

*Art. 365 CP.* Il diritto federale non prescrive che il ricorso cantonale presentato da un condannato debba essere deciso anche se questi è morto nel frattempo.

A. — Le 5 septembre 1952, Pierre Guex a recouru à la Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel contre un jugement du Tribunal de police du Val-de-Travers, qui l'avait condamné, pour vol, à trois jours d'emprisonnement. Il est décédé le 24 octobre 1952, alors que son recours était encore pendant.

B. — Le 12 novembre 1952, la Cour de cassation a considéré que l'action pénale était éteinte par le décès de l'accusé et a ordonné le classement de la cause.

C. — Le Ministère public du canton de Neuchâtel forme un pourvoi en nullité, dans lequel il conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour de cassation cantonale et au renvoi de la cause à cette juridiction pour qu'elle statue à nouveau. Le recourant soutient qu'en classant l'affaire, la Cour cantonale a violé un principe de droit fédéral selon lequel le condamné qui, dans les formes prescrites, a manifesté sa volonté de faire examiner sa condamnation en deuxième instance a le droit d'obtenir justice même s'il meurt avant l'audience où son recours sera jugé.

*Extrait des considérants :*

L'arrêt attaqué ne peut être annulé que s'il viole le droit fédéral (art. 269 al. 1 PPF). Or le « principe » invoqué par le recourant n'est pas consacré par une prescription expresse du droit fédéral. Il ne découle pas non plus implicitement d'une de ses dispositions. Sans doute l'art. 270 al. 2 PPF permet-il à certains parents et alliés d'exercer le pourvoi en nullité après le décès de l'accusé. Mais il s'agit là d'une règle de procédure qui ne concerne que le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral. C'est au droit cantonal qu'il appartient de dire si un principe semblable doit s'appliquer aux recours cantonaux et si le décès de l'accusé n'empêche pas le

tribunal de deuxième instance de statuer sur son recours. En rendant l'arrêt attaqué, la Cour de cassation du canton de Neuchâtel s'est donc fondée uniquement sur des règles de procédure cantonale, dont le Tribunal fédéral ne saurait revoir l'application.

## II. AUFENTHALT UND NIEDERLASSUNG DER AUSLÄNDER

### SÉJOUR ET ÉTABLISSEMENT DES ÉTRANGERS

#### 9. Urteil des Kassationshofes vom 8. Mai 1953 i. S. Polizeirichteramt der Stadt Zürich gegen Schirer.

*Art. 2 Abs. 1 BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Art. 3 Abs. 1 und 8 Vollz.Vo. hiezu.*

- a) Selbst wenn der Ausländer in der Schweiz keine Wohnung mietet, darf er hier nur mit Bewilligung eine Stelle antreten oder über die achttägige Anmeldefrist hinaus anderswie erwerbstätig sein (Erw. 1).
- b) Erwerbstätigkeit (Erw. 2, 3).
- c) Subjektiver Tatbestand unerlaubter Erwerbstätigkeit (Erw. 4).

*Art. 2 al. 1 de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, art. 3 al. 1 et 8 de l'ordonnance d'exécution.*

- a) Même s'il ne loue pas un appartement en Suisse, l'étranger doit avoir une autorisation pour prendre un emploi ou exercer une activité lucrative après le délai de huit jours prévu pour la déclaration d'arrivée (consid. 1).
- b) Activité lucrative (consid. 2 et 3).
- c) Élément subjectif de l'infraction consistant en une activité lucrative (consid. 4).

*Art. 2 cp. 1 della legge concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, art. 3 cp. 1 e 8 dell'ordinanza di esecuzione.*

- a) Anche se non affitta un appartamento in Svizzera, lo straniero dev'essere in possesso d'un permesso per assumere un impiego o esercitare un'attività lucrativa dopo il termine di otto giorni per la notificazione del suo arrivo (consid. 1).
- b) Attività lucrativa (consid. 2 e 3).
- c) Elemento soggettivo dell'infrazione che consiste in un'attività lucrativa illecita (consid. 4).

A. — Das Polizeirichteramt der Stadt Zürich büsste am 5. April 1952 den Österreicher Hermann Schirer

wegen Übertretung des Art. 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931/8. Oktober 1948 (ANAG) und Art. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zu diesem Gesetz (ANAV) mit Fr. 80.—. Es führte aus, er habe vom Juli 1950 bis 6. März 1952 in Zürich gewohnt und während dieser Zeit unter dem Namen Josef Spitz mit der Zürcher Firma Born grössere Transitgeschäfte über Lebensmittel verschiedener Herkunft getätigt, mit der Zürcher Firma Grob ein Pelzgeschäft erledigt und mehrmals bei der Futura Watch G.m.b.H. in Zürich Uhren gekauft und sie nach Wien senden lassen, ohne die für diese Erwerbstätigkeit nötige fremdenpolizeiliche Bewilligung zu haben.

Am 23. Januar 1953 sprach der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich den Verzeigten, der gerichtliche Beurteilung verlangt hatte, frei. Zur Begründung führte er aus, Schirer habe bestritten, in der Schweiz wohnhaft gewesen zu sein, und der Polizeirichter habe über diesen Punkt keine weiteren Erhebungen durchgeführt. Da aus dem Polizeirapport überdies nicht zu ersehen sei, worauf sich die Angabe über die Miete einer Wohnung in Zürich gründe, könne nicht als erstellt erachtet werden, dass der Verzeigte in Zürich Domizil hatte. Unbestritten sei, dass dieser in der Schweiz verschiedene Geschäfte getätigt habe; doch bestünden keine Anhaltspunkte, dass er dafür von einer in der Schweiz niedergelassenen Firma entschädigt worden sei. Somit habe er keine gegen das Gesetz verstossende Erwerbstätigkeit ausgeübt.

B. — Das Polizeirichteramt der Stadt Zürich führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Einzelrichters sei aufzuheben und die Sache zur Bestätigung der Bussenverfügung vom 5. April 1952 zurückzuweisen. Es macht geltend, die Begründung des Einzelrichters verletze Art. 3 ANAG und Art. 3 ANAV, da für die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Domizil- und Entschädigungsfrage nichts ankomme. Schirer sei bedeutend länger als während der achttägigen Anmelde-

frist des Art. 2 ANAG in der Schweiz unerlaubterweise erwerbstätig gewesen.

C. — Schirer beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Es sei nicht richtig, dass nichts darauf ankomme, ob er in der Schweiz Domizil gehabt habe und von einer schweizerischen Firma entschädigt worden sei. Ein in der Schweiz nicht domizilierter Ausländer könne hier gar keine Niederlassungsbewilligung erhalten. Zudem wäre es für die schweizerische Volkswirtschaft unhaltbar, wenn alle Ausländer, die sich zum Abschluss von Geschäften, zum Einkauf von Waren usw. mehr als acht Tage in der Schweiz aufhalten, wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit gebüsst werden müssten. Wer kurzfristig in der Schweiz weile, um für ausländische Rechnung einzukaufen, sei nicht «erwerbstätiger Ausländer» im Sinne von Art. 3 Abs. 8 ANAV. Übrigens habe der Beschwerdegegner sich regelmässig vor Ablauf des achten Tages beim Kreisbüro Zürich 8 angemeldet mit dem Bemerkten, dass er hier länger als acht Tage zu geschäftlichen Zwecken weile. Hätte er vom neunten Tage an nicht mehr Waren einkaufen dürfen, so hätte ihn diese Amtsstelle darauf aufmerksam machen müssen. Das habe sie nicht getan. Eventuell habe er nicht schuldhaft gehandelt. Da ihn das Kreisbüro nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass er zuerst eine Bewilligung für die Erwerbstätigkeit abwarten müsse, bevor er mit den geschäftlichen Verhandlungen weiterfahre, habe er glauben dürfen, er sei seiner Pflicht nachgekommen und habe alles Erforderliche getan, um seine Geschäfte hier abzuschliessen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Der Ausländer, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingereist ist, hat sich binnen acht Tagen, auf jeden Fall jedoch vor Antritt einer Stelle, bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes zur Regelung der Bedingungen seiner Anwesenheit anzumelden (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Während der Anmeldefrist darf er ohne Bewil-

ligung erwerbstätig sein, wenn er es ohne Stellenantritt tut; nach Ablauf der Anmeldefrist dagegen ist auch die ohne Stellenantritt sich abwickelnde Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig (Art. 3 Abs. 8 ANAV). Keinen fremdenpolizeilichen Beschränkungen unterworfen ist bloss die Erwerbstätigkeit eines Ausländers, dem die Niederlassung bewilligt worden ist (Art. 3 Abs. 10 ANAV).

Darnach kommt für die Frage, ob der Beschwerdegegner — der keine Niederlassungsbewilligung besessen hat — auch nach Ablauf der achttägigen Anmeldefrist ohne Bewilligung in der Schweiz hat Geschäfte abschliessen dürfen, nichts darauf an, ob er hier in einer Mietwohnung oder, wie vom Verteidiger im kantonalen Verfahren behauptet worden ist, in einer Pension gelebt hat. Jeder Ausländer, der sich ohne Niederlassungsbewilligung in der Schweiz aufhält (hier anwesend ist), bedarf einer Bewilligung, wenn er hier eine Stelle antreten oder nach Ablauf der achttägigen Anmeldefrist anderswie erwerbstätig sein will.

2. — Erwerbstätigkeit ist « Stellenantritt sowie jede andere ihrer Art nach normalerweise auf Erwerb gerichtete Tätigkeit » (Art. 3 Abs. 1 ANAV).

Erwerbstätigkeit setzt somit nicht voraus, dass der Ausländer von einer in der Schweiz niedergelassenen Person oder Gesellschaft eine Vergütung erhalte. Auch wer die Vergütung aus dem Ausland bezieht oder den Erwerb in Form eines Gewinnes aus den auf eigene Rechnung abgeschlossenen Geschäften findet, ist erwerbstätig, ja Art. 3 Abs. 1 ANAV verlangt nicht einmal den Nachweis, dass der Ausländer tatsächlich einen Erwerb gehabt habe und woher er ihm zugeflossen sei, sondern begnügt sich mit dem Nachweis einer Tätigkeit, die « normalerweise » auf Erwerb gerichtet ist, d. h. nach den Erfahrungen des Lebens um des Erwerbes willen ausgeübt wird.

3. — Ob im Sinne dieser Bestimmung erwerbstätig ist, wer als Inhaber oder Angestellter eines ausländischen Fabrikations- oder Handelsunternehmens in der Schweiz

Einkäufe besorgt, kann dahingestellt bleiben. Dem Beschwerdegegner wird nicht solche Tätigkeit vorgeworfen, sondern er hat in der Schweiz als selbständiger Agent Käufe und Verkäufe vermittelt. Das geschieht normalerweise mit Erwerbsabsicht und ist übrigens auch im vorliegenden Falle in dieser Absicht geschehen, hat doch der Beschwerdegegner im kantonalen Verfahren zugegeben, er sei für seine Bemühungen bezahlt worden.

Da des weitern nicht bestritten ist, dass der Beschwerdegegner diese Tätigkeit jeweilen auch nach Ablauf der achttägigen Anmeldefrist noch ausgeübt hat, hat er sich objektiv gegen Art. 3 Abs. 8 ANAV vergangen. Denn die Erwerbstätigkeit ist ihm nicht bewilligt worden. Der Beschwerdegegner behauptet das übrigens auch nicht, sondern vertritt lediglich die unzutreffende Ansicht, er habe mit der Anmeldung beim Kreisbüro Zürich 8 seine Pflicht getan und diese Amtsstelle hätte ihm seine Tätigkeit ausdrücklich verbieten müssen.

4. — Die Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 8 ANAV fällt unter Art. 23 Abs. 3 ANAG, wonach, ausgenommen in besonders leichten Fällen, in denen von Bestrafung Umgang genommen werden kann, Busse bis zu 2000 Franken auszusprechen ist. Es liegt eine Übertretung vor (Art. 24 Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Art. 101 StGB), die gemäss Art. 333 Abs. 3 StGB Strafe sogar nach sich zöge, wenn der Beschwerdegegner bloss fahrlässig gehandelt hätte. In erster Linie wird jedoch die Vorinstanz, die zum subjektiven Tatbestand nicht Stellung genommen hat, zu prüfen haben, ob die zum Vorsatz gehörenden Tatsachen vorgelegen haben, insbesondere ob der Beschwerdegegner sich bewusst gewesen ist, dass er keine Bewilligung der kantonalen Fremdenpolizei besessen hat.

Falls das bejaht wird, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdegegner im Sinne des Art. 20 StGB aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt, d. h. er dürfe ohne Bewilligung erwerbstätig sein. Die Vorinstanz wird zur Beantwortung dieser Frage fest-

stellen müssen, ob richtig ist, dass der Beschwerdegegner, wie vom Verteidiger schon im kantonalen Verfahren behauptet worden ist, die Anmeldungen beim Kreisbüro 8 mit der Bemerkung « zu geschäftlichen Zwecken » versehen hat, und ob die Behörde ihm auf das hin die Anwesenheit in der Schweiz bedingungslos bewilligt oder wie sie allenfalls die Bedingungen seiner Anwesenheit (s. Art. 2 Abs. 1 ANAG) umschrieben hat.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Januar 1953 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### III. VERFAHREN

#### PROCÉDURE

10. **Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 20 mai 1953 dans la cause Bernheim contre Ministère public de la Confédération.**

1. *L'art. 62 bis al. 3 LT*, qui institue un délai de 8 jours pour s'opposer au prononcé administratif, n'est pas abrogé.
2. *L'art. 35 OJ* s'applique aussi à la procédure régie par les art. 279 ss. PPF.
1. *Art. 62 bis Abs. 3 StG*, der das Recht zur Einsprache gegen die Strafverfügung auf acht Tage befristet, ist nicht aufgehoben.
2. *Art. 35 OG* gilt auch für das Verfahren nach Art. 279 ff. BStP.
1. *L'art. 62 bis al. 3 LB*, che prevede un termine di 8 giorni per far opposizione alla decisione penale, non è abrogato.
2. *L'art. 35 OG* è applicabile anche alla procedura retta dagli art. 279 sgg. PPF.

La société Etudes et Constructions S. A. ne s'est pas acquittée de plus de 300 000 fr. dus à titre de droits de

timbre sur les coupons et d'impôt anticipé. Aussi l'Administration fédérale des contributions, après avoir notifié à dame Bernheim, en sa qualité de fondée de pouvoir, un procès-verbal de contravention, lui a-t-elle infligé, le 22 octobre 1951, une amende équivalente, en lui réclamant simultanément paiement des impôts arriérés. La décision, expédiée sous pli recommandé, a été remise le 23 octobre à dame Bernheim personnellement, qui n'a pas ouvert l'enveloppe qui la contenait. Elle fut transmise avec d'autres documents à l'avocat d'Etudes et Constructions S. A., qui convoqua dame Bernheim le 28 octobre et lui apprit qu'elle était impliquée dans une grave affaire fiscale. Elle s'adressa alors à son avocat, qui ne reçut de son confrère que le 2 novembre le prononcé de l'Administration fédérale des contributions. Il signifia le même jour à cette dernière que sa cliente s'y opposait et demandait à être jugée par un tribunal.

Le Tribunal de police de Genève a déclaré l'opposition irrecevable, parce que tardive. La Cour de justice ayant confirmé ce jugement, dame Bernheim s'est pourvue en nullité au Tribunal fédéral. Le pourvoi a été rejeté.

*Extrait des motifs :*

1. — Les premiers juges ont constaté que dame Bernheim n'avait pas respecté le délai de 8 jours institué par l'art. 62 bis al. 3 LT. Ils n'ont, semble-t-il, pas vérifié si cette règle s'applique. La question se pose eu égard à l'art. 279 PPF, d'après lequel les art. 280 à 320 régissent en principe les contraventions aux lois fédérales concernant notamment les droits de timbre et les droits de timbre sur les coupons, et à l'art. 298 al. 1 suivant lequel l'inculpé ou le tiers responsable qui n'entend pas se soumettre au prononcé administratif doit former opposition dans les 14 jours dès la notification. On peut se demander si cette prescription ne s'est pas substituée à l'art. 62 bis al. 3 LT, d'autant plus que l'art. 342 al. 1 PPF abroge les disposi-