

- Ausfertigung -

**Eingegangen**

Geschäftsnummer:  
1 Ss 213/09  
2090 Js 4729/09 StA Koblenz

/ 8. MRZ. 2010

Rechtsanwälte Michalke



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In der Strafsache

gegen

--	--	--

- verteidiger: Rechtsanwalt Clemens Michalke, Von-Steuben-Straße 20, 48143 Münster -

wegen Erschleichens von Duldungen  
hier: Revision der Staatsanwaltschaft

hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Koblenz in der Sitzung vom 24. Februar 2010, an der teilgenommen haben:

Richter am Oberlandesgericht Summa,  
Richterin am Oberlandesgericht Hardt,  
Richter am Landgericht Poetsch,

Staatsanwältin Fischer  
als Vertreterin der Generalstaatsanwaltschaft,

Amtsinspektor Babilon  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil der 7. kleinen Strafkammer des Landgerichts Koblenz vom 15. September 2009 mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an einen anderen gleichrangigen Spruchkörper desselben Gerichts zurückverwiesen, soweit der Angeklagte wegen der im Strafbefehl des Amtsgerichts Andernach vom 29. April 2009 aufgeführten Taten vom 10. Oktober 2007, 3. Januar 2008 und 29. Januar 2008 freigesprochen wurde.

### Gründe

#### I.

1. Mit Strafbefehlsantrag vom 30. März 2009 legte die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten 17 Vergehen nach §§ 276 Abs. 1, 276 a StGB (Verschaffen von falschen amtlichen aufenthaltsrechtlichen Papieren) zur Last. Nach Erlass des Strafbefehls und Einspruch des Angeklagten wurde dieser am 6. Juli 2009 vom Amtsgericht Andernach aus Rechtsgründen freigesprochen.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft blieb ohne Erfolg. Die Strafkammer hat zwar den nachfolgenden Sachverhalt als erwiesen angesehen, war aber wie das Amtsgericht der Auffassung, das dem Angeklagten angelastete Verhalten sei straflos.

2. Das Berufungsgericht hat in Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte heißt mit richtigem Namen [REDACTED]; er ist Palästinenser und wurde am [REDACTED] in Al Fruina/Kuwait geboren. Als [REDACTED], geboren am [REDACTED] in Bagdad und angeblich staatenlos, reiste er Ende 2002 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigter.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens beantragte er bei der zuständigen Ausländerbehörde in Koblenz insgesamt 17 mal die Erteilung bzw. Verlängerung einer Duldung, und zwar am

- 19. Oktober 2004 (Erstbescheinigung mit Lichtbild)
- 25. Januar 2005
- 19. Mai 2005
- 18. August 2005
- 27. September 2005
- 24. November 2005
- 17. Januar 2006
- 16. März 2006
- 12. Mai 2006 (neue Bescheinigung mit Lichtbild)
- 7. Juli 2006
- 27. September 2006
- 8. Januar 2007
- 7. Februar 2007
- 14. März 2007
- 10. Oktober 2007
- 3. Januar 2008
- 29. Januar 2008.

Dabei gab er, um sich ein dauerhaftes Bleiberecht in Deutschland zu verschaffen, entweder jeweils die falschen Personalien an oder er legte die zuletzt verlängerte Bescheinigung mit den falschen Personalien vor. Die am 12. Mai 2006 ausgestellte und mehrmals verlängerte Folgebescheinigung war mit dem Hinweis versehen, dass die Personalien allein auf den Angaben des Inhabers beruhen (§ 78 Abs. 6 Nr. 10, Abs. 7 AufenthG).

## II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich nach der vor Beginn der Revisionshauptverhandlung erklärten Rechtsmittelbeschränkung nur noch gegen die Freisprü-

che bezüglich der Taten vom 10. Oktober 2007, 3. Januar 2008 und 29. Januar 2008 richtet, hat Erfolg.

#### 1. Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG

Es trifft zwar zu, dass § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG in der vom 1. Januar 2005 bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung nur das Erschleichen eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG – wozu die Duldung nicht gehört – unter Strafe stellte.

Nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG in der seit dem 28. August 2007 geltenden Fassung macht sich aber auch strafbar, wer *„unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich ... einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu beschaffen, oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht.“*

Da sich das Gesetz seitdem nicht mehr geändert hat, gilt für nach dem 27. August 2007 begangene Taten § 2 Abs. 1 StGB. Das „Meistbegünstigungsprinzip“ im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB kommt entgegen der Auffassung der Berufungsgerichte insoweit nicht zum Tragen.

Der Angeklagte könnte sich somit am 10. Oktober 2007, 3. Januar 2008 und 29. Januar 2008 nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar gemacht haben.

#### 2. Strafbarkeit wegen Urkundendelikten (§§ 271, 276, 276a StGB)

Sowohl § 271 StGB als auch §§ 276, 276a StGB in der hier eventuell in Frage kommenden Alternative des Sichverschaffens einer echten, aber inhaltlich falschen Duldungsbescheinigung setzen voraus, dass die in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen falschen Angaben öffentlichen Glauben genießen.

Dies ist mit Blick auf falsche Personalangaben jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Duldungsbescheinigung den in § 78 Abs. 6 Nr. 10, Abs. 7 AufenthG vorgesehenen Hinweis enthält, dass die Personalangaben auf den eigenen Angaben des Aus-

länders beruhen (BGH v. 02.09.2009 - 5 StR 266/09 - juris). Somit scheidet eine Strafbarkeit nach §§ 271 Abs. 1, 276, 276a StGB bzw. § 271 Abs. 2 StGB für Taten ab dem 12. Mai 2006 aus. Auf die Frage einer Gesetzeskonkurrenz (siehe BGH a.a.O.) zu § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG bei den letzten drei Taten vom 10. Oktober 2007, 3. Januar 2008 und 29. Januar 2008 kommt es somit nicht an.

III.

Obwohl die Feststellungen des Berufungsgerichts einen Schuldspruch wegen des Erschleichens von Duldungen in drei Fällen tragen würden, sieht der Senat davon ab, den Angeklagten in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO schuldig zu sprechen. Abgesehen davon, dass bisher noch kein rechtlicher Hinweis auf eine mögliche Verurteilung nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ergangen ist, steht einer solchen Sachbehandlung entgegen, dass der Angeklagte mangels Beschwer überhaupt noch keine Möglichkeit hatte, die tatrichterlichen Feststellungen anzugreifen (siehe auch OLG Koblenz v. 10.08.1998 - 2 Ss 206/98 - NStZ-RR 98; 364).

Summa

Hardt

Poetsch



Ausgefertigt:

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts