

LG Freiburg

Urteil vom 23.1.2008

Tenor

Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Amtsgerichts B. vom 06.09.2007 aufgehoben.

Der Angeklagte N. wird wegen Beihilfe zur Einschleusung von Ausländern zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 25,- Euro

verurteilt. Ihm wird gestattet, diese Strafe in Monatsraten zu je 200,- Euro zu bezahlen. Diese Vergünstigung entfällt, wenn er mit mehr als einer Rate in Verzug gerät.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Gründe

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts B. vom 06.09.2007 wurde der Angeklagte vom Vorwurf des Einschleusens von Ausländern freigesprochen. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft form- und fristgerecht Berufung ein. Ihr Rechtsmittel führte zur Verurteilung des Angeklagten zu einer Geldstrafe.

II.

Zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten hat die Strafkammer folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte N. wurde 1964 in Saigon/Vietnam geboren. Im Juli 1989 kam er nach Deutschland und war zunächst als Koch tätig, bis er im Juli 2003 ein Schnellrestaurant in B. eröffnete.

III.

In der Berufungshauptverhandlung wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Der vietnamesische Staatsangehörige T, geboren 1974 in Vietnam, hielt sich seit unbekannter Zeit in Nordrhein-Westfalen auf und erhielt durch die Stadt M. eine bis zum 18.04.2002 befristete Duldung. Nach Ablauf dieser Frist tauchte T. unter und kam im Juni 2005 nach B, wo er Unterschlupf bei dem Angeklagten fand. Der Angeklagte wusste, dass sein vietnamesischer Landsmann T. sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhielt, weder über eine Aufenthaltserlaubnis noch Arbeitserlaubnis verfügte, und er gewährte ihm im Zeitraum Juni 2005 bis 22.06.2006 mit größeren Unterbrechungen immer wieder Unterkunft im Obergeschoss seines Anwesens. Dort wohnte T. gemeinsam mit seiner vietnamesischen Freundin H. jeweils über mehrere Wochen und Monate in einem über der Gaststätte gelegenen Zimmer.

Während H. durchgehend als Küchenhilfe beschäftigt und auch sozialversicherungsrechtlich angemeldet war, arbeitete T. in den Zeiten seiner Anwesenheit ebenfalls als Küchenhelfer. Der Angeklagte meldete ihn jedoch nicht an und zahlte auch keine Sozialversicherungsbeiträge für ihn, sondern entlohnte ihn mit nur einem geringen Lohn, dessen Höhe nicht festgestellt werden konnte. Als weitere Gegenleistung für seine Arbeit in der Küche der Gaststätte durfte T. in dem darüber gelegenen Zimmer gemeinsam mit seiner Freundin wohnen. Durch diese Regelung hatte T. sein Auskommen und einen Unterschlupf, zumal er wusste, dass er sich illegal in Deutschland aufhielt und bei Ergreifung mit seiner Abschiebung zu rechnen hatte. Der Angeklagte nutzte diese Situation des T. für sich aus und erhielt auf diese Weise eine billige Arbeitskraft, denn er sparte für T. die Sozialabgaben. Außerdem war der Angeklagte sich darüber im Klaren, dass er durch seine Initiative den illegalen Aufenthalt des T. in Deutschland unterstützte.

Im Rahmen einer lebensmittelrechtlichen Überprüfung des Lokals durch den Veterinärdienst des Landratsamtes B. am 27.04.2006 wurde T. in der Küche des Restaurants angetroffen, entzog sich jedoch einer näheren Überprüfung durch Flucht. Einige Zeit später erschien er wieder bei dem Angeklagten und nahm seine Arbeit bei diesem wieder auf. Bei einer gemeinsamen Überprüfungsaktion von Polizei und Zoll zur Ermittlung unerlaubter Beschäftigungsverhältnisse am 22.06.2006 wurde T. bei seiner Küchenarbeit angetroffen. Er wurde aufgefordert, sich beim Ausländeramt der Stadt M. zu melden. Bei dem Angeklagten ist er seit dem 22.06.2006 nicht mehr erschienen.

IV.

Der Angeklagte hat diesen Sachverhalt im Rahmen der Berufungsverhandlung durch seinen Verteidiger vortragen lassen und dazu erklärt, dieser Vortrag stelle seine Einlassung zur Sache dar. Auf Rückfrage erläuterte er einige Details, so dass der Sachverhalt schließlich in sich klar und schlüssig wurde. Die Kammer hatte keine Bedenken, insoweit diesen überzeugenden Angaben des Angeklagten zu folgen.

V.

Der Angeklagte hat sich dadurch der Beihilfe zur Einschleusung von Ausländern gemäß §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 95 Abs. 1 Nr. 2, 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar gemacht.

Als Teilnahmetatbestand knüpft das Einschleusen an eine der Handlungen des § 95 Abs.1 Nr. 1–3 oder Abs. 2 AufenthG an. In Betracht kommt vorliegend § 95 Abs.1 Nr. 2 AufenthG. Dieser erfasst

den Aufenthalt trotz vollziehbarer Ausreisepflicht und ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel (§ 4 Abs.1 Satz 1 AufenthG), wenn der Aufenthalt nicht wenigstens geduldet ist.

Gemäß § 4 Abs.1 Satz 1 AufenthG bedürfen Ausländer für den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist. Einen Aufenthaltstitel benötigt folglich nicht, wer vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist oder wer sich aus anderen Gründen erlaubt im Bundesgebiet aufhält. Dies trifft z. B. auf den freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger, einen Schweizer, einen Ausländer, der einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 81 Abs.1 AufenthG) gestellt und dadurch die fiktive Rechtsstellung nach § 81 Abs.3 oder 4 AufenthG eingenommen hat oder auf den Inhaber einer Duldung zu.

Auf T. trifft kein Sonderfall zu, der das Erfordernis des Aufenthaltstitels entfallen ließe. Insbesondere war T. während des hier relevanten Zeitabschnittes von Juni 2005 bis zum 22.06.2006 auch nicht mehr Inhaber einer Duldung. Eine ihm durch die Stadt M. einst ausgestellte Duldung war seit dem 18.04.2002 abgelaufen. Somit bestand für T. das Erfordernis eines Aufenthaltstitels, welchen er jedoch nicht besaß. Dementsprechend ist diese Voraussetzung für das Vorliegen der Haupttat erfüllt. T. hielt sich auch trotz vollziehbarer Ausreisepflicht im Bundesgebiet auf.

Zunächst war die einmal bescheinigte Duldung von T. seitens der Stadt M. räumlich auf Nordrhein-Westfalen beschränkt. Gegen diese Beschränkung wurde von T, auch im Zusammenhang mit der vorliegenden Straftat, verstoßen. Allerdings macht sich derjenige, der einer räumlichen Beschränkung zuwiderhandelt, weder wegen Nichtbesitzes eines erforderlichen Aufenthaltstitels, noch wegen eines Aufenthaltsverbots strafbar. Zwar besitzt der Ausländer in diesen Fällen keine für das übrige Bundesgebiet gültige Duldung, strafbar soll dieses Verhalten aber nach dem Willen des Gesetzgebers dennoch nicht sein.

Innerhalb der für die Verwirklichung des Teilnahmetatbestandes (§ 96 Abs.1 Nr. 1) erheblichen Zeit war der Haupttäter (T.) jedoch auch gar nicht im Besitz einer Aufenthaltsduldung. Diese war bereits am 18.04.2002 abgelaufen. Allerdings war bis zum Ende der möglichen Tatzeit des Angeklagten am 22.06.2006 eine Ausschreibung des T. seitens der Ausländerbehörde M. noch nicht erfolgt. Die in diesem Zusammenhang aufkommenden Frage, ob in diesem Verhalten der Verwaltung wiederum konkludent eine Duldung des Aufenthalts des T. zu erblicken sei, lässt sich allerdings mit nein beantworten. So ist unter Duldung im Ausländerrecht mehr zu verstehen als nur die durch tatsächliches Verwaltungshandeln zum Ausdruck gelangte Billigung eines rechtswidrigen Zustands. Erforderlich ist vielmehr eine schriftlich zu bescheinigende Aussetzung der Ausreiseverpflichtung im Einzelfall. Hierbei setzt die Aussetzung der Ausreiseverpflichtung grundsätzlich die Vollziehbarkeit der Abschiebung voraus sowie die Nichtgewährleistung der freiwilligen Ausreise, wofür das Verhalten des T. selbst in jüngster Vergangenheit (er ist untergetaucht) Beleg genug war.

T. handelte bei alledem auch mit Vorsatz. Schließlich wusste er, dass er einen erforderlichen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet nicht besaß und dass die seinen Aufenthalt allein legalisierende Duldung der Stadt M. seit langem abgelaufen war. Dieses Wissen und Wollen seines illegalen Aufenthaltes in Deutschland lässt sich eindeutig mit seinem Verhalten belegen: Er tauchte rechtzeitig

zum Ablauf seiner Aufenthaltsduldung unter und entzog sich damit dem Zugriff der Behörden. Außerdem zeigte seine Reaktion im Rahmen der ersten Überprüfung des Restaurants am 27.04.2006, als es ihm noch rechtzeitig gelang, aus der Küche zu verschwinden, dass er sich einer Personenkontrolle unbedingt entziehen wollte. Auch dies lässt nur den Schluss zu, dass er um seinen in jeder Beziehung illegalen Status wusste, diesen jedoch nicht beenden wollte.

Im übrigen gilt, dass die Teilnahmehandlung des § 96 Abs.1 Nr.1 AufenthG verselbständigt ist und daher im Hinblick auf Wortwahl (vergleiche §§ 26, 27 StGB) und Entstehungsgeschichte zwar eine rechtswidrige und vorsätzliche Haupttat voraussetzt, welche – folgt man dem eben Dargestellten – vorliegt, nicht aber eine schuldhaft (limitierte Akzessorietät), so dass sich weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen.

Das Hilfeleisten im Rahmen des § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist wie Beihilfe im Sinne des § 27 StGB zu verstehen, also als Fördern und Hilfe in jeder Form. Dabei muss die Gehilfentat die Handlung des Haupttäters nur gefördert haben, aber nicht ursächlich für die Haupttat gewesen sein. Beihilfe erfordert daher eine Handlung, welche die Rechtsgutverletzung des Haupttäters ermöglicht oder verstärkt oder ihre Durchführung erleichtert. Eine entsprechende Unterstützung des Haupttäters kann grundsätzlich z. B. im Anwerben für Schwarzarbeit, im Beschaffen eines Beförderungsmittels, einer Unterkunft, von Verpflegung, einer Beschäftigung, im Vermitteln einer Eheschließung und ähnlichem gesehen werden.

Im vorliegenden Fall stellte sich die Situation nun folgendermaßen dar: Der Haupttäter T. hielt sich zur Tatzeit illegal im Bundesgebiet auf. Selbst wenn ihm durch den Angeklagten Beschäftigung und Unterkunft geboten wurden, war er ganz offensichtlich auch unabhängig von diesen Umständen zur Aufrechterhaltung des illegalen Zustands entschlossen. Denn auch nachdem ihm diese Möglichkeiten, soweit sie bestanden, durch die – im Anschluss an die letzte Kontrolle des Restaurants am 22.06.2006 – eingeleiteten Ermittlungen abgeschnitten wurden, hat er sich dennoch erneut seiner Abschiebung entzogen. Sein Verhalten in der Zeit vor dem „Aufenthalt“ bei dem Angeklagten lässt keinen anderen Schluss zu als diesen. Denn die Duldung des T. war bereits am 18.04.2002 abgelaufen, Indizien für seine Anwesenheit beim Angeklagten gibt es jedoch erst seit Juni 2005 (abgesehen davon eröffnete der Angeklagte den Arbeitsplatz des T, nämlich das Restaurant auch erst im August 2003). T. hatte sich jedoch auch in der Zeit zwischen dem Ablauf seiner Duldung und dem Aufenthalt beim Angeklagten seiner Abschiebung entzogen.

Umstritten ist, ob ein Hilfeleisten im Sinne dieser Vorschrift und nach Maßgabe der geltenden Regeln des § 27 StGB überhaupt noch möglich erscheint bei einem Haupttäter, der ohnehin bereits zur Tat entschlossen ist.

Nach der von der Verteidigung angeführten Rechtsprechung des Obersten Bayrischen Landesgerichts, unterstützt u. a. seitens des OLG Düsseldorf, soll in einem solchen Fall, unter den gegebenen Umständen, eine Beihilfe durch den Angeklagten nicht anzunehmen sein:

„Die Bewertung des Verhaltens des Angeklagten als Beihilfehandlung (§ 96 Abs.1 Nr.1 AufenthG, § 27 StGB) hängt davon ab, ob dadurch die Tatbestandsverwirklichung des Haupttäters ermöglicht,

intensiviert oder abgesichert wurde. Die Begehung der jeweiligen Haupttat muss somit in ihrer konkreten Gestaltung objektiv gefördert oder erleichtert werden, z. B. indem der Gehilfe den Haupttäter in seinem Tatentschluss bestärkt und ihm dadurch etwa ein erhöhtes Sicherheitsgefühl vermittelt. Wirkt sich der Beitrag des Gehilfen bei der Tatbestandsverwirklichung dagegen nicht aus, so liegt keine Beihilfehandlung in diesem Sinne vor. Eine konkrete Förderung oder Erleichterung der Haupttat durch die Bestärkung des Tatentschlusses des Haupttäters liegt somit regelmäßig nicht vor, wenn der Täter bei einem Dauerdelikt (hier: unerlaubter Aufenthalt in der Bundesrepublik) zur Fortsetzung seines illegalen Verhaltens unter allen Umständen entschlossen ist.“ (BayObLG NJW 2002, 1663f; Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage Rn.10a; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 95 AufenthG Rn.29).

Werden einem solchen, in seinem Tatentschluss bereits endgültig gefestigten Täter dann Vorzüge geboten, wie etwa Unterkunft, Beschäftigung, Entlohnung für Arbeitsleistungen und Verpflegung, welche seinen illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet erleichterten, von denen er jedoch sein Bleiben nicht abhängig mache, dann fehle es schon in objektiver Hinsicht an einer Beihilfehandlung, da der Haupttäter seiner Ausreiseverpflichtung in jedem Fall zuwiderhandele.

Die Kammer hält diese Auffassung dagegen für überholt und schließt sich den Ausführungen des OLG Frankfurt (NJW 2005, 2026) an. Danach neige der Senat dazu, an der bereits dargestellten Auffassung wohl nicht länger festzuhalten. Vielmehr sei darauf abzustellen, ob durch die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung oder die Entlohnung von Arbeitsleistungen die Fortsetzung des unerlaubten Aufenthalts des Ausländers in seiner konkreten Gestaltung gefördert oder erleichtert wurde. Dies liege bei der Beschäftigung illegal in Deutschland sich aufhaltender Ausländer nahe. Überlegungen, dass der Ausländer in diesem Zeitraum ansonsten durch eine Erwerbstätigkeit bei einem anderen Unternehmer oder durch die Finanzierung seines Lebensunterhalts auf andere Weise seinen Aufenthalt hätte sichern können, stellen demgegenüber Erwägungen zu hypothetischen Kausalverläufen dar, die für die Frage der Strafbarkeit des Gehilfen ohne Bedeutung sein müssen. (OLG Frankfurt NJW 2005, 2026).

Sinngemäß lässt sich in diesem Zusammenhang auch einer Entscheidung des BGH entnehmen, dass eine Beihilfe zwar dann abzulehnen sei, wenn dem Haupttäter eine Unterkunft schlicht aus humanitären Gründen gewährt würde, nicht aber dann, wenn durch die Beherbergung optimale Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass der Haupttäter der durch den Gehilfen angedachten Arbeit nachgehen kann (BGH NStZ 1990, 443). Angesichts der vielfältigen Formen der möglichen Hilfeleistung genüge zudem jede Hilfe, die irgendwie dazu beitrage, dass der Ausländer sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhalten könne.

Zunächst stimmt die Kammer dem BayObLG zwar insoweit zu, als unter solchen Umständen ein Bestärken des Tatentschlusses durch den Gehilfen sicherlich nicht mehr möglich sein wird. Allerdings stellt die Bestärkung des Tatentschlusses lediglich eine von zahlreichen Formen der Hilfeleistung dar. Auch nach der Auffassung des BayObLG ist Beihilfe objektiv dann zu bejahen, wenn „die Haupttat in ihrer konkreten Gestaltung objektiv erleichtert wird“. Nun mag das Gewähren von Unterkunft und Beschäftigung nicht ausschlaggebend für den Tatentschluss des Haupttäters sein, es erleichtert jedoch in jedem Fall dessen Umsetzung und trägt dazu bei, dass der Haupttäter sich für

die Dauer der Gewährung von Unterkunft und Beschäftigung unerlaubt im Bundesgebiet aufhält. Schließlich ist das Fassen eines Tatentschlusses nicht mit dessen Verwirklichung gleichzusetzen und als ein Schritt zu behandeln. Daher vertritt die Kammer die Meinung, dass ein Gehilfe, indem er die Verwirklichung der Haupttat erleichtert, sei es auch nur für eine bestimmte Dauer, sich auch die mit dem Delikt verbundene Schuld und Strafbarkeit zu Eigen macht. Überdies kann auch auf diese Weise beim Haupttäter ein erhöhtes Sicherheitsgefühl bei der ständigen Umsetzung seines Dauerdeliktes ausgelöst werden, da er sich bei der Verwirklichung unterstützt weiß.

Zudem muss beachtet werden, dass hier eine Abgrenzung zur Anstiftung (§ 96 Abs. 1 AufenthG, § 26 StGB) zu erfolgen hat. Denn hier gilt ganz unumstritten, dass ein bereits zur Tat entschlossener Täter nicht mehr angestiftet werden kann. Dies stellt die logische Konsequenz der Tatsache dar, dass Anstiftung bedeutet, bei einem anderen den Tatentschluss hervorzurufen, und man nun einmal nichts mehr hervorrufen kann, was bereits vorhanden ist. Darum gerade geht es aber bei der Beihilfe nicht. Es geht nicht lediglich um den Tatentschluss und dessen Bestärkung. Wäre dem so, dann wären die Unterschiede zwischen dem Rechtsinstitut der Beihilfe und dem der Anstiftung viel zu gering mit der Folge, dass diese den verschiedenen Ausprägungen der Teilnahme nicht mehr gerecht würden. Es geht vielmehr um die Förderung und/oder Erleichterung der gesamten Tat, vom Fassen des Tatentschlusses bis zumindest zur Vollendung der Haupttat.

Der Angeklagte hat durch seine Beihilfehandlung auch einen Vermögensvorteil gezogen. Unter Vermögensvorteil ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage zu verstehen. Der Vermögensvorteil braucht nicht von dem begünstigten Ausländer erbracht zu werden, er muss aber in einem finalen Zusammenhang mit der Förderung und Unterstützung des illegalen Verhaltens des Ausländers stehen. Ein Finalzusammenhang besteht, wenn die Unterstützungshandlung des Gehilfen gleichzeitig zu dessen Vermögensvorteil führt. T. arbeitete für den Angeklagten für einen geringen Lohn in dessen Gaststätte. Der Angeklagte führte für T. keinerlei Sozialbeiträge ab. Im Hinblick darauf, dass jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage einen Vermögensvorteil darstellt, erfüllen auch Einsparungen dieses Kriterium. So führte die Unterstützungshandlung des Angeklagten, T. Beschäftigung und Unterkunft zu gewähren, zugleich zu dessen finanziellem Vorteil.

VI.

Bei der Strafzumessung hat die Kammer zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er nicht vorbestraft ist und in der Berufungsverhandlung ein umfassendes Geständnis abgelegt hat. Er sah durch sein Handeln auch die Möglichkeit, einem Landsmann in einer schwierigen Lebenslage zu helfen. Auf der anderen Seite durfte jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass durch die Tat des Angeklagten dem T. ein illegaler Aufenthalt in B. über die Dauer eines Jahres – mit Unterbrechungen – ermöglicht wurde.

Die Kammer hat alle wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verhängung einer

Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 25,- Euro

angemessen und ausreichend ist. Diese Strafe entspricht dem Unrechtsgehalt der Tat im Rahmen der persönlichen Schuld des Angeklagten. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes ergab sich aus den Einkommensverhältnissen des Angeklagten unter Berücksichtigung seiner Unterhaltsverpflichtungen. Gemäß § 42 StGB konnte Ratenzahlung bewilligt werden.

VII.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 StPO.