatbestandsmässige Erfolg verwirklicht. Dies nimmt er aber in beiden Fällen in seinen Tatentschluss auf. Demgegenüber ist die bloss bewusste fahrlässige Herbeiführung eines deliktischen Erfolges gegeben, wenn der Täter bei seinem andere Zwecke verfolgenden Handeln einen deliktischen Erfolg verursacht, den er zwar als mögliche Folge seines Tuns

erkennt, auf dessen Aus- bleiben er jedoch aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit vertraut hatte (BGE 119 IV 3). Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet hat, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. Die Begehungsform entspricht zwar in Bezug auf das Wissen dem Eventualvorsatz, dagegen fehlt dem bewusst fahrlässig Handelnden der Wille, den möglicherweise entstandenen tatbestandsmässigen Erfolg zu verwirklichen (Jörg Rehberg, Strafrecht 1, a.a.O., S. 68). Fehlt es am darauf gerichteten Vorsatz, fällt die Anwendung von aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG ausser Betracht (vgl. zum Ganzen: Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], Zürich 1991, S. 91 und S. 134). Beim Tatbestand des Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens im Land gehört gemäss der heutigen Rechtsprechung zum Vorsatz, dass der Täter weiss oder im Sinne

E. 13

des Eventualvorsatzes in Kauf nahm, dass der Ausländer über keine Aufenthaltsbewilligung verfügt und ihn trotzdem beherbergt (vgl. Valentin Roschacher, a.a.O., S. 91).

ca) X. gab am 28. Februar 2005 anlässlich der polizeilichen Einvernahme (Akt. 3/3) zu Protokoll, sie kenne Y. seit 15 Jahren. Sie könne aber nicht mehr genau sagen, an welchem Tag und wo er in die Schweiz eingereist sei. Auf jeden Fall sei er via Landweg in die Schweiz gekommen. Sie könne nicht angeben, wo er sich bis zum 15. Februar 2005, als sie einen Termin beim Zivilstandsamt in C. hatten, auf- gehalten habe. Y. sei gelegentlich nach C. gekommen und sie hätten an solchen Tagen bei der Fremdenpolizei und anderen Amtsstellen Abklärungen für ihre Hoch- zeit tätigen müssen. Seit November 2004 sei dies in regelmässigen Abständen ge- schehen. Sie wisse nicht, ob Y. im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz im Besitze einer fremdenpolizeilichen Einreisebewilligung gewesen sei. Er besitze einen nige- rianischen Reisepass. Sie könne keine Angaben machen, wo sich Y. derzeit auf- halte. Er sei am 21. Februar 2005 mit dem Zug nach Zürich gefahren und er habe ihren gemeinsamen Rechtsvertreter aufsuchen wollen. Während der Fahrt nach Zürich habe er sich telefonisch bei ihr gemeldet, wobei sie ihm mitgeteilt habe, dass Rechtsanwalt Rosselet den Termin habe verschieben müssen. Wo er sich seither aufhalte, sei ihr unbekannt. Gelegentlich erhalte sie von einem Freund ihres Verlob- ten einen Telefonanruf und dieser erkundige sich nach dem Stand der Dinge. Sie hätten entschieden, dass es am besten sei, wenn er sich bis zur Hochzeit von C. fernhalte. Da Y. in Nigeria die notwendigen Papiere erbracht habe, diese für echt befunden worden seien, sowie ein Betrag von Fr. 1'000.00 bezahlt worden sei, sei seiner Einreise ihrer Ansicht nach nichts mehr im Wege gestanden. Somit sei sie davon ausgegangen, dass er sich legal in der Schweiz aufhalte. Vor dem Untersu- chungsrichter führte die Berufungsklägerin am 04. August 2005 (Akt. 3/4 und Akt. 3/9) aus, sie habe erst im März 2005 erfahren, dass Y. nicht legal in der Schweiz gewilt habe. Er habe jedes Mal, wenn sie ihn gesehen habe, über einen nigeriani- schen Pass verfügt. Sie habe nicht gewusst, dass Personen aus Nigeria für den Aufenthalt in der Schweiz ein Visum benötigen würden, habe dies aber vermutet. Sie habe erst im Februar 2005 bei der Fremdenpolizei bei Frau L. gesehen, dass der Pass von Y. kein Visum aufwies, habe ihn jedoch nicht darauf angesprochen. Wenn jemand einen Pass habe, sei dies für sie in Ordnung. In der Folge habe sie nur noch die Polizei im Haus gehabt, welche immer wieder in der Wohnung kontrol- liert habe, ob Y. bei ihr sei. Sie habe aber nicht gewusst, wo er sich aufhalte, da er ihr gesagt habe, er möchte sie nicht in die ganze Sache hineinziehen. Sie hätten vereinbart, dass er oder ein Kollege sich bei ihr melden würde. Am 30. August 2006

E. 14

sagte X. anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme (Akt. 1/10) präzisierend aus, sie habe gewusst, dass Y. für seine Einreise und seinen Aufenthalt in der Schweiz ein Visum benötige. Sie habe jedoch nicht gewusst, ob er ein Visum habe. Sie habe lediglich gewusst, dass er einen Pass besitze, da sie diesen gesehen habe. Sie habe aber nicht selber darin nachgesehen und ihn auch nicht gefragt, ob er ein Visum habe. Da er immer wieder in die Schweiz eingereist und nach Frankreich ausgereist sei, habe sie davon ausgehen müssen, dass er im Besitze eines Visums sei, ansonsten er gar nicht hätte einreisen können. Sie selbst habe nie gemeinsam mit ihm eine Grenze passiert. Grundsätzlich wisse sie, dass es strafbar sei, jemanden zu beherbergen, der sich illegal in der Schweiz aufhalte. Sie habe jedoch nicht gewusst, dass Y. illegal in der Schweiz sei. Erst am Tage, als Y. vor der geplanten Trauung in C. festgenommen wurde (07. März 2005), habe sie erfahren, dass er sich illegal in der Schweiz aufhalte. An jenem Tag habe Rechtsanwalt G. ihr mitgeteilt, dass Y. einen Asylantrag für die Schweiz gestellt hatte. Y. habe ihr erst, als sie ihn im Rahmen der Ausschaffungshaft im März 2005 in Zürich besucht habe, gesagt, dass er sich illegal in der Schweiz aufhalte. Sie habe dies wirklich nicht gewusst, da er sich derart selbstverständlich bewegt und nicht versteckt habe. Überdies sei er in ihrem Freundeskreis sehr gut integriert gewesen. Am 04. August 2005 sagte Y. vor dem Untersuchungsrichter (Akt. 3/8) aus, die Berufungsklägerin und er hätten am 16. März 2005 in K. geheiratet. Im Februar 2005 hätten sie auf dem Zivilstandsamt in C. den Hochzeitstermin vereinbart. Auf Wunsch seiner Frau hätte die Hochzeit Ende März 2005 stattfinden sollen. Er habe jedoch früher heiraten wollen, da seine Asylsituation nicht gut gewesen sei. Hinzu sei gekommen, dass die Polizei (ab Mitte Februar 2005) immer wieder bei seiner Frau vorbeigegangen sei und ihn gesucht habe. Sie hätten bereits am 07. März 2005 heiraten wollen. Im Jahre 2004 sei ihm gesagt worden, dass er kein Asyl bekomme und aus der Schweiz ausreisen müsse. Es sei ihm jedoch nicht gesagt worden, bis wann er auszureisen habe. Er könne nicht sagen, ob er legal oder illegal in der Schweiz gewesen sei, bevor er geheiratet habe. Er sei manchmal von der Polizei kontrolliert worden, welche in dieser Hinsicht jedoch nichts unternommen habe. Er habe jeweils unbehelligt weitergehen können. Nach seiner Festnahme unmittelbar vor der Hochzeit am 07. März 2005 sei er für einen Tag in eine Zelle in C., anschliessend in die Kaserne nach Zürich gebracht worden, wo er sich eine Woche lang habe aufhalten müssen. In der Folge sei er unter der Bedingung freigelassen worden, dass er innerhalb einer Woche die Schweiz verlasse. cb) In der Folge ist zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt der Berufungsklägerin eventualvorsätzlich nachgewiesen werden kann, dass sie Kenntnisse von der feh-

E. 15

lenden Aufenthaltsbewilligung von Y. hatte. Aus dem Entscheid der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts von Graubünden (BK 06 34, S. 6; Akt. 3/10 und Akt. 1/23) sowie aus der Verfügung des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden vom 14. März 2005 (Akt. 3/6) ist ersichtlich, dass die Berufungsklägerin am 17. Februar 2005 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Y. zwecks Heiratsvorbereitung beim Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht einreichte. Somit ist ab diesem Zeitpunkt mit Sicherheit erstellt, dass die Berufungsklägerin vom rechtswidrigen Aufenthaltsstatus ihres Verlobten Kenntnis hatte bzw. haben musste. Die Vorinstanz kam im Urteil vom 10. August 2007 zum Schluss, dass X. aufgrund der Gesamtumstände zumindest in Kauf genommen habe, dass Y. nicht berechtigt gewesen sei, sich im Zeitraum von Oktober 2004 bis März 2005 in der

Schweiz aufzuhalten und dass sie ihn dennoch während dieser Zeit beherbergt habe. Die Berufungsklägerin müsse sich bewusst gewesen sein, dass ihr Ehemann Y. nigerianischer Staatsangehöriger sei, da im Rahmen der Vorbereitungshandlungen für die geplante Hochzeit am 07. März 2005 die erforderlichen Dokumente in Nigeria einzuholen waren. Die Vorinstanz führte weiter aus, die Berufungsklägerin hätte aufgrund der Tatsache, dass sie von der im November 2004 erfolgten Zahlung im Betrag von Fr. 1'000.00 an die Schweizerische Botschaft in Nigeria Kenntnis gehabt habe, davon ausgehen müssen, dass der Aufenthaltsstatus von Y. möglicherweise nicht geklärt sei. Aus den Akten des Bezirksgerichts Plessur (Akt. 1/10) ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern der bezahlte Betrag im Zusammenhang mit einem Visum stehen soll. Die Quittung weist im Bereich Zahlungszweck lediglich die Formulierung „Überprüfung von Dokumenten von Y.“ aus. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Berufungsklägerin deshalb in Kauf nehmen musste, dass Y. kein Visum besitze, ging sie doch offensichtlich zutreffend davon aus, dass es sich um die Legalisierung der Hochzeitspapiere handelte und dass der Hochzeit in der Schweiz (und nicht in Nigeria) nichts mehr entgegenstehe. Dass die Berufungsklägerin aufgrund dieser Umstände hätte den Schluss ziehen müssen, Y. halte sich illegal in Schweiz auf, ist gerade nicht nachvollziehbar. Das Visum ist das eine, die Hochzeitspapiere sind das andere. Die Beschaffung der Hochzeitspapiere war geeignet, wenn denn überhaupt irgendwelche Zweifel bestanden hätten oder hätten bestehen müssen, diese zu zerstreuen. Der Anschein eines legalen Aufenthaltes wurde damit gerade verstärkt, zumal aktenkundig ist, dass Y. die Berufungsklägerin nicht über seinen illegalen Aufenthalt aufgeklärt hatte. Die Berufungsklägerin gab zu Protokoll, sie habe vom illegalen Aufenthalt von Y. erst durch Rechtsanwalt G. im März 2005 erfahren (Akt. 3/4). X. durfte somit Ende 2004 / Anfangs 2005 ohne weiteres davon ausgehen, dass sich Y. legal in der Schweiz aufhalte, zumal zu die-

E. 16

sem Zeitpunkt auch kein Anlass zu Misstrauen bestand. Die Vorinstanz wirft der Berufungsklägerin weiter vor, sie hätte ihren Verlobten aufgrund des Hinweises der Fremdenpolizei auf das fehlende Visum ansprechen müssen. Indem sie dies unterlassen habe, habe sie in Kauf genommen, dass er sich ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalte und dennoch habe sie ihn beherbergt. Dieser Argumentation der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Einerseits würde eine Pflicht zur Nachfrage dem engen persönlichen Vertrauensverhältnis der beiden Verlobten widersprechen, andererseits erfolgte dieser Hinweis ohnehin erst am 18. Februar 2005 (Akt. 3/6), nachdem die Berufungsklägerin bei der Fremdenpolizei ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Hochzeit gestellt hatte. Nach diesem Zeitpunkt hatte sie aber Y. nicht mehr beherbergt. Hätte die Berufungsklägerin betreffend des Aufenthaltsstatus ihres Geliebten nur die geringsten Zweifel gehabt, hätte sie sich mit Sicherheit nicht am 15. Februar 2005 gemeinsam mit ihm beim Zivilstandsamt in C. gemeldet (Akt. 3/3). Für die Zeitspanne vor diesem Ereignis - also gemäss Anklage vom Oktober 2004 bis Mitte Februar 2005 - liegen keine Beweise vor, dass sich die Berufungsklägerin hätte bewusst sein müssen, dass sich Y. ohne gültiges Visum in der Schweiz aufhalte. Für das Gericht vermögen die vorliegenden Beweise vernünftige Zweifel nicht in ausschliessender Weise zu bezeugen, weshalb vom für die Berufungsklägerin günstigeren Sachverhalt auszugehen ist. Die Berufungsklägerin hat sich folglich mangels subjektiven Tatbestandes gemäss aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG und in Anlehnung an den verfassungsmässig verankerten Grundsatz in dubio pro reo nicht strafbar gemacht, indem sie Y. über Weihnachten 2004 während zwei Wochen und für fünf jeweils

einzelne Übernachtungen bei sich in ihrer Wohnung untergebracht hatte. d) Im Weiteren ist noch zu prüfen, ob die Berufungsklägerin im Zeitraum vom 17. Februar 2005 bis zum 16. März 2005 Y. in ihrer Wohnung beherbergt und ihn somit dem behördlichen Zugriff entzogen hat. Aus der polizeilichen Einvernahme von X. vom 28. Februar 2005 (Akt. 3/3) geht hervor, dass Y. mit der Berufungsklägerin zusammen einen Termin beim Zivilstandsamt in C. wahrgenommen hatte. Es liegt aber kein Beweis vor, dass sie ihn in ihrer Wohnung beherbergt habe. Weiter führte die Berufungsklägerin in erwähnter Einvernahme unter anderem aus, Y. sei am 21. Februar 2005 mit dem Zug nach Zürich gefahren, wo er sich daraufhin aufgehalten habe, wisse sie nicht. In der Folge wurde die Wohnung der Berufungsklägerin immer wieder vergeblich von der Polizei kontrolliert, ob sich Y. bei der Berufungsklägerin aufhalte. Y. erschien erst wieder zur geplanten Hochzeit am 07. März 2005 beim Zivilstandsamt in C.; vorher soll er sich im Asylantenheim in M. aufgehalten haben. Unmittelbar vor der Trauung wurde Y. verhaftet und einen Tag später

E. 17

nach Zürich gebracht, wo er sich eine Woche lang in Ausschaffungshaft befand. Nach seiner Haftentlassung ist ebenfalls nicht aktenkundig, dass Y. sich in der Wohnung von X. aufgehalten haben soll. Für den Zeitraum vom 17. Februar 2005 bis zum 16. März 2005 steht somit fest, dass sich Y. nicht mehr in der Wohnung der Berufungsklägerin aufgehalten hat, weshalb sie sich nicht gemäss aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG strafbar gemacht hat. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin Y. für den Zeitraum vom Oktober 2004 bis zum 17. Februar 2005 zwar für zwei Wochen während der Weihnachtsfeiertage und fünf einzelnen Übernachtungen bei sich in ihrer Wohnung beherbergt hatte, sich jedoch nicht bewusst war, dass er über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügte, weshalb es vorliegend am subjektiven Tatbestand des aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG mangelt. Vom 17. Februar 2005 bis zur Hochzeit am 16. März 2005 hat sich Y. nicht mehr nachweislich bei der Berufungsklägerin aufgehalten, weshalb sie für diesen Zeitraum den objektiven Tatbestand des aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG nicht erfüllt hat. Damit ist die Berufung gutzuheissen und die Berufungsklägerin von der Anklage der mehrfachen Widerhandlung gegen aArt. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG freizusprechen. 7. a) Nachdem X. mit ihren Begehren vor Bezirksgerichtsausschuss Plessur noch ohne jeden Erfolg geblieben war, erreichte sie nunmehr mit ihrer Berufung gegen den Widerstand der Staatsanwaltschaft Graubünden die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Gutheissung der von ihr angestrebten Berufung. Bei dieser Sachlage ist es gemäss Art. 160 Abs. 3 StPO angezeigt, die Kosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 1'420.00 dem Kanton Graubünden, jene des Kreisamtes C. von Fr. 300.00 dem Kreis C., jene des Bezirksgerichtsausschusses Plessur von Fr. 1'500.00 dem Bezirk Plessur sowie jene des Berufungsverfahrens vor Kantonsgerichtsausschuss Graubünden vollumfänglich dem Kanton Graubünden zu überbinden. b) Gemäss Art. 160 Abs. 4 StPO kann die Rechtsmittelinstanz der Ob-siegenden eine aussergerichtliche Entschädigung zu Lasten des Staates zusprechen. Die Berufungsklägerin hat weder vor der Vorinstanz noch vor der Berufungsinstanz ein ziffernmässiges Begehren gestellt, weshalb die Entschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen ist. Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin ist für ihre Aufwendungen im vorinstanzlichen Verfahren - bestehend aus der Beteiligung am Verfahren, dem Verfassen des Plädoyers, der mündlichen Gerichtsverhandlung vor Bezirksgerichtsausschuss Plessur und den Reisekosten - aussergerichtlich mit Fr. 4'000.00 (inkl. MWST) zu Lasten des Bezirkes Plessur zu

E. 18

entschädigen. Für das schriftliche Verfahren vor Kantonsgerichtsausschuss Graubünden ist X. aussergerichtlich mit Fr. 1'000.00 (inkl. MWST) zu Lasten des Kantons Graubünden zu entschädigen.

E. 19

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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