

Reihe Straf- und Wirtschaftsrecht • Band 17

**Die Strafbestimmungen des
Bundesgesetzes über Aufenthalt
und Niederlassung der Ausländer
vom 26. März 1931 (ANAG)**

Valentin Roschacher

Verlag Rüegger

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1

1. Kapitel

Wesen und Bedeutung des ANAGIANAV

§ 1 Die Entwicklung des schweizerischen Fremdenpolizeirechts	3
I. Die Zeit vor 1934	3
II. Die Zeit von 1924 bis 1948	7
III. Die Zeit von 1948 bis 1988	8
§ 2 Die Quellen des schweizerischen Fremdenpolizeirechts	10
I. Innerstaatliche Quellen	10
II. Völkerrechtliche Rechtsquellen	12
A. Bilaterale Abkommen	12
B. Multilaterale Abkommen	13
§ 3 Der Geltungsbereich des ANAG	13
I. Schweizerisch-ausländische Doppelbürger	14
II. Diplomatische Vertreter	14
III. Ausgelieferte, Flüchtlinge und Staatenlose	15
IV. Angehörige des Fürstentums Liechtenstein	15

2. Kapitel

Die Fälschungstatbestände des ANAG und der damit zusammenhängende Missbrauch fremdenpolizeilicher Ausweispapiere

§ 1 Die Fälschungsdelikte	
(Art. 23 Abs. 1 al. 1 ANAG)	17
I. Objektiver Tatbestand	17
A. Tatobjekt	17
1. Die fremdenpolizeilichen Ausweispapiere die Einreise in die Schweiz betreffend	17
2. Der Schweizerpass als fremdenpolizeiliches Ausweispapier	19
3. Zusammenfassung	19
4. Die fremdenpolizeilichen Ausweispapiere den Aufenthalt in der Schweiz betreffend	20
5. Definition des "fremdenpolizeilichen Ausweispapieres"	20
B. Tathandlung	21
1. "Gebrauch" als straflose Nachtat	21
2. Gebrauch und Verschaffen falscher oder verfälschter fremdenpolizeilicher Ausweispapiere	22
II. Subjektiver Tatbestand	24
§ 2 Der Missbrauch fremdenpolizeilicher Ausweispapiere	24
I. Art. 23 Abs. 1 al. 2 ANAG	24
A. Objektiver Tatbestand	24
1. Tatobjekt	24

2.	Tathandlung	24
B.	Subjektiver Tatbestand	25
II.	Art. 23 Abs. 1 al. 3 ANAG	25
A.	Objektiver Tatbestand	25
1.	Tatobjekt	25
B.	Subjektiver Tatbestand	26

3. Kapitel

Die Vergehen betreffend Einreise und Aufenthalt

§ 1	Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	27
I.	Objektiver Tatbestand	27
A.	Tathandlungen	27
1.	Rechtswidriges "Betreten" der Schweiz	27
a)	"Rechtswidrig"	29
aa)	Einreise ohne Pass/Identitätskarte, ohne gültigen Pass/Identitätskarte	29
bb)	Einreise ohne Visum	30
cc)	Einreise mit gefälschten Ausweispapieren	31
dd)	Einreise trotz bestehender Fernhaltmassnahme	31
ee)	Einreise über die "grüne Grenze"	32
aaa)	mit gültigen Papieren	33
bbb)	mit ungültigen, unechten oder ohne Papiere	34
ff)	Einreise trotz "R-Stempel"	34
gg)	Einreise unter falschen Angaben	36
b)	Rechtfertigungsgründe	38
aa)	Gesetzliche Rechtfertigungsgründe	38
aaa)	Art. 23 Abs. 3 2. Satz ANAG	38
bbb)	Notstand gemäss Art. 34 StGB	39
bb)	Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe	39

2.	Rechtswidriges "Verweilen" im Lande	42
a)	"Verweilen" setzt eine bestimmte Dauer voraus	42
b)	"Rechtswidrig" als Bruch eines Anwesenheitsverbotes	45
aa)	Bewilligungsfreier Aufenthalt	45
aaa)	Einreise als Tourist	45
bbb)	Einreise zum Stellenantritt	47
ccc)	Einreise zur Ausübung einer "sonstigen" Erwerbstätigkeit	47
ddd)	Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens	48
bb)	Zusammenfassung	48
cc)	Während des rechtmässigen Aufenthaltes abgelaufenes Ausweispapier	48
aaa)	Während des Aufenthaltes abgelaufenes Visum	49
bbb)	Abgelaufene Ausreisefrist bei der Wegweisung	51
ccc)	Abgelaufene Ausreisefrist bei Ausweisung und Landesverweisung	52
ddd)	Abgelaufene Aufenthaltsbewilligung	53
dd)	Bei Widerhandlung gegen Aufenthalts- bedingungen	54
aaa)	Schwarzarbeit	54
aaaa)	Schwarzarbeit während des bewilligungsfreien Aufenthaltes	55
bbbb)	Differenzierte Rechtswidrigkeit	56
cccc)	Schwarzarbeit über den bewilligungsfreien Aufenthalt hinaus	57
II.	Subjektiver Tatbestand	60
A.	Vorsatz	60
B.	Bei fehlendem Vorsatz	60

III. Besondere Fragen	61
A. Illegale Einreise, illegaler Aufenthalt von Asylbewerbern	61
1. Art. 31 Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens vom 28. Juli 1951	61
a) "Unmittelbar", direkte Einreise in die Schweiz	62
b) "Leben oder Freiheit im Fluchtstaat bedroht"	63
c) "Unverzüglich den Behörden stellen"	63
d) "Triftige Gründe für illegale Einreise"	64
2. Vorfrageweise Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft durch den Strafrichter bei illegaler Einreise von Asylbewerbern	66
3. Art. 31 Ziff. 1 FA im Verhältnis zu Art. 23 Abs. 3 ANAG	67
4. Die Einreise des Ausländers, der den Flüchtlingsstatus mit falschen Angaben erschlichen hat, ist rechtswidrig im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	68
5. Der Aufenthalt des Ausländers, der sein Asyl mit falschen Angaben erschlichen hat, ist ohne Widerruf der Aufenthaltsbewilligung nicht rechtswidrig i.S.v. Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	69
IV. Strafraumen des Art. 23 Abs. 1 a.E. ANAG	70
A. "Leichter Fall" im Sinne von Art. 23 Abs. 1 a.E. ANAG	70
1. "Leichter Fall" bei Art. 23 Abs. 1 al. 1 - 3 ANAG	72
2. "Leichter Fall" bei "rechtswidrigem Betreten des Landes" im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	73
3. "Leichter Fall" bei "rechtswidrigem Verweilen im Lande" im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	73
4. "Leichter Fall" bei "rechtswidriger Einreise" und "rechtswidrigem Verweilen im Lande" im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al.4 ANAG	74
5. "Leichter Fall" bei "Erleichtern des rechtswidrigen Verweilens im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG	74

B.	Umgangnahme von Strafe nach Art. 23 Abs. 2 ANAG	75
V.	Zuständigkeit	78
A.	Örtliche Zuständigkeit	78
B.	Sachliche Zuständigkeit	79
§ 2	Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG	80
I.	Objektiver Tatbestand	80
A.	Tathandlungen	80
1.	Erleichtern der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise	80
a)	"Erleichtern"	80
b)	"Im In- oder Ausland"	81
c)	"Ein- oder Ausreise"	84
d)	"Rechtswidrig"	85
e)	"Vorbereiten helfen"	85
2.	Erleichtern des rechtswidrigen Verweilens im Lande	86
a)	"Erleichtern" als Tätigkeit	86
aa)	"Beherbergen"	87
aaa)	De lege ferenda	89
bb)	"Beschäftigen"	90
cc)	Sonstige "Erleichterungs-Handlungen"	90
II.	Subjektiver Tatbestand	91
A.	Vorsatz	91
B.	Bei fehlendem Vorsatz des Erleichterns	91
III.	Weitere Fragen	93
A.	Konkurrenzen	93

4. Kapitel

Der Schleppertatbestand

I. Einleitung	95
II. Objektiver Tatbestand	95
A. Tathandlung	95
B. Tatobjekt	95
III. Täter	96
A. Die "Vereinigung" oder "Gruppe" von Personen	97
B. Abgrenzung zu Mittäterschaft, Gehilfenschaft und Anstiftung	98
IV. Subjektiver Tatbestand	98
A. Vorsatz	98
B. Absicht unrechtmässiger Bereicherung	98

5. Kapitel

Schwarzarbeit

§ 1 Schwarzarbeitnehmer	101
I. Der Begriff des Schwarzarbeiters nach Fremdenpolizeirecht	101
II. Erwerbstätigkeit	101
A. Unselbständige Erwerbstätigkeit	103
1. Stellenantritt	103
a) Die Art der Tätigkeit	103
b) Der Arbeits-/Anstellungsvertrag und seine Dauer	105
c) Der Zeitpunkt des Stellenantritts	105

B. "Sonstige" Erwerbstätigkeit	106
1. Spezialfälle	108
a) Grosshandelsreisende und Journalisten	108
b) Dienstpersonal	108
c) Einreise zur Übersiedlung	109
III. Keine Erwerbstätigkeit	109
A. Gefälligkeitshandlungen zugunsten Dritter	109
B. Verwaltung des eigenen Vermögens	111
IV. Schwarzarbeit: Vergehen oder Übertretung?	112
A. Allgemeines	112
B. Die fehlende Bewilligung	113
1. Ohne Aufenthaltsbewilligung und ohne Arbeitsbewilligung	113
2. Mit Aufenthaltsbewilligung, aber ohne Arbeits- bewilligung	117
3. Zusammenfassung	117
§ 2 Schwarzarbeitgeber	118
I. Begriff des Arbeitgebers	118
A. Arbeitsrechtlicher Arbeitgeberbegriff	118
B. Fremdenpolizeilicher Arbeitgeberbegriff	119
1. Der Arbeitgeber bei unselbständiger Erwerbstätigkeit	120
2. Der verantwortliche Arbeitgeber bei juristischen Personen	121
II. Art. 23 Abs. 4 ANAG	121
A. Allgemeines	121
B. Objektiver Tatbestand	122
C. Subjektiver Tatbestand	122
D. Privilegierter Tatbestand	123
E. Qualifizierter Tatbestand	123
F. Zuständigkeit zur Strafverfolgung	124

1.	Örtliche Zuständigkeit	124
2.	Sachliche Zuständigkeit	125
III.	Besondere Fragen	126
A.	Arbeitsvermittlung	126
1.	Allgemeines	126
2.	Aus fremdenpolizeilicher Sicht	126
B.	Temporäre Stellenvermittlung	127
1.	Allgemeines	127
2.	Aus fremdenpolizeilicher Sicht	128
IV.	Art. 23 Abs. 5 ANAG	130
A.	Fakultative Strafschärfungsnorm	130
1.	Voraussetzungen	130
2.	Die Vortat ist eine Übertretung, der Rückf all ein Vergehen	131

Kapitel 6

Andere Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen

I.	Allgemeines	133
II.	Mögliche Tathandlungen	133
III.	Art. 23 Abs. 6 ANAG als Auffangtatbestand bei Vorsatzmangel	134

7. Kapitel

Anwendbare Gesetzesbestimmungen/ Konkurrenzfragen

§ 1 Die Fälschungstatbestände des StGB und des ANAG	135
I. Einleitung	135
II. Die Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB	135
A. Einleitung	135
B. Tathandlungen	136
III. Die Fälschung von Ausweisen nach Art. 252 StGB	136
IV. Art. 23 Abs. 1 al. 1, 2 und 3 ANAG	137
V. Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten zwischen/von Art. 251, Art. 252 StGB und Art. 23 Abs. 1 al. 1 und 2 ANAG	137
A. Urkunden, Schriftstücke, fremdenpolizeiliche Ausweispapiere	137
B. Tathandlungen	138
VI. Art. 23 Abs. 1 al. 1 und 2 ANAG im Verhältnis zu Art. 251 Ziff. 1 StGB und Art. 252 Ziff. 1 StGB	139
A. Subjektive Tatbestandsmerkmale der Art. 251 StGB, Art. 252 StGB und Art. 23 Abs. 1 al. 1 und 2 ANAG	139
1. Die Absicht des unrechtmässigen Vorteils, bzw. der Schädigung gemäss Art. 251 StGB	140
2. Erleichterung des Fortkommens gemäss Art. 252 StGB	140
VII. Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 al. 1 und 2 ANAG	142
A. Beispiel	142
B. Art. 23 Abs. 1 al. 1 und 2 ANAG als Auffangtatbestand	142
C. Bei "deckungsgleichen" Sachverhalten; Konkurrenz	142

§ 2 Der Verweisungsbruch	143
nach Art. 291 Abs. 1 StGB	
I. Allgemeines	143
II. Ausweisung durch richterliche Behörden	144
A. Die richterliche Ausweisung nach Art. 55 StGB	145
1. . Die richterliche Ausweisung nach Art. 55 StGB ist Strafe	146
III. Ausweisung durch administrative Behörden	148
A. Die administrative Ausweisung nach Art. 70 BV	149
1. Die Einreisesperre nach Art. 70 BV?	149
B. Die administrative Ausweisung nach Art. 10 ANAG	151
C. Die Wegweisung	152
D. Die Einreisesperre	153
IV. Tatbestände, die von Art. 291 Abs. 1 StGB	
erfasst werden	154
A. Anwendung von Art. 291 StGB beim Bruch einer Ausweisung nach Art. 10 ANAG	154
1. Lehrmeinungen	154
2. Rechtsprechung	155
3. Kritische Würdigung von Lehre und Rechtsprechung	156
B. Anwendung von Art. 291 StGB beim Bruch einer Einreisesperre	157
C. Zusammenfassung	159
§ 3 Die Begünstigung nach Art. 305 StGB	161
I. Art. 305 Abs. 1 StGB	161
A. Art. 305 Abs. 1 StGB	162
B. Art. 305 Abs. 2 StGB	162
II. Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG	163
A. Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG im Verhältnis zu Art. 305 StGB	163
1. Der Arbeitgeber, der einen anderweitig noch nicht straffällig gewordenen Schwarzarbeiter beschäftigt	163

2.	Der Arbeitgeber, der einen bereits straffällig gewordenen Schwarzarbeiter beschäftigt	164
3.	Beschäftigen als "entziehen" im Sinne von Art. 305 StGB?	165
4.	Der Arbeitgeber, der einen anderweitig straffällig gewordenen Ausländer beherbergt	166
a)	Die Frage nach der strafbaren Vortat	166
b)	Die Beherbergung als Begünstigungshandlung	166
c)	Selbstbegünstigung, wenn der Arbeitgeber einen Schwarzarbeiter beschäftigt und beherbergt	167
5.	Der Arbeitgeber, der einen rechtswidrig im Lande verweilenden Ausländer beschäftigt	168
6.	Der Arbeitgeber, der einen rechtswidrig im Lande verweilenden Ausländer beschäftigt und beherbergt	169
7.	Derjenige, der einen rechtswidrig im Lande verweilenden Ausländer beherbergt	169
B.	Rechtsprechung	169
C.	Kritische Würdigung der Rechtsprechung	170
1.	Grundsätzliches	170
2.	Im speziellen	170
D.	Idealkonkurrenz zwischen Art. 305 StGB und Art. 23 ANAG	171
E.	Strafzumessung	172
F.	Bei Umgangnahme von Strafe nach Art. 305 Abs. 2 StGB	173

I.	Art. 23 Abs. 1 al. 1 - 3 ANAG: Fälschung und Missbrauch fremdenpolizeilicher Ausweispapiere	173
	A. Allgemeines	173
	B. Sachverhalte	174
	C. Rechtliche Würdigung	174
II.	Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG	175
	A. Rechtswidrige Einreise	175
	1. Allgemeines	175
	2. Sachverhalte	176
	3. Rechtliche Würdigung	177
	B. Rechtswidriger Aufenthalt	178
	1. Allgemeines	178
	2. Sachverhalte	179
	3. Rechtliche Würdigung	179
III.	Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG + Art. 23 Abs. 2 ANAG	181
	A. Allgemeines	181
	B. Sachverhalte	181
	C. Rechtliche Würdigung	183
IV.	Schwarzarbeitnehmer	184
	A. Allgemeines	184
	B. Sachverhalte	186
	C. Rechtliche Würdigung	187
V.	Schwarzarbeitgeber	189
	A. Allgemeines	189
	B. Sachverhalte	189
	C. Rechtliche Würdigung	191

VI. Art. 23 Abs. 6 ANAG: Andere Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften	193
A. Allgemeines	193
B. Sachverhalte	193
C. Rechtliche Würdigung	195