



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: Ss 41/99

86 Ds 280 Js 19003/97

B e s c h l u ß

in der Strafsache

g e g e n

geboren am ... in ...
 wohnhaft: ...

wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz,

Verteidiger: Rechtsanwalt J. Sürig in Bremen.

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 12. April 1999 hat der 1. Strafsenat nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft Bremen unter Mitwirkung der Richter

Neumann, Boehme und Lang

am 10. Dezember 1999 einstimmig beschlossen:

1. Das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 12. April 1999 wird mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bremen zurückverwiesen.

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil vom 12. April 1999 hat das Amtsgericht Bremen den Angeklagten wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG) zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,-- DM verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die statthafte (§ 335 Abs. 1 StPC) sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete (§§ 341 Abs. 1, 344, 345 StPO) und damit zulässige Sprungrevision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen hat in ihrer Antragsschrift vom 22. November 1999 u.a. folgendes ausgeführt:

"Die Revision hat mit der Sachrüge Erfolg. Die Annahme, der Beschuldigte habe ein Vergehen nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG begangen, wird von den Feststellungen nicht getragen.

a) Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Genehmigung am 16.04.1997

Wann und wie der Angeklagte in das Bundesgebiet eingereist ist, wie lange er sich also am 16.04.1997 bereits im Bundesgebiet (ohne Aufenthaltsgenehmigung) aufgehalten hat, hat das Amtsgericht nicht festgestellt. Es teilt lediglich mit, dass er an diesem Tag „erstmalig“ vorläufig festgenommen und noch am selben Tag wieder entlassen worden ist, und dass er sich danach rund sieben Monate in Amsterdam aufgehalten hat (UA S. 3). Der Angeklagte hat das Bundesgebiet somit möglicherweise bereits am 16.04.1997 (wieder) verlassen.

Dass der Angeklagte durch seinen Aufenthalt am 16.04.1997 eine Straftat nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG begangen hat, kann den Feststellungen nicht entnommen werden. Der Angeklagte hat bei seiner Festnahme angegeben, er wolle einen Asylantrag stellen. Aufgrund dessen ist er mit der Auflage entlassen worden ist, „sich bei der zuständigen Stelle zu melden“ (UA S. 3). Es ist deshalb davon auszugehen, dass ihm der Aufenthalt im Bundesgebiet nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVG gestattet war. Das schließt – für die Zeit der Aufenthaltsgestattung – ein Vergehen nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aus (Heilbronner, AuslR, § 92 Rdnr. 13): Im Einzelnen ist dazu auszuführen:

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet. Die Aufenthaltsgestattung tritt nicht erst mit der Stellung eines (förmlichen) Asylantrags bei der dafür zuständigen Stelle ein, sondern kraft Gesetzes bereits mit jedem Nachsuchen um Asyl bei einer amtlichen Stelle, die mit ausländerrechtlichen Fragen befasst ist, z. B. bei einer Grenzbehörde, bei Ausländerbehörden oder – wie hier – bei einer Polizeidienststelle (Senge in: Erbs-Kohlhaas, strafrechtliche Nebengesetze, § 55 AsylVfG Rdnr. 2 m. N.). Eine Ausnahme gilt nach § 55 Abs. 1 Satz 3 AsylVfG nur für den Fall der ungetauchten Einreise aus einem sicheren Drittstaat. In diesem Fall erwirbt der Ausländer die Aufenthaltsgestattung erst mit der Stellung des (förmlichen) Asylantrags. Dass der Angeklagte aus einem sicheren Drittstaat eingereist war, hat das Amtsgericht indessen nicht festgestellt. Auch davon, dass der Angeklagte nicht ernsthaft vorhatte, einen Asylantrag zu stellen, kann nicht ausgegangen werden. Die Tatsache, dass er (möglicherweise) noch am selben Tag das Bundesgebiet wieder verlassen hat, kann zwar darauf hindeuten. Den Urteilsgründen ist jedoch nichts dafür zu entnehmen, dass das Amtsgericht dies als ein solches Indiz gewertet hat.

Nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG ist die Aufenthaltsgestattung zwar erloschen, weil der Angeklagte innerhalb von zwei Wochen, nachdem er um Asyl nachgesucht hatte, noch keinen Asylantrag gestellt hatte. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich aber bereits in den Niederlanden.

b) Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Aufenthaltsgenehmigung ab November 1997 bis zur Stellung des Asylantrags am 31.03.1998

Das Amtsgericht geht ohne Rechtsfehler davon aus, dass sich der Angeklagte in dieser Zeit ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dass er erneut um Asyl nachgesucht oder sich um eine Aufenthaltsgenehmigung gekümmert hat, ist nach den vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen auszuschließen. Der Angeklagte war deshalb zur Ausreise verpflichtet (§ 42 Abs. 1 AuslG).

Strafbarkeit nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG tritt – nach zutreffender und unbestrittener Auffassung – erst dann ein, wenn die Ausreisepflicht auch vollziehbar ist (Hailbronner, a. a. O., Rdnr. 15; Senge in: Erbs-Kohlhaas, a. a. O. Rdnr. 2, jeweils mit Nachweisen der Rechtsprechung). Diese Voraussetzung war hier – nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 AuslG – jedoch

ebenfalls erfüllt. Dann der Angeklagte ist ersichtlich ohne die – vor der Einreise einzuholende Aufenthaltsgenehmigung (in Form eines Visums) und damit unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 AuslG). Dass er ausnahmsweise zu den Personen gehört, denen es durch Rechtsverordnung gestattet ist, die Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise nachzuholen (vgl. § 59 Abs. 1 Satz 1 AuslG i. V. m. § 9 Abs. 6 der DVO zum AuslG), ist auszuschließen.

Der Tatbestand des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG wird dadurch erfüllt, dass der Ausländer es unterlässt, seiner (vollziehbaren) Pflicht zur Ausreise nachzukommen. Es handelt sich somit um ein echtes Unterlassungsdelikt (Heilbronner, a. a. O. Rdnr. 9 m. N.). Infolgedessen ist der Tatbestand dieser Vorschrift dann nicht erfüllt, wenn dem Ausländer die Ausreise nicht möglich ist, weil es kein Land gibt, das ihn einreisen lässt (Senge in: Erbs-Kohlhaas, a. a. O. Rdnr. 3). Diese Möglichkeit hat das Amtsgericht nicht geprüft, obwohl sie nach den Feststellungen in Betracht kommt. Der Angeklagte war nämlich – zur Zeit der Hauptverhandlung – im Besitz einer Duldungsbescheinigung (UA S. 2). Das Amtsgericht teilt zwar den Duldungsgrund nicht mit. Nach den Umständen – insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der Angeklagte mit seinem Asylantrag gescheitert war (a. a. O.) – liegt es aber nahe anzunehmen, dass die Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG erteilt werden musste, weil eine Abschiebung des Angeklagten (nach der Ablehnung des Asylantrags) aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen (z. B. wegen Passlosigkeit) unmöglich war (Senge in: Erbs-Kohlhaas, § 55 AuslG Rdnr. 3 m. N.). Ein solcher Grund kann auch bereits während des unerlaubten Aufenthalts vorgelegen haben. Es liegt auf der Hand, dass der Angeklagte dann möglicherweise auch freiwillig nicht ausreisen konnte. Das gilt umso mehr, als nach den Urteilsgründen die Verteidigung sich ausdrücklich darauf berufen hat, dass es dem Angeklagten „praktisch nicht möglich gewesen“ sei, „seinen illegalen Aufenthalt ...“ (durch Ausreise) zu beenden (UA S. 4). Da sich das Amtsgericht mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt hat, kann das Urteil keinen Bestand haben.“

Diesen Ausführungen tritt der Senat aufgrund eigener Prüfung bei. Da die Sachrüge schon aus den dargelegten Gründen begründet ist, bedarf es eines Eingehens auf die von der Verteidigung weiter beanstandete Fehlerhaftigkeit der Strafzumessung nicht mehr.

Auf die Revision des Angeklagten war das angefochtene Urteil einschließlich der ihm zugrunde liegenden Feststellungen deshalb aufzuheben (§§ 349 Abs. IV, 353 StPO) und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bremen zurückzuverweisen (§ 354 Abs. II StPO), die auch die Kostenentscheidung hinsichtlich des Revisionsverfahrens zu treffen hat (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl., Rdn. 3 zu § 464).

Neumann

Boehme

Lang



Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des
Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen

Sa.