

Eingegangen auf der Geschäfts-
stelle am 23. Februar 2010
Scholz, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III-5 Ss 85/09 - 70/09 IV

905 Js 862/05

StA Kleve - Zweigstelle Moers -

In der Strafsache _____

g e g e n

w e g e n Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz

hat der 4. Strafsenat

auf die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil der 7. kleinen Strafkammer des Landgerichts Kleve vom 16. Februar 2009 in der Hauptverhandlung vom

18. Februar 2010,

an der teilgenommen haben:

Richter am Oberlandesgericht Kosche
als Vorsitzender,

Richter am Oberlandesgericht von Bassewitz,
Richterin am Oberlandesgericht Roidl-Hock
als beisitzende Richter,

Staatsanwältin Guddat
als Vertreterin der Generalstaatsanwaltschaft,

Rechtsanwalt Heim in Düsseldorf
als Verteidiger,

Justizobersekretär Scholz
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

für R e c h t erkannt:

b e s c h l o s s e n :

Die Revision wird auf Kosten der Staatskasse, die auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen hat, verworfen.

Gründe:

Am 8. Dezember 2006 erging gegen den Angeklagten ein Strafbefehl des Amtsgericht Rheinberg folgenden Inhalts: „Die Staatsanwaltschaft beschuldigt Sie, seit August 2005 in Kamp-Lintfort sich ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG im Bundesgebiet aufzuhalten, obgleich Sie vollziehbar ausreisepflichtig sind und Ihre Abschiebung nicht ausgesetzt ist.“ Wegen dieses „Ver-

gehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG" wurde gegen ihn eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 Euro verhängt.

Auf seinen hiergegen eingelegten Einspruch hat das Amtsgericht den Angeklagten freigesprochen. Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Daraufhin wurde der Angeklagte „wegen Aufenthalts im Bundesgebiet ohne erforderlichen Aufenthaltstitel zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt“. Auf die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat der Senat dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen (III-5 Ss 211/08-143/08 IV).

Das Landgericht hat nunmehr den Angeklagten freigesprochen. Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, welcher die Generalstaatsanwaltschaft beigetreten ist. Die allein erhobene Rüge der Verletzung sachlichen Rechts bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen reiste der im Iran geborene Angeklagte im Januar 2001 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter wurde bestandskräftig abgelehnt. Unter dem 25. August 2005 unterschrieb er eine Erklärung, wonach er vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sei, jedoch Deutschland nicht freiwillig verlassen werde, da er in seinem Heimatland politisch verfolgt werde. Der Angeklagte lehnt es ab, etwas zu unternehmen, um einen Nationalpass zu erlangen. Er macht geltend, die iranischen Behörden verlangten für die Erteilung von Pässen und Ersatzpapieren die Erklärung, freiwillig ausreisen zu wollen, was für ihn aus Angst vor politischer Verfolgung nicht zutreffe.

II.

Die Sachrüge bleibt nur im Ergebnis ohne Erfolg.

1.

Allerdings hat auch der Senat Bedenken gegen die Annahme im angegriffenen Urteil, die von den iranischen Behörden für die Erteilung eines Passes verlangte „Freiwilligkeitserklärung“ sei dem Angeklagten nicht zumutbar gewesen. Hierzu

hätte es näherer Ausführungen bedurft. Der Senat sieht davon ab hierauf näher einzugehen; denn letztlich kann dies dahinstehen.

2.

Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe befand sich der Angeklagte jedenfalls in einem nicht vermeidbaren Verbotsirrtum, indem er glaubte zur Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung nicht verpflichtet zu sein. Er verhielt sich damit ohne Schuld, § 17 StGB.

a) Ein Verbotsirrtum ist i. S. v. § 17 S. 1, 2 StGB vermeidbar, wenn dem Täter zum Tatzeitpunkt sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zur Unrechtsinsicht gekommen wäre (Fischer, StGB, 57. Aufl., § 17 Rn. 7 m. w. N.).

Ein Verbotsirrtum ist für einen Angeklagten insbesondere dann nicht vermeidbar, wenn zu der entscheidenden Rechtsfrage widersprüchliche Rechtsansichten verschiedener Obergerichte bestehen und die Rechtsfrage zum Zeitpunkt des möglicherweise strafbaren Verhaltens nicht geklärt war; andernfalls würde man dem Normadressaten (hier aus § 95 AufenthG) das Risiko einer Rechtsunklarheit aufbürden (BGH NJW 2007, 3078; OLG Stuttgart NJW 2006, 2422).

b) Vor diesem rechtlichen Hintergrund war der Rechtsirrtum über eine mögliche Handlungspflicht - zur Abgabe einer „Freiwilligkeitserklärung“ – nicht vermeidbar.

Für den Angeklagten streitet insbesondere die Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Januar 2007 (2 St OLG Ss 242/06) in einem vergleichbaren Fall. Auf den dort vertretenen Rechtsstandpunkt, dass ihm die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung nicht zumutbar war, durfte er sich berufen. Zwar stand dem der Beschluss des Hessischen Verwaltunggerichtshofs vom 28. Januar 2005 (9 ZU 1412/04) entgegen; aber dies ändert nichts an der Unvermeidbarkeit seines Verbotsirrtums, da der Streit unter den Gerichten nicht auf seinem Rücken ausgetragen werden durfte.

Zwar ist nunmehr Rechtsklarheit durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. November 2009 (1 C 19.08) hergestellt, wonach dem Angeklagten eine

Freiwilligkeitserklärung abzuverlangen wäre (vgl. Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts; das schriftliche Urteil liegt noch nicht vor). Diese erst jetzt ergangene Entscheidung kann jedoch auf das dem Angeklagten zur Last gelegte Verhalten zur fraglichen Zeit keinen Einfluss haben.

3.

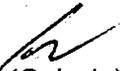
Die Revision der Staatsanwaltschaft muss daher mit der Kostenfolge aus §§ 465, 467 StPO verworfen werden.

Kosche

von Bassewitz

Roidl-Hock

Ausgefertigt


(Scholz)

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

