

S. 351 / Nr. 50 Fremdenpolizei (d)

BGE 67 I 351

50. Urteil des Kassationshofes vom 11. Oktober 1941 i. S. Selcer gegen Polizeirichteramt Zürich.

Seite: 351

Regeste:

Art. 8 Abs. 2 BG, Art. 14 Abs. 3 Vo.

Der Ausländer kann ohne Arbeitsbewilligung vorübergehend auch die volle Berufsausübung ausserhalb des Kantons verlegen für den er eine Toleranzbewilligung besitzt, falls in diesem berufliche Beziehungen oder der Wohnsitz selbst fort dauern.

Unanwendbarkeit von Art. 14 Abs. 3 Vo (abgeändert durch BRB vom 28. November 1933) in diesem Falle. Eine Berufsausübung von 2-3 Wochen kann je nach den konkreten Umständen noch als vorübergehender Aufenthalt gelten.

Art. 8 al. 2 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, du 26 mars 1931; art. 14 al. 3 de l'ordonnance d'application relative à ladite loi.

L'étranger a le droit de transporter passagèrement toute son activité professionnelle en dehors du canton pour lequel il possède la tolérance, pourvu qu'il conserve, dans ce canton, des relations professionnelles ou son domicile.

L'art. 14 al. 3 de l'ordonnance d'application (modifié par l'ACF du 28 novembre 1933) ne s'applique pas dans ce cas. Un séjour de deux à trois semaines avec exercice de la profession peut encore, selon les circonstances, être considéré comme passager.

Art. 8 cp. 2 della legge federale 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri; art. 14 cp. 3 della relativa ordinanza di esecuzione.

Lo straniero ha il diritto di trasferire a titolo passeggero tutta la sua attività professionale fuori del cantone, pel quale egli è al beneficio di un permesso di tolleranza, purchè conservi in questo cantone relazioni professionali o il suo domicilio.

L'art. 14 cp. 3 dell'ordinanza d'esecuzione (modificato con DCF 28 novembre 1933) non si applica in questo caso. Un soggiorno di 2-3 settimane, con esercizio della professione, può essere ancora considerato, secondo le circostanze, come passeggero.

Der Beschwerdeführer ist staatenlos. Er besitzt das eidgen. Diplom als Zahnarzt, eine Toleranzbewilligung

Seite: 352

sowie eine fremdenpolizeiliche Erlaubnis zur Ausübung des Zahnarztberufes im Kanton Glarus. Gestützt hierauf betätigt er sich in Niederurnen als selbständiger Zahnarzt. Daneben arbeitete er vom 7. März bis zum 17. April 1939 wöchentlich während drei Tagen als Assistent eines Zahnarztes in Zürich. Da er in Zürich keine Arbeitsbewilligung besass, wurde er vom Polizeirichteramt Zürich wegen Übertretung von Art. 3 Abs. 3 des BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer mit Fr. 30.- gebüsst. Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich hat diesen Entscheid auf Einsprache hin bestätigt, mit der Begründung: Der Gebüsste habe für den Kanton Zürich keine Arbeitsbewilligung besessen; da er hier während etwa 40 Tagen gearbeitet, sich also nicht bloss vorübergehend, sondern länger als acht Tage aufgehalten habe, habe er Art. 8 Abs. 1 u. 2 BG und Art. 14 Abs. 3 der zugehörigen Vollziehungsverordnung übertreten.

Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde wird beantragt, diesen Entscheid aufzuheben und den Beschwerdeführer freizusprechen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Wenn dem Ausländer durch Art. 8 verboten wird, in einem andern Kanton als demjenigen, für den die Toleranzbewilligung ausgestellt wurde, sich länger als nur vorübergehend aufzuhalten, oder dorthin den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit zu verlegen, so ist er darnach doch befugt, sich ohne Anmeldung vorübergehend in diesem andern Kanton aufzuhalten, wenn damit nicht eine Verlegung des Schwerpunktes der Tätigkeit verbunden ist. Wie der Kassationshof bereits im nicht publizierten Entscheid i. S. Bieler vom 27. November 1939 ausgeführt hat, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, dass ausserhalb des Kantons, für den die Bewilligung ausgestellt ist, nicht nur eine Berufsausübung zulässig ist, die sich als nebensächliche Betätigung der in einem andern Kanton fort dauernden Tätigkeit abspalten lässt,

Seite: 353

sondern dass dorthin die volle, freilich nur zeitweilige, vorübergehende Berufsausübung verlegt

werden darf, sofern im Kanton der Aufenthalts- oder Toleranzbewilligung berufliche Beziehungen oder der Wohnsitz selbst fortbestehen. Die Fortdauer derartiger Beziehungen des Beschwerdeführers zum Kanton Glarus ist nicht streitig; zwar steht nicht fest, ob er während der Zeit, da er in Zürich arbeitete, ganz d. h. auch nachtsüber dort blieb, oder ob er jeweilen abends heimkehrte; das ist indes unerheblich; denn es steht fest, dass er in Niederurnen den Wohnsitz beibehielt und während der ihm verbleibenden drei Wochentage sich daselbst seiner Praxis widmete. Das genügt aber, um die Annahme einer Verlegung des Schwerpunktes der Erwerbstätigkeit ohne weiteres auszuschliessen. Sie wäre ebenso unzutreffend wie für den Arbeiter, der ausserhalb des Bewilligungskantons eine Maschine montiert, denjenigen, der sich dort zum Besuch der Schule, zur Berufsausbildung oder zur ärztlichen Behandlung in einer Anstalt aufhält, für den Arzt, der eine verhältnismässig kurz dauernde Stellvertretung übernimmt. Der Aufenthalt darf freilich nur ein vorübergehender sein. Was darunter zu verstehen ist, bestimmt Art. 14 Abs. 3 VV (abgeändert durch BRB vom 28. Nov. 1933 über die Anmeldefrist der Ausländer) für den Sonderfall des Ausländers, der im Bewilligungskanton Aufenthalt oder Toleranz mit Stellenantritt hat; für ihn gilt der Aufenthalt noch als bloss vorübergehend, wenn er für seinen Arbeitgeber nicht länger als acht Tage in einem andern Kanton arbeitet. Doch drängt sich die Anwendung dieser speziellen Norm auf Fälle wie den hier gegebenen nicht notwendig auf. Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers in Zürich war provisorischer Natur. Das erhellt aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber zunächst einen vollbeschäftigten Assistenten suchte, dass es aber schwer hielt, einen solchen, oder nachher für den Beschwerdeführer einen Ersatz, zu finden, und dass der Beschwerdeführer eine Zeitlang die Stellvertretung des erkrankten

Seite: 354

Arbeitgebers besorgte. Die Vorschrift über die Anmeldepflicht und die Arbeitsbewilligung verfolgt den Zweck, eine Benachteiligung der eigenen durch fremde Arbeitskräfte auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern. Hier diente die Stellvertretung, solange das Arbeitsverhältnis kein definitives wurde, in erster Linie dem Interesse des Arbeitgebers. Auch hierauf ist bei der Beantwortung der Frage, ob der Aufenthalt vorübergehender Art gewesen sei, Rücksicht zu nehmen. Dass für den Fall der Erteilung der Arbeitsbewilligung durch die zürcherische Fremdenpolizei beabsichtigt war, dass der Beschwerdeführer die Praxis in Niederurnen aufgabe und ganz in den Dienst des Zahnarztes in Zürich trete, vermag am vorübergehenden Charakter der Tätigkeit nichts zu ändern. Sie dauerte während der Zeit vom 7. März bis zum 17. April 1939 insgesamt zwischen zwei und drei Wochen und überschreitet damit die zulässige Dauer nicht. Auch im bereits erwähnten Entscheid i. S. Bieler sind Stellvertretungen eines Arztes von einer Dauer von zwei bzw. drei Wochen als noch im Rahmen des Art. 8 liegend angesehen worden. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht den Tatbestand der Übertretung dieser Vorschrift als gegeben bezeichnet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben