

Medienprodukte offenliess (s.a. BGE 102 IV 35 E. 2c), prüfte es in BGE 125 IV 206 die Voraussetzungen von Art. 28 StGB bzw. aArt. 27 StGB, ohne sich zu dessen Anwendbarkeit zu äussern.

**3.5.2** Da sich die Zuständigkeit des Kantons Basel-Stadt gestützt auf Art. 35 Abs. 3 StPO ergibt, kann offenbleiben, wo vom besagten Aufsatz nachweislich erstmals Kenntnis genommen wurde. Angesichts des Gegenstandes des hier zu beurteilenden Gesuchs kann ebenso die von der Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortete Frage dahingestellt bleiben, ob die Schweizer Strafhoheit gegeben ist und entsprechend allenfalls eine Nichtanhandnahmeverfügung zu erlassen wäre. Jedenfalls hat nicht nur die Einstellungsverfügung (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2018.59 vom 8. Februar 2019 E. 2.2), sondern auch eine allfällige Nichtanhandnahmeverfügung von der für die Beurteilung und Verfolgung zuständigen Strafverfolgungsbehörde zu ergehen. Bestehen bei der Staatsanwaltschaft gestützt auf die bei ihr eingereichte Anzeige Zweifel an ihrer örtlichen Zuständigkeit, hat sie mit der ihrer Ansicht nach zuständigen Staatsanwaltschaft das Gerichtsstandsverfahren einzuleiten. Dies selbst dann, wenn eine Nichtanhandnahmeverfügung angebracht ist (KUH, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 39 StPO N. 4).

## TPF 2021 177

23. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Kanton Zürich gegen die Kantone Glarus und Tessin vom 22. Juli 2021 (BG.2021.8)

### *Gerichtsstandskonflikt; Gerichtsstand im Falle mehrerer Beteiligter; Teilnahme*

**Art. 33 Abs. 1 StPO, Art. 116, 117 AIG**

**Unter den Begriff der Teilnahme i.S.v. Art. 33 Abs. 1 StPO fallen auch gesetzessystematisch verselbstständigte Formen der Teilnahme. Bei Art. 116 und 117 AIG handelt es sich um solche zu Art. 115 AIG. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich daher nach Art. 33 Abs. 1 StPO (E. 3 und 4).**

### *Conflit de fors; for en cas d'implication de plusieurs personnes; participation*

**Art. 33 al. 1 CPP, art. 116, 117 LEI**

**La notion de participation au sens de l'art. 33 al. 1 CPP englobe également les formes de participation propres selon la systématique de la loi. C'est le cas des art. 116 et 117 LEI par rapport à l'art. 115 LEI. La compétence territoriale se détermine donc conformément à l'art. 33 al. 1 CPP (consid. 3 et 4).**

***Conflitto di foro; foro in caso di concorso di più persone; compartecipazione***  
**Art. 33 cpv. 1 CPP, art. 116, 117 LStrI**

**La nozione di compartecipazione di cui all'art. 33 cpv. 1 CPP comprende anche forme di partecipazione rese autonome sotto il profilo della sistematica legislativa. Ciò è il caso delle fattispecie di cui agli art. 116 e 117 LStrI per rapporto al reato di cui all'art. 115 LStrI. La competenza territoriale si determina dunque secondo l'art. 33 cpv. 1 CPP (consid. 3 e 4).**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Am 1. November 2020 wurde A. anlässlich eines Aufenthalts in Zürich festgenommen und gleichentags wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) verzeigt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl des Kantons Zürich vom 2. November 2020 wurde A. der rechtswidrigen Einreise, des rechtswidrigen Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung i.S.v. Art. 115 Abs. 1 AIG schuldig gesprochen. In diesem Zusammenhang verzeigte die Kantonspolizei Zürich B. wegen Förderung der rechtswidrigen Einreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 116 Abs. 1 AIG und der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung i.S.v. Art. 117 Abs. 1 AIG, weil er A. mit seinem Auto beim Grenzübergang in Chiasso/TI in die Schweiz gebracht und ihr in seinem Haus in Z./GL Logis gewährt habe, wo sie geputzt habe. Die Kantone Zürich, Glarus und Tessin konnten sich nicht über die Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung der B. zur Last gelegten Straftaten einigen, weshalb der Kanton Zürich die Beschwerdekammer um Entscheid ersuchte.

Die Beschwerdekammer erklärte die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zürich für berechtigt und verpflichtet, die B. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

**Aus den Erwägungen:**

**3.**

**3.1** Gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer im In- oder Ausland einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert oder vorbereiten hilft. In leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 116 Abs. 2

AIG). Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden, wenn die Täterin oder der Täter mit der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, oder für eine Vereinigung oder Gruppe handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Tat zusammengefunden hat (Art. 116 Abs. 3 AIG). Der Tatbestand erfasst grundsätzlich alle Handlungen, die den Behörden den Erlass oder Vollzug von Verfügungen gegen Ausländer erschweren oder die Möglichkeit des Zugriffs auf diese einschränken (Urteil des Bundesgerichts 6B\_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2.1). Die rechtswidrige Einreise in die Schweiz erleichtert namentlich, wer ohne Täuschungsmanöver Ausländerinnen oder Ausländer ohne Aufenthaltsrecht mit dem Auto über die Grenze befördert (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, Stämpflis Handkommentar, 2010, Art. 116 AuG N. 14). Den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert namentlich, wer Ausländerinnen oder Ausländer ohne Aufenthaltsrecht beherbergt. Dabei hat das Beherbergen von einer gewissen Dauer zu sein (vgl. hierzu Urteile des Bundesgerichts 6B\_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 3.2 und 3.3; 6B\_426/2014 vom 18. September 2014 E. 5; 6B\_128/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.2; 6S.615/1998 vom 18. August 2000 E. 2a; vgl. auch VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 116 AuG N. 12).

Gemäss Art. 117 Abs. 1 AIG wird u.a., wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Dabei ist ohne Belang, ob eine Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Der Arbeitgeber hat sich vor dem Stellenantritt der Ausländerin oder des Ausländers durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht (Art. 91 Abs. 1 AIG). Es ist von einem weiten, faktischen Arbeitgeberbegriff auszugehen (BGE 137 IV 159 E. 1.3 und 1.4; Urteil des Bundesgerichts 6B\_111/2016 vom 26. April 2016 E. 2.2.2 m.w.H.).

**3.2** Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich der Vorwurf, dass B. etwa am 1. Oktober 2020 um ca. 12:00 Uhr A. in seinem Auto über die

Grenze in Chiasso/TI befördert und sich B. damit der Förderung der rechtswidrigen Einreise gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich auch der Vorwurf, dass B. etwa vom 1. Oktober 2020 bis zum 1. November 2020 A. in seinem Haus in Z./GL beherbergt sowie gepflegt und sich B. damit der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

Aufgrund der aktuellen Aktenlage erweist sich ebenso der Vorwurf, dass B. etwa vom 1. Oktober 2020 bis zum 1. November 2020 A. in seinem Haus in Z./GL beschäftigt und sich B. damit der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung gemäss Art. 117 Abs. 1 AIG schuldig gemacht habe, nicht von vornherein als haltlos.

#### 4.

**4.1** Für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ist die Straftat an mehreren Orten verübt worden oder ist der Erfolg an mehreren Orten eingetreten, so sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 31 Abs. 2 StPO).

Gemäss Art. 33 Abs. 1 StPO werden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer Straftat von den gleichen Behörden verfolgt und beurteilt wie die Täterin oder der Täter. Hat eine beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden des Ortes zuständig, an dem die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat begangen worden ist. Bei gleicher Strafdrohung sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 34 Abs. 1 StPO).

Ist eine Widerhandlung nach den Art. 115–120 AIG und 120*d* AIG in mehreren Kantonen begangen worden, so ist gemäss Art. 120*e* Abs. 1 AIG zur Verfolgung derjenige Kanton zuständig, der diese zuerst aufnimmt. Die Bestimmung nimmt die Regelung von Art. 31 StPO auf, im Besonderen dessen Abs. 2 (vgl. TPF 2010 108 E. 2.3 und 3.2).

#### 4.2

**4.2.1** Bei Art. 116 AIG handelt es sich um die verselbstständigte Gehilfenschaft zum Tatbestand von Art. 115 AIG (VETTERLI/D'ADDARIO DI

PAOLO, a.a.O., Art. 116 AuG N. 4; vgl. BGE 137 IV 153 E. 1.8; 137 IV 159 E. 1.5.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2.2; 6B\_1221/2015 vom 8. Juni 2016 E. 3.3.1; 6B\_658/2011 vom 4. April 2012 E. 2). Damit stellt sich die Frage, ob Art. 33 Abs. 1 StPO zur Anwendung gelangt.

**4.2.2** Vorab ist festzuhalten, dass die Anwendung von Art. 33 StPO voraussetzt, dass die Beteiligten gleichzeitig verfolgt werden (SCHLEGEL, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 33 StPO N. 4; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 33 StPO N. 2; vgl. TPF 2020 58 E. 2.7). Verfolgt ist jemand dann nicht mehr, wenn ein Sachurteil vorliegt (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl. 2004, N. 276). Ein nicht angefochtener und deshalb in Rechtskraft erwachsener Strafbefehl kommt einem ordentlichen Sachurteil gleich (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 279).

Vorliegend wurde die Strafuntersuchung gegen A. mit Strafbefehl vom 2. November 2020 rechtskräftig abgeschlossen. Dadurch kann sich der hinter der gesetzlichen Regelung von Art. 33 Abs. 1 StPO stehende Zweck der gemeinsamen Beurteilung (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO) zwar nicht mehr erfüllen. Es kann den Kantonen aber auch nicht offenstehen, sich durch solche (faktische) Trennungen allenfalls unliebsamer Strafverfahren zu entledigen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2012.9 vom 10. Mai 2012 E. 3.2). Der Umstand, dass A. nicht mehr verfolgt wird, ist deshalb vorliegend für die Gerichtsstandsbestimmung unbeachtlich.

**4.2.3** VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO halten – ohne weitere Begründung – dafür, dass sich bei Art. 116 AuG die Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung nicht etwa nach dem Gerichtsstand des «Haupttäters» richte. Vielmehr müsse der Gerichtsstand in solchen Fällen selbstständig bestimmt werden (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 120d AuG N. 3). In diesem Sinne äussert sich auch BAUMGARTNER, nach welchem bei Art. 116 AuG die gerichtstandsrechtliche Anknüpfung an den Ort der entsprechenden Förderungshandlungen der beschuldigten Person zu erfolgen habe (BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, 2014, S. 144).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Ausgehend vom Zweck von Art. 33 StPO, zu verhindern, dass mehrere Täter von verschiedenen Behörden verfolgt und beurteilt werden, welche dabei die Beweise verschieden würdigen oder dieselben Tatsachen rechtlich verschieden werten, bzw. zu gewährleisten, dass Straftaten, die so eng zusammenhängen

wie jene des Täters, Anstifters, Gehilfen und Mittäters, am selben Ort verfolgt und beurteilt werden, kann die Anwendung von Art. 33 StPO nicht davon abhängen, ob das Gesetz den Anstifter oder Gehilfen als Teilnehmer an der strafbaren Handlung des Täters im Sinne von Art. 24 oder 25 StGB behandelt oder ob es für seine Tat eine besondere Strafnorm aufstellt (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 226 f.; MOSER/SCHLAPBACH, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 33 StPO N. 6 m.w.H.).

**4.3** Bei Art. 117 AIG handelt es sich um einen Spezialfall der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 117 AuG N. 2). Ob es sich damit ebenfalls um eine verselbstständigte Gehilfenschaft zum Tatbestand von Art. 115 AIG handelt, kann vorliegend offenbleiben. Der Begriff der Teilnahme i.S.v. Art. 33 Abs. 1 StPO ist weiter zu verstehen als in Art. 24 f. StGB. Darunter fallen, entsprechend der Praxis zum alten Art. 343 StGB, auch gesetzessystematisch verselbstständigte Formen der Teilnahme (SCHLEGEL, a.a.O., Art. 33 StPO N. 9). Der Arbeitgeber wird wegen seiner Mitwirkung an der Widerhandlung der Ausländerin oder des Ausländers strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Dieser enge Zusammenhang zwischen der Tat der Ausländerin oder des Ausländers und jener des Arbeitgebers begründet den Gerichtsstand des Art. 33 Abs. 1 StPO.

**4.4** Die A. zur Last gelegten Straftaten werden bzw. wurden von den Behörden des Kantons Zürich verfolgt und beurteilt. B. ist als Teilnehmer der A. zur Last gelegten Straftaten nach dem gesetzlichen Gerichtsstand von Art. 33 Abs. 1 StPO ebenfalls von den Behörden des Kantons Zürich zu verfolgen und zu beurteilen.