

Thüringer Oberlandesgericht
Beschluss vom 1.3.2007

Tenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 18.10.2006 aufgehoben.
2. Der Angeklagte wird wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen eine angeordnete räumliche Beschränkung in zwei Fällen zu 2 Geldbußen in Höhe von jeweils 90,00 EUR verurteilt.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen, jedoch werden die Gebühren um 3/5 ermäßigt. Der Staatskasse werden 3/5 der notwendigen Auslagen des Angeklagten im gesamten Verfahren auferlegt.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Greiz verurteilte den Angeklagten "wegen Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung" (§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG) in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 2,00 EUR. Bei der Angabe der Höhe eines Tagessatzes von 20,00 EUR im Urteilstenor handelte es sich offensichtlich um einen Schreibfehler.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Angeklagten verwarf das Landgericht Gera mit Urteil vom 18.10.2006 mit der Maßgabe, dass die Höhe eines Tagessatzes 2,00 EUR beträgt.

Gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 18.10.2006 legte der Angeklagte am 25.10.2006 Revision ein. Mit der Revisionsbegründungsschrift vom 15.11.2006, eingegangen beim Landgericht Gera am selben Tage, beantragte der Verteidiger das Urteil des Landgerichts Gera vom 18.10.2006 aufzuheben, den Angeklagten frei zu sprechen und das Verfahren einzustellen. Er rügte die Verletzung materiellen Rechts.

Ebenfalls am 15.11.2006 ging beim Landgericht Gera ein Schreiben des Angeklagten vom 14.11.2006 ein, mit dem dieser um Ratenzahlung ersuchte.

Nachdem dem Verteidiger das Schreiben des Angeklagten vom 14.11.2006 zur Kenntnis gegeben wurde,

erklärte dieser - ohne Rücksprache mit dem Angeklagten - mit Schriftsatz vom 20.11.2006 die Rücknahme der Revision.

Mit Schreiben vom 22.11.2006 erklärte der Angeklagte seinerseits gegenüber dem Gericht, dass er "mit der Durchführung der Revision einverstanden" sei.

Aus einem weiteren Schriftsatz des Verteidigers an das Landgericht vom 27.11.2006 geht hervor, dass die Revisionsrücknahme vom 20.11.2006 ausschließlich aufgrund des Schreibens des Angeklagten vom 14.11.2006 erfolgt sei und dass sich der Verteidiger mit dem Angeklagten nicht mehr in Verbindung gesetzt habe.

Die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Zuschrift an den Senat vom 05.01.2007 beantragt, die Revision des Angeklagten als wirksam anzusehen, jedoch gemäß § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen.

II.

1. Die Revision des Angeklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das Rechtsmittel ist auch nicht wirksam zurückgenommen worden.

Der Verteidiger des Angeklagten war von diesem nicht zur Rücknahme der Revision legitimiert. Zum einen hatte der Angeklagte eine entsprechende Erklärung gegenüber seinem Verteidiger nicht abgegeben, vielmehr schlussfolgerte dieser den Willen des Angeklagten zur Revisionsrücknahme ausschließlich aus dessen Schreiben vom 14.11.2006 an das Landgericht. Zum anderen legte der Angeklagte im Schriftsatz vom 22.11.2006 seinen Willen zur Durchführung der Revision ausdrücklich gegenüber dem Landgericht dar.

Die fehlende Ermächtigung des Verteidigers zur Rücknahme der Revision führt zur Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung.

2. a) Die Revision hat mit der allgemeinen Sachrüge Erfolg. Die Verurteilung wegen Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 7, 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist aufzuheben.

Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils hielt sich der Angeklagte, der den Status eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers hat und dessen Aufenthalt durch Anordnung der Ausländerbehörde auf das Gebiet des Landkreises G. beschränkt

war, was der Angeklagte wusste, ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde am 16.03.2005 und am 15.04.2005 in Gera auf.

Dieses Verhalten verwirklicht jedoch nicht den Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 61 Abs. 1 AufenthG, denn der Angeklagte hat nicht der räumlichen Beschränkung i.S. der genannten Strafvorschrift zuwider gehandelt.

Die räumliche Beschränkung des Aufenthalts eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers, bei dem die Abschiebung vorübergehend gemäß § 60a AufenthG ausgesetzt ist, wird in § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG geregelt. Danach ist der Aufenthalt des Ausländers auf das Gebiet des Bundeslandes, hier des Landes Thüringen, beschränkt. Gegen diese räumliche Beschränkung hat der Angeklagte durch den Aufenthalt in Gera am 16.03. und 15.04.2005 nicht verstoßen.

Die weitergehende Beschränkung des Aufenthaltes des Angeklagten auf das Gebiet des Landkreises G. erfolgte im Zusammenhang mit der ausgesprochenen Duldung im Rahmen einer Anordnung nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Durch diese Anordnung wurde der Aufenthalt des Betroffenen über die gesetzliche Beschränkung hinaus weiter beschränkt, nämlich auf den Bereich der Ausländerbehörde, den Landkreis G. Unter den Rechtsbegriff der räumlichen Beschränkung des Aufenthaltes, wie er in § 61 Abs. 1 Satz 1 und 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG verwendet wird, kann diese weitergehende behördliche Beschränkung des Aufenthaltes aber nicht eingeordnet werden (OLG Karlsruhe StraFo 2006, 508, 509). Die räumliche Beschränkung i.S.v. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erfasst nur die räumliche Beschränkung kraft Gesetzes nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

Dafür spricht zunächst die Systematik des Gesetzes in der Bußgeldvorschrift des § 98 AufenthG. Danach werden erstmalig begangene Zuwiderhandlungen gegen die räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG, jedoch solche gegen eine vollziehbare Anordnung gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nach der Bußgeldvorschrift des § 98 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG geahndet (OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Gegen eine weiter Auslegung des § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG ist ferner die übliche Regelungstechnik im Ausländerrecht anzuführen. Soll ein Verstoß gegen vollziehbare Auflagen mit Strafe oder Bußgeld bewehrt sein, so ordnet der Gesetzgeber das regelmäßig ausdrücklich an. Für das Ausländerrecht gilt dies sogar uneingeschränkt. Sowohl im Asylverfahrensgesetz als auch im Aufenthaltsgesetz bzw. in dessen Vorgängerregelung, dem Ausländergesetz, werden bzw. wurden Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen stets ausdrücklich in Straf- und Bußgeldvorschriften geregelt. Insoweit ist beispielhaft auf die §§ 95 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, 98 Abs. 3 Nr. 1 und 3

AufenthG, § 85 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AsylVfG und §§ 92 Abs. 1 Nr. 3 und 4, 93 Abs. 3 Nr. 1 und 2 des bis zum 31.12.2004 geltenden Ausländergesetzes zu verweisen. In Bezug auf eine vorliegender Sache entsprechende Fallgestaltung nahm das Asylverfahrensgesetz in der Fassung vom 16.07.1982 (BGBl I S. 946, 949, 952) in §§ 34 Abs. 1 Nr. 3, 35 Abs. 1 eine solche ausdrückliche Regelung vor. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, hätte ein Verstoß gegen eine nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG angeordnete Beschränkung des Aufenthaltes unter Strafe gestellt werden sollen, dies auch ausdrücklich geregelt hätte.

Hinzu kommt Folgendes: Bezöge sich § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG auch auf § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, wäre auch ein Verstoß gegen eine nicht vollziehbar angeordnete Beschränkung strafbar. Dies war aber keinesfalls Absicht des Gesetzgebers.

Für eine andere Betrachtung spricht nicht der in den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drucks. 15/420 S. 98, 99) zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers, vollziehbar Ausreisepflichtige rechtlich nicht besser zu stellen als Asylbewerber. Hintergrund für diese Motivation des Gesetzgebers war der Umstand, dass nach dem Ausländergesetz ein Ausländer, der den räumlichen Geltungsbereich einer Duldung i.S.d. §§ 55, 56 Abs. 3 S. 1 AuslG überschritt, nicht nach dem Ausländergesetz (§ 92 Abs. 1 Nr. 1) strafbar - und insoweit gegenüber einem Asylbewerber privilegiert - war (vgl. BVerfG StV 2002, 300, 301 BGHSt 42, 291 ff.). Diese als ungerecht empfundene Straflosigkeit des Verstoßes gegen die gesetzlich angeordnete Aufenthaltsbeschränkung nach dem Ausländergesetz sollte beseitigt und insoweit ein vollziehbar Ausreisepflichtiger nicht besser als ein Asylbewerber gestellt werden.

§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG umfasst mithin nur die sich aus dem Gesetz ergebende räumliche Beschränkung des § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

Das Verhalten des Angeklagten ist auch nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a 2. Halbs. AufenthG strafbar. Diese Regelung, die erst auf Betreiben des Vermittlungsausschusses in das Gesetz eingefügt worden ist (BT-Drucks. 15/3479), steht ersichtlich in - ausschließlichem - Zusammenhang mit der ebenfalls später eingeführten Norm des § 54a AufenthG und bezieht sich hinsichtlich der räumlichen Beschränkung des Aufenthaltes auf § 54a Abs. 2 AufenthG (vgl. OLG Nürnberg StraFo 2007, 37, 38).

Nach alledem hat sich der Angeklagte keines Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG oder § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG strafbar gemacht. Das angefochtene Urteil ist damit aufzuheben.

b) Dies führt vorliegend aber nicht zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Der Senat hat vielmehr in entsprechender Anwendung der §§ 83 Abs. 3, 79 Abs. 6 OWiG den festgestellten Sachverhalt darauf zu prüfen, ob sich der Angeklagte durch sein Verhalten einer Ordnungswidrigkeit schuldig gemacht hat (OLG Köln NJW 1971, 670; OLG Düsseldorf NZV 1991, 282). Liegt nach den getroffenen Feststellungen eine Ordnungswidrigkeit vor und sind ergänzende Feststellungen zum Rechtsfolgenausspruch nicht erforderlich, kann der Senat - auch durch Beschluss - selbst entscheiden.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils hat sich der Angeklagte in Kenntnis der angeordneten Aufenthaltsbeschränkung am 16.03. und 15.04.2005 außerhalb des Landkreises Greiz aufgehalten und damit i.S.v. § 98 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG einer vollziehbaren Anordnung nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG vorsätzlich zuwider gehandelt.

Die Ordnungswidrigkeit ist auch nicht verjährt. Zum Verstoß vom 16.03.2005 wurde der Angeklagte am 13.07.2005 vernommen. Am 14.10.2005 erfolgte die Anklageerhebung hinsichtlich beider Verstöße, am 23.02.2006 wurde durch das Amtsgericht Greiz das Hauptverfahren eröffnet und am 23.05.2005 erging das erstinstanzliche Urteil. Die Verjährungsfrist von 6 Monaten (§ 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG i.V.m. § 98 Abs. 5 AufenthG) ist mithin gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 1, 13, 14 i.V.m. § 33 Nr. 4 S. 2 OWiG wirksam unterbrochen worden.

Da sich der Angeklagte gegenüber dem Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit wegen derselben Taten nicht anders als bisher hätte verteidigen können, konnte der Senat ohne vorherigen rechtlichen Hinweis in der Sache entscheiden (vgl. OLG Köln a.a.O., OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Schleswig SchlHA 1982, 107).

In entsprechender Anwendung von § 79 Abs. 6 OWiG setzt der Senat die angemessene Geldbuße selbst fest. Dabei sind neben dem gesetzlichen Bußgeldrahmen von 5,00 bis 1.000,00 EUR das Maß der Schuld, die vom Landgericht festgestellten zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Umstände aber auch die erheblichen strafrechtlichen Vorbelastungen zu berücksichtigen. Unter Beachtung des Verschlechterungsverbots sieht der Senat für beide Verstöße eine Geldbuße von jeweils 90,00 EUR als angemessen an.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1, 4 StPO. Die Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit anstatt einer Straftat stellt einen wesentlichen Erfolg des Rechtsmittels dar.