

# Kommentierte Übersicht der Strafbestimmungen im Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20)



**Migrationsamt des Kantons St.Gallen**

Dr.iur. Bruno Zanga

lic.iur. Camillus Guhl

lic.iur. Kai-Siegrun Kellenberger

**Stand: 11.11.2011**

## II. AuG-Strafbestimmungen im Detail

Stand: 11.11.2011

### II. AuG-Strafbestimmungen im Detail

1. Delikte in Zusammenhang mit der Ein- oder Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthaltes
  - 1.1 Tathandlungen des Einreisenden selbst
    - 1.1.1 Verletzung der Einreisevorschriften
    - 1.1.2 Ein- oder Ausreise nicht über eine vorgeschriebene Grenzübergangsstelle
    - 1.1.3 Rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz
    - 1.1.4 Rechtswidrige Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates
  - 1.2 Tathandlungen des "Schleppers"
    - 1.2.1 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise
    - 1.2.2 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) des rechtswidrigen Aufenthaltes
    - 1.2.3 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) der Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates
2. Delikte in Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit
  - 2.1 Tathandlungen des Erwerbstätigen selbst
    - 2.1.1 Ausüben einer nicht bewilligten Tätigkeit
    - 2.1.2 Stellenwechsel oder Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung
  - 2.2 Tathandlungen des Gehilfen / Mittäters
    - 2.2.1 Verschaffen einer Tätigkeit ohne erforderliche Bewilligung
  - 2.3 Tathandlungen des Arbeitgebers / Auftraggebers
    - 2.3.1 Beschäftigung eines Arbeitnehmers ohne Bewilligung
    - 2.3.2 Inanspruchnahme einer Dienstleistung
3. Delikte in Zusammenhang mit Täuschungen der Behörden
  - 3.1 Erschleichen einer Bewilligung
  - 3.2 Beibehalt der Bewilligung
  - 3.3 Eingehen und Vermitteln einer Ausländerrechtsehe
4. Delikte in Zusammenhang mit Ein- und Ausgrenzungen
5. Weitere Strafbestimmungen
  - 5.1 Nichtbefolgen der An- oder Abmeldepflichten
  - 5.2 Kantonswechsel ohne Bewilligung
  - 5.3 Nichteinhalten der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen
  - 5.4 Nichtnachkommen der Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung
  - 5.5 Nichtnachkommen der Meldepflicht des gewerbsmässigen Beherbergers
  - 5.6 Widerhandlungen gegen Ausführungsbestimmungen des AuG Art. 120 Abs. 2 AuG

# **1. Delikte in Zusammenhang mit der Ein- oder Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthaltes**

## **1.1 Tathandlungen des Einreisenden selbst**

### **1.1.1 Verletzung der Einreisevorschriften**

Strafbestimmung: Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG

Einreisevorschriften: Art. 5 AuG

Mit der Einführung des Schengener Abkommens ist eine illegale Einreise nur noch bei den Schengenausgrenzen (z.B. Flughafen) möglich. Dies hat zur Folge, dass eine visumpflichtige Person, die nicht über die Schengenausgrenze in die Schweiz eingereist ist, nicht wegen illegaler Einreise, sondern nur noch wegen illegalem Aufenthalt bestraft werden kann. Gleiches gilt, sofern eine ausländische Person vor dem Inkrafttreten von Schengen eine Zusage für den Grenzübertritt brauchte (z.B. Arbeitskräfte EU-8 oder Drittausländer, die nicht der Visumpflicht unterliegen).

Aktuelle Visumpflichten für die Einreise in die Schweiz im Internet:

Nach Staatsangehörigkeit:

[http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/weisungen\\_vis/bfm-anh01-liste1\\_vorschriften-nach-staat-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_vis/bfm-anh01-liste1_vorschriften-nach-staat-d.pdf)

Besondere Bestimmungen unabhängig von der Staatsangehörigkeit:

[http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/weisungen\\_vis/bfm-anh01-liste2\\_bes-bestimmungen-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_vis/bfm-anh01-liste2_bes-bestimmungen-d.pdf)

Merke: Von einer Bestrafung, Strafverfolgung oder Überweisung an ein Gericht kann abgesehen werden, wenn der Ausländer oder die Ausländerin sofort ausgeschafft wird (Art. 115 Abs. 4 AuG).

### **1.1.2 Ein- oder Ausreise nicht über eine vorgeschriebene Grenzübergangsstelle**

Strafbestimmung: Art. 115 Abs. 1 lit. d AuG

Grenzübergangsstelle: Art. 7 AuG

Bei der Einreise in die Schweiz gilt es für ausländische Personen, die schweizerischen Einreisevorschriften nach Art. 5 AuG zu beachten. Diese legen u.a. Personengruppen fest, die ein Visum benötigen.

Solche Personen dürfen nur über speziell gekennzeichnete Grenzübergangsstellen in die Schweiz einreisen. Reist eine solche Person über eine andere Grenzübergangsstelle oder über die "grüne Grenze" in die Schweiz ein, greift dieser Tatbestand.

Mit der Einführung des Schengener Abkommens ist eine illegale Einreise nur noch bei den Schengenausgrenzen (z.B. Flughafen) möglich.

### **1.1.3 Rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz**

Strafbestimmung: Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG

Fristen, Meldevorschriften, etc.: Diverse Grundlagen, siehe unten im Text oder Merkblatt im Anhang I.

Beispiele:

- Bewilligungsfreie Zeit für Aufenthalt in der Schweiz abgelaufen (z.B. Tourist, Besucher)
- Pflicht zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird nicht nachgekommen
- BGE 128 IV 117 E.9 – Reist eine ausländische Person im Zeitpunkt legal ein, und beginnt später ohne Bewilligung zu arbeiten, aber hätte im Falle von Erwerb für die Einreise ein Visum gebraucht, dann liegt dennoch keine illegale Einreise vor. Frühere Praxis durch BGer geändert.

Aufenthaltsbewilligungen (B) müssen 14 Tage vor Ablauf der Bewilligung verlängert werden, Art. 59 Abs. 1 VZAE. In der Praxis wird eine Verspätung von einigen Tagen toleriert, bevor das Ausländeramt einen Auftrag zur Kontrolle und ggf. Verzeigung der betreffenden Person an die Kapo erteilt.

Die Niederlassungsbewilligung C dagegen ist eine unbefristete Bewilligung, jedoch mit einer fünfjährigen Kontrollfrist versehen (vgl. Art. 41 Abs. 3 AuG, Art. 63 VZAE, Art. 23 Abs. 2 VEP). Die Kontrollfrist muss 14 Tage vor Ablauf verlängert werden, geschieht dies nicht, bleibt nach Ablauf der Kontrollfrist der Bewilligung der Aufenthalt in der Schweiz weiterhin rechtmässig.

Bei verspäteter Beantragung der Bewilligung oder verspäteter Einreichung des Verlängerungsgesuchs kann gestützt auf Art. 120 Abs. 2 i.V.m. Art. 90a VZAE (in Kraft seit 01.01.2009) eine Busse bis maximal CHF 1000,- ausgesprochen werden.

#### **1.1.4 Rechtswidrige Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates**

Strafbestimmung: Art. 115 Abs. 2 AuG

Bei dieser Strafbestimmung soll die Missachtung der Einreisevorschriften des Nachbarstaates unter Strafe gestellt werden. Diese Bestimmung ermöglicht insbesondere die Bestrafung legal in die Schweiz eingereister Personen, die illegal in unsere Nachbarländer weitergeschleppt werden sollen. Damit entspricht die Norm einer Empfehlung der UNO-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.

Mit der Einführung des Schengener Abkommens ist eine illegale Einreise nur noch bei den Schengenausgrenzen (z.B. Flughafen) möglich.

### **1.2 Tathandlungen des "Schleppers"**

Diese Straftatbestände richten sich gegen die Schlepperkriminalität. Sie entsprechen den Vorschriften von Art. 23 Abs. 1 Satz 5 ANAG. Im Unterschied zum alten Recht wurde jedoch die Strafdrohung massiv erhöht. In den Buchstaben von Art. 116 AuG werden verschiedene Tathandlungen unterschieden. Es gibt Schlepperhandlungen im Zusammenhang mit der Ein- oder Ausreise und dem widerrechtlichen Aufenthalt.

#### **1.2.1 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise**

Strafbestimmung: Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG (erste Satzhälfte)

Mit der Einführung des Schengener Abkommens ist eine illegale Einreise nur noch bei den Schengenausgrenzen (z.B. Flughafen) möglich.

### **1.2.2 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) des rechtswidrigen Aufenthaltes**

Strafbestimmung: Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG (zweite Satzhälfte)

Mit der Einführung des Schengener Abkommens ist eine illegale Einreise nur noch bei den Schengenausgrenzen (z.B. Flughafen) möglich.

### **1.2.3 Förderung (Erleichterung oder Vorbereitung) der Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates**

Strafbestimmung: Art. 116 Abs. 1 lit. c AuG

Diese Strafbestimmung setzt voraus, dass die illegal ausreisende Person ursprünglich in die Schweiz bzw. in den Transitraum der Schweiz reiste und von dort aus illegal in das Hoheitsgebiet des anderen Staates einreist. Diese Verhaltensweise entspricht der Tathandlung von Art. 115 Abs. 2 AuG. Der Schlepper macht sich dadurch strafbar, dass er dieser Person bei der effektiven Einreise in das Hoheitsgebiet des anderen Staates hilft (erleichtert) oder er die Einreise in das Hoheitsgebiet des anderen Staates vorbereiten hilft.

## **2. Delikte in Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit**

Die Straftatbestände im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit entsprechen inhaltlich weitgehend der Regelung im Art. 23 Abs. 4 und Abs. 5 ANAG. Nach dem alten Recht des ANAG konnte der Empfänger einer Dienstleistung nicht bestraft werden. Das ANAG kannte nur die Strafbarkeit des Arbeitgebers und des Arbeitnehmer. Wurde in der Vergangenheit von einer im Ausland domizilierten Firma in der Schweiz im Rahmen eines Werkvertrages oder eines Auftrages eine Dienstleistung erbracht, so konnte nur der Dienstleistungserbringer – sofern dieser überhaupt der Bewilligungspflicht unterstand – wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung bestraft werden. Der Dienstleistungsnehmer dagegen blieb strafrechtlich unbehelligt. Mit der neuen Vorschrift von Art. 117 Abs. 1 AuG und der ausdrücklichen Erwähnung der Inanspruchnahme einer grenzüberschreitenden Dienstleistung wurde eine bisher bestehende Strafbarkeitslücke geschlossen. Allerdings bleibt die fahrlässige Tatbegehung weiterhin straflos.

Besonderes Augenmerk wurde bei den Straftatbeständen im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit den Wiederholungstätern geschenkt (Art. 117 Abs. 2 AuG).

Die Strafbestimmungen des AuG kommen nur dann zur Anwendung, wenn die Erwerbstätigkeit der Bewilligungspflicht unterliegt.

Bürgerinnen und Bürger der EU- und EFTA-Staaten haben ein sich aus dem Freizügigkeitsabkommen ergebendes Recht, sich zur Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit im gesamten Hoheitsgebiet der Schweiz frei zu bewegen und aufzuhalten. Seit dem 01. Mai 2011 gilt für EU 25 Bürger volle Freizügigkeit. Das bedeutet, dass der Aufenthalt bzw. die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch bei fehlender Bewilligung **nicht rechtswidrig** ist.

Jedoch unterliegen erwerbstätige EU-25 Staatsangehörige bei einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz, welche 90 Arbeitstage nicht überschreitet, einer arbeitsmarktlichen Meldepflicht gemäss Art. 2 Abs. 4 Anhang I FZA und Art. 2 Abs. 4 Anhang K Anlage 1 EFTA-Übereinkommen. Bei Nichteinhalten dieser Meldepflicht findet aber wie erwähnt kein AuG-Straftatbestand Anwendung. Die Meldepflicht findet ihre Rechtsgrundlage im Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (oft als Entsendegesetz bezeichnet) vom 8. Oktober 1999 (SR 823.20). Das Entsendegesetz sieht in Art. 9

Abs. 2 lit. a die Möglichkeit der Verwaltungsbusse bis 5000.- CHF für den Fall einer unterbliebenen Meldung durch die zuständige Behörde (im Kanton St.Gallen ist dies das Amt für Wirtschaft) vor.

## **2.1 Tathandlungen des Erwerbstätigen selbst**

### **2.1.1 Ausüben einer nicht bewilligten Tätigkeit**

Strafbestimmung: Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG

Das Ausländeramt stellt im Intranet eine Liste der melde- und bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeiten mit der Differenzierung nach EU-17, EU-8 und Drittausländer zur Verfügung

<http://www.sg.ch/home/sicherheit/Auslaenderwesen/ausbildungsunterlagen.html>

Dort sind auch die genauen Fristen genannt, die z.B. Drittausländische selbständig erwerbstätige Personen ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung eine Tätigkeit ausüben dürfen.

Die Strafbestimmung kommt immer dann zur Anwendung, wenn der Täter oder die Täterin eine von Anfang an eine nicht bewilligte Tätigkeit ausübt oder die Zeit, nach welcher eine bewilligungspflichtige Tätigkeit vorliegt, überschritten worden ist. Zu beachten ist im Weiteren, dass eine bewilligungspflichtige Tätigkeit grundsätzlich erst aufgenommen, bzw. weitergeführt werden kann, nachdem die fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist.

EU-25Staatsangehörigen haben, wie bereits erwähnt, seit dem 1.5.2011 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Erwerbstätige, gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen gem. Art. 6 Abs. 7 Anhang I FZA. Damit entfällt eine Strafbarkeit unter diesem Titel. Der sofortigen Stellenantritt muss zudem auch gewährleistet werden, damit diese Arbeitnehmer(innen) nicht ins unnötige Meldeverfahren, ausländerrechtlich sind wir von Anfang an am Bewilligungsverfahren interessiert, gedrängt werden.

### **2.1.2 Stellenwechsel oder Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung**

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. b AuG

Seit 1.1.2008 können Personen mit einer B-Aufenthaltsbewilligung nach AuG nach erstmaliger Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne weiteres die Stelle wechseln, ohne dass eine fremdenpolizeiliche Bewilligungspflicht vorliegt. Das gleiche gilt für Drittausländer, die im Rahmen des Familiennachzuges eine Jahresaufenthaltsbewilligung erhalten haben, dort ist sogar der erstmalige Stellenantritt nicht mehr bewilligungspflichtig.

Noch immer Bewilligungspflichtig sind jedoch der Stellenantritt und der Stellenwechsel von Personen mit N-, F-, und L-Bewilligung.

Ebenso ist der Wechsel von einer bisher unselbständiger Tätigkeit zu einer selbständigen Tätigkeit ist der Bewilligungspflicht unterworfen. Dabei ist zu beachten, dass diese Bewilligungspflicht Ausländerinnen und Ausländer mit N-, F-, L- und B-Bewilligung gleichermassen trifft.

Nicht der Bewilligungspflicht untersteht jedoch der Wechsel von einer selbständigen in eine unselbständige Erwerbstätigkeit.

Beispiele für bewilligungspflichtige bzw. nicht bewilligungspflichtige Wechsel:

- Türkische Ehefrau erhält im Familiennachzug eine B-Bewilligung. Nach sechs Monaten beginnt sie als Angestellte in einem Putzinstitut -> Keine Bewilligung notwendig für Stellenantritt.
- Nach zwei Monaten wechselt sie von Firma A zu Firma B wo es mehr Lohn gibt -> Keine Bewilligung notwendig da reiner Stellenwechsel in unselbständiger Tätigkeit
- Nach weiteren drei Monaten macht die Frau sich selbständig, ohne dass Sie um eine Bewilligung beim Ausländeramt ersucht:  
-> Abklärung und ggf. Verzeigung nach Art. 120 Abs. 1 lit. b AuG.

## **2.2 Tathandlungen des Gehilfen / Mittäters**

### **2.2.1 Verschaffen einer Tätigkeit ohne erforderliche Bewilligung**

Strafbestimmung: Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG

## **2.3 Tathandlungen des Arbeitgebers / Auftraggebers**

### **2.3.1 Beschäftigung eines Arbeitnehmers ohne Bewilligung**

Strafbestimmung: Art. 117 Abs. 1 AuG

### **2.3.2 Inanspruchnahme einer Dienstleistung**

Strafbestimmung: Art. 117 Abs. 1 AuG

## **3. Delikte in Zusammenhang mit Täuschungen der Behörden**

Dieser Tatbestand existierte im ANAG bisher nicht. Er wurde in erster Linie geschaffen, um den Abschluss und die Förderung von Scheinehen zu bekämpfen. Gleichzeitig werden jedoch auch noch weitere Handlungen, die auf eine Täuschung der Behörden abzielen, unter diesen Tatbestand subsumiert werden können.

Allen Tathandlungen nach Abs. 1 ist gemeinsam, dass mittels falscher Angaben (aktiv) oder mittels Verschweigen (passiv) wesentlicher Tatsachen die mit dem Vollzug des AuG betrauten Behörden getäuscht werden. Nach Art. 90 AuG müssen Ausländerinnen und Ausländer sowie am Verfahren beteiligte Dritte an der Feststellung des für die Anwendung des AuG massgebenden Sachverhaltes mitwirken. Sie werden zudem nach Art. 90 lit. a AuG verpflichtet, zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthaltes wesentlichen Tatsachen zu machen.

Die Täuschungshandlung muss dazu führen, dass unberechtigter Weise eine Bewilligung erteilt bzw. der Entzug einer Bewilligung unberechtigter Weise unterblieben ist. Dies führt aber auch dazu - wenn auch unberechtigterweise - dass der Aufenthalt durch die Behörde mittels ausgestellter Bewilligung bzw. Beibehalt der bisherigen Bewilligung legalisiert wurde. Mitarbeitende der Polizeibehörden werden daher bei Anwendung von Art. 118 nur wegen der Täuschungshandlung und nicht auch wegen illegalen Aufenthaltes eine Verzeigung vornehmen können.

Damit Delikte nach Art. 118 Abs.1 AuG verfolgt werden können, müssen die zuständigen Behörden den Strafverfolgungs- bzw. Strafuntersuchungsbehörden gegenüber die klare Aussage darüber machen, dass die Bewilligung bei Kenntnis des richtigen Sachverhaltes nicht erteilt, bzw. die Bewilligung entzogen worden wäre. Dabei muss es genügen, wenn

entsprechende Verfahren gemäss konstanter Praxis normalerweise zur Verweigerung der Bewilligung bzw. zum Entzug der Bewilligung führen.

### **3.1 Erschleichen einer Bewilligung**

Strafbestimmung: Art. 118 Abs. 1 AuG

Die Tathandlungen nach Abs. 1 können in einem aktiven Tun (Täuschung durch falsche Angaben) bestehen oder durch eine Unterlassung (Verschweigen wesentlicher Tatsachen) begangen werden.

Allen Tathandlungen nach Abs. 1 ist gemeinsam, dass mittels falscher Angaben (aktiv) oder mittels Verschweigen (passiv) wesentlicher Tatsachen die mit dem Vollzug des AuG betrauten Behörden getäuscht werden. Dabei sind jedoch nur diejenigen Täuschungshandlungen strafrechtlich relevant, die dazu führen, dass eine Bewilligung erteilt worden ist. War die Täuschungshandlung für die Erteilung der Bewilligung nicht kausal, liegt keine strafbare Handlung vor. Mit der Tat kann sich der Täter selbst oder einer anderen Person zu Unrecht eine Aufenthaltsbewilligung verschaffen.

Beispiele:

- Falsche Angaben über Verwandtschaftsverhältnisse
- Abgabe von unrichtigen Zivilstandsurkunden
- Einreichen falscher Lohnabrechnungen
- Einreichen falscher Mietverträge

Es handelt sich um den normalen Tatbestand für jene Ehegatten, die aufgrund eines eingehens einer Scheinehe zu Unrecht eine Bewilligung erhalten haben, also für denjenigen Ehegatten der vom Ausland her durch Heirat zu einer Bewilligung kommt.

### **3.2 Beibehalt der Bewilligung**

Strafbestimmung: Art. 118 Abs. 1 AuG

Wie beim Erschleichen einer Bewilligung kann auch hier die Tathandlungen in einem aktiven Tun (Täuschung durch falsche Angaben) oder in einer Unterlassung (Verschweigen wesentlicher Tatsachen) bestehen. Aktives Tun und Unterlassung müssen auch hier kausal dafür sein, dass die zuständige Behörde aufgrund der Täuschung auf ein bei Kenntnis des (richtigen) Sachverhaltes durchzuführendes Widerrufsverfahren verzichtet hat.

Beispiel:

- Verschweigen einer im Ausland erfolgten Ehescheidung

### **3.3 Eingehen und Vermitteln einer Ausländerrechtsehe**

Strafbestimmung: Art. 118 Abs. 2 AuG

Bei einer Ausländerrechtsehe (oft auch als Scheinehe bezeichnet) wird eine Ehe zum Zweck der Umgehung der fremdenpolizeilichen Vorschriften geschlossen. Der Erhalt einer Bewilligung kann durchaus eines der Motive zum Eheschluss sein. Ist der Erhalt der Bewilligung jedoch ausschliessliches Motiv des Eheschlusses, so liegt eine Rechtsumgehung vor. Zweck der Eheschliessung ist normalerweise das Zusammenleben in Ehegemeinschaft. Ist eine solche Gemeinschaft jedoch von Anfang an nicht beabsichtigt, muss von einer Ausländerrechtsehe ausgegangen werden.

Nach dem Recht des ANAG waren weder das Eingehen noch das Vermitteln einer Scheinehe strafbar. Mit dem neuen Art. 118 Abs. 2 AuG wurde diese Strafbarkeitslücke geschlossen. Dabei ist zu beachten, dass es in der Praxis auch einseitige Scheinehen gibt. Bei dieser Konstellation geht einer der beiden Ehegatten von einer normalen Ehe aus und weist somit auch einen Ehemillen auf. Während der andere Ehegatten in Tat und Wahrheit ein Zusammenleben in Ehegemeinschaft gar nie beabsichtigt hat. Lediglich die Aussage – immer diejenige des über die wahren Motive getäuschten, den Aufenthalt verschaffenden Ehegatten – werden in praktisch allen Fällen durch den anderen Ehegatten bestritten. Einseitige Scheinehen sind in der Praxis kaum nachzuweisen.

Selbst "zweiseitige" Scheinehen sind in der Praxis schwierig nachzuweisen. Zum einen werden Ehe und Ehegemeinschaft eher in der Privatsphäre gelebt. Zum anderen entzieht sich die Scheinehe in aller Regel dem direkten Beweis. Die staatlichen Behörden sind gezwungen, anhand von Indizien den Nachweis einer Scheinehe zu führen. Dabei darf nicht vergessen werden, dass nicht alle Menschen über Ehe und Ehegemeinschaft die gleichen Vorstellungen haben.

Nachfolgende Indizien sprechen jedoch für eine Scheinehe. Insbesondere, wenn sie in gehäuftem Umfang vorkommen, verdichten sich diese oft zum rechtsgenügenden Nachweis der Ausländerrechtsehe:

- keine Möglichkeit eine ordentliche Bewilligung ohne die Heirat zu erhalten
- grosser Altersunterschied
- Zahlung einer Heiratspauschale (Beträge um Fr. 30'000.- sind keine Seltenheit) an den in der Schweiz lebenden Ehepartner, welcher durch die Heirat die Bewilligung verschafft
- kurze Kennenlernphase vor der Heirat
- keine Hochzeitsfeier (oder nur mit den Trauzeugen)
- keine Kenntnisse über die Familienverhältnisse des Ehegatten
- kein Kontakt des Ehegatten zu (insbesondere in der Nähe) lebenden nahen Familienangehörigen
- nach der Eheschliessung wird eine Drittbeziehung weitergeführt
- nach der Eheschliessung geht einer der Ehegatten dem Gewerbe der Prostitution nach
- die Ehegatten sprechen keine gemeinsame Sprache
- die Ehegatten haben keine gemeinsame Freizeitgestaltung
- auf gemeinsame Ferien wird verzichtet (insbesondere Besuche in der Heimat erfolgen ohne den Ehegatten)
- u.s.w.

Nach Art. 118 Abs. 2 AuG können unabhängig von der Staatsangehörigkeit in- und ausländische Ehepartner bestraft werden. Des Weiteren kann nach Art. 118 Abs. 2 AuG bestraft werden, wer eine Ausländerrechtsehe vermittelt, fördert oder ermöglicht.

Im Gegensatz zu den Tathandlungen nach Art. 118 Abs. 1 AuG müssen die Behörden durch den Abschluss der Ausländerrechtsehe nicht getäuscht worden sein. Es genügt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes, dass die Ehegatten oder der allfällige Vermittler die Absicht hatten, die Behörden zu täuschen. Ein Erfolg – ungerechtfertigte Ausstellung der Bewilligung – ist nicht erforderlich.

Bei Absatz 3 von Art. 118 handelt es sich um die qualifizierte Form der Scheinehe mit Bereicherungsabsicht (Scheinehe gegen Geld) oder einer Organisation die dies "gewerbsmässig", wiederholt und fortgesetzt macht. Dies zum Beispiel wenn mehrfach Arbeitskräfte vermittelt werden und diese dann die Scheinehevermittlungsgebühr abarbeiten.

#### 4. Delikte in Zusammenhang mit Ein- und Ausgrenzungen

Strafbestimmung: Art. 119 Abs. 1 AuG

Ein- und Ausgrenzung: Art. 74 AuG

Diese Strafbestimmung entspricht weitgehend der bisherigen Regelung in Art. 23a ANAG. Neu ist jedoch die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges keine objektive Strafbarkeitsbedingung mehr:

<b>23a ANAG</b>	<b>119 Abs. 1 und 2 AuG</b>
Wer Massnahmen nach Art. 13e (Hinweis: Ein- und Ausgrenzungen) nicht befolgt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft, <b>falls sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlich oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist.</b>	Wer eine Ein- oder Ausgrenzung nicht befolgt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.  Von einer Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung kann abgesehen werden, wenn die betroffene Person sofort ausgeschafft werden kann oder sich in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befindet.

Damit liegt es im Ermessen der Behörden, ob auch dann noch ein Strafverfahren durchgeführt werden soll, wenn die betroffene Person ausgeschafft oder in ausländerrechtliche Haft genommen werden kann.

## 5. Weitere Strafbestimmungen

Bereits das alte Ausländerrecht sah in Art. 23 Abs. 6 ANAG vor, dass "andere Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen der zuständigen Behörden mit Busse bestraft werden sollten.

In Abweichung der bisherigen Regelung werden die strafbaren Handlungen im Interesse der Rechtssicherheit abschliessend aufgezählt. Im Tatbestand von Art. 120 AuG nicht erwähnte Tathandlungen sind somit – selbst wenn diese gegen klare Vorschriften des AuG verstossen – nicht strafbar.

### 5.1 Nichtbefolgen der An- oder Abmeldepflichten

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. a AuG

Die An- und Abmeldepflichten werden in den Art. 10 – 16 AuG geregelt.

Es sind grundsätzlich zwei Gruppen von Ausländerinnen und Ausländer zu unterscheiden: Ausländerinnen und Ausländer, welche bereits im Besitz einer Bewilligung sind und solche, die noch nie eine ausländerrechtliche Bewilligung besaßen. Ausländerinnen und Ausländer, die eine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung benötigen, müssen sich vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes oder vor der Aufnahme der Erwerbstätigkeit bei der am Wohnort in der Schweiz zuständigen Behörde (= Einwohneramt) anmelden (vgl. Art. 12 Abs. 1 AuG). Welcher Aufenthalt der Bewilligungspflicht unterliegt, bzw. bewilligungsfrei ist, bestimmt Art. 10 VZAE beim Aufenthalt ohne Erwerb und Art. 12 VZAE beim Aufenthalt mit Erwerb. Gleichzeitig wird in den genannten Bestimmungen die Frist zur Anmeldung innert 14 Tagen seit der Einreise (Art. 10 Abs. 1 VZAE) bzw. 14 Tage vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes (Art. 10 Abs. 2 VZAE) festgelegt.

Aber auch Ausländerinnen und Ausländer, die bereits im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung sind, müssen beim Wohnsitzwechsel innerhalb des gleichen Kantons oder bei einem Kantonswechsel ihren Anmeldepflichten gemäss Art. 12 Abs. 2 AuG nachkommen. Auch hier haben Ausländerinnen und Ausländer eine 14-tägige Frist zu beachten (Art. 12 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 VZAE). Dabei ist zu beachten, dass die Frist von 14 Tagen gleichermaßen für die Abmeldung am bisherigen und für die Anmeldung am neuen Wohnort gilt (Art. 15 Abs. 1 VZAE).

Wichtig in diesem Zusammenhang ist ebenfalls, dass aufgrund des Freizügigkeitsabkommen EU-25 Angehörige für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zwar nicht mehr Bewilligungspflichtig sind, jedoch die An- und Abmeldepflichten beim zuständigen Einwohneramt ebenfalls zu erfüllen haben, vgl. Art. 2 Abs. 4 Anhang I zum FZA.

### 5.2 Kantonswechsel ohne Bewilligung

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. c AuG

In Art. 37 Abs. 1 AuG wird festgehalten, welche Ausländerinnen und Ausländer bei einem Kantonswechsel der Bewilligungspflicht im Voraus unterliegen. Nur Ausländerinnen und Ausländer mit Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Bewilligung) und Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung) sind verpflichtet, vor dem Zuzug bei der zuständigen Behörde des neuen Kantons eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen.

Personen mit Niederlassungsbewilligung (C-Bewilligung) können jedoch ohne Gesuch im Voraus den Kanton wechseln. Sie unterliegen wie die EU-Bürgerinnen und Bürger (mit L-, B-

oder C-Bewilligung) der Verpflichtung sich innerhalb von 14 Tagen an- und abzumelden. Aufgrund des vorhandenen gesetzlichen Anspruchs auf Kantonswechsel und der fehlenden Verpflichtung, ein Kantonswechselgesuch vor dem Zuzug einreichen zu müssen, empfiehlt es sich u.E. nur Drittausländer mit B- und L-Bewilligung, die ohne entsprechende Bewilligung den Kanton gewechselt haben, wegen Widerhandlung gegen Art. 120 Abs. 1 lit. c AuG zu verzeigen. Bei EU-Bürgern und bei Drittausländern mit C-Bewilligung ist hingegen nur eine Verzeigung wegen Nichtbefolgen der An- und Abmeldepflichten nach Art. 120 Abs. 1 lit. a AuG vorzunehmen.

### **5.3 Nichteinhalten der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen**

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. d AuG

Die Erteilung und auch die Verlängerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Bewilligung) kann nach Art. 32 Abs. 2 AuG mit Bedingungen versehen werden. Gleiches ist für die Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung) nach Art. 33 Abs. 2 AuG vorgesehen. Sogar die Grenzgängerbewilligung (G-Bewilligung) kann nach Art. 35 Abs. 2 AuG mit Bedingungen versehen werden. In der Praxis wird jedoch in der Regel nur bei Personen mit B-Bewilligung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Niederlassungsbewilligungen (C-Bewilligungen) hingegen sind bedingungsfeindliche Bewilligungen und dürfen daher nicht mit Bedingungen verbunden werden. Eine Verzeigung wegen Art. 120 Abs. 1 lit. d AuG ist bei diesen Personen nicht möglich.

Werden Aufenthaltsbewilligungen mit Bedingungen versehen, steht nicht eine Bestrafung wegen Nichteinhaltung im Vordergrund sondern die Möglichkeit, bei Nichteinhaltung der Bedingungen eine Bewilligung gestützt auf Art. 62 lit. d AuG zu widerrufen. Aufträge zur Abklärung und Verzeigung durch die zuständige kantonale Behörde gestützt auf Art. 120 Abs. 1 lit. d AuG werden daher eher selten sein.

### **5.4 Nichtnachkommen der Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung**

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. e AuG

Ausländerinnen und Ausländer müssen während ihres Aufenthaltes in der Schweiz im Besitz eines gültigen und anerkannten Ausweispapieres sein.

Nach Art. 90 AuG sind Ausländerinnen und Ausländer sowie die an einem Verfahren nach dem Ausländerrecht beteiligten Dritten verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhaltes mitzuwirken. In den Buchstaben von Art. 90 werden sogleich verschiedene Verpflichtungen beispielhaft aufgeführt. In Art. 90 lit. c AuG wird ausdrücklich die Mitwirkungspflicht von Ausländerinnen und Ausländer erwähnt, sich ein Ausweispapier zu beschaffen oder bei der Beschaffung durch die Behörden mitzuwirken, sofern deren Mitwirkung erforderlich ist.

### **5.5 Nichtnachkommen der Meldepflicht des gewerbsmässigen Beherbergers**

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 1 lit. a AuG

Beherbergt jemand gegen Entgelt eine ausländische Person, muss diese der zuständigen Behörde mittels Meldeschein mitteilen (Art. 16 AuG, Art. 18 VZAE). Im Kanton St.Gallen ist gemäss Einführungsverordnung AuG die Kantonspolizei für die Entgegennahme dieser Meldungen zuständig (Art. 5 lit. b der kantonalen Vollzugsverordnung AuG, sGS 453.51).

Erfolgt keine Meldung des Beherbergers mittels Meldeschein, werden die An- oder Abmeldepflichten verletzt und es findet entsprechend der Tatbestand von Art. 120 Abs. 1 lit. a AuG

Anwendung. Das Nichterbringen der Meldung hat im Falle einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung kann eine Busse ausgesprochen werden.

Hinweis: Bei der kurzfristigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz (bis 90 Tage) eines EU25/EFTA Staatsangehörigen bei einem Schweizer Arbeitgeber (oder selbständige Erwerbstätigkeit) wo die arbeitsmarktliche Meldepflicht gemäss Entsendegesetz erbracht wurde, ist die Meldepflicht des gewerbsmässigen Beherbergers nicht mehr notwendig, da diese Arbeitskräfte auch nicht der Anmeldepflicht bei der Wohngemeinde unterliegen.

## **5.6 Widerhandlungen gegen Ausführungsbestimmungen des AuG Art. 120 Abs. 2 AuG**

Strafbestimmung: Art. 120 Abs. 2 AuG

Dies ist der eigentliche Sammeltatbestand für alle Widerhandlungen gegen Ausführungsbestimmungen des AuG (v.a. VZAE), welche in den obigen Strafbestimmungen nicht beinhaltet sind.

Damit einzelne Tathandlungen nach Art. 120 Abs. 2 AuG strafrechtlich verfolgt werden können, muss der Bundesrat zunächst einen Katalog mit strafwürdigen Handlungsweisen aufstellen. Von dieser Möglichkeit hat er zum 01.01.2009 Gebrauch gemacht und mit Art. 90a VZAE das Missachten der Pflicht zur Vorlage oder Abgabe des Ausländerausweises mit Busse bis CHF 1000,- belegt.