

1. Eine Strafbarkeit eines Ausländers wegen passlosen Aufenthalts gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn er nicht in zumutbarer Weise seinen ausweisrechtlichen Pflichten nach § 48 Abs. 2 und 3 AufenthG nachgekommen ist und daher jedenfalls keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung in Form des Ausweisersatzes hat.

2. Ein Ausländer kann einen Pass dann nicht in zumutbarer Weise erlangen, wenn ihm von seinen Heimatbehörden ein Pass verweigert wird oder wenn er einen solchen nicht in angemessener Zeit oder nur unter schwierigen Umständen erhalten kann.

(Orientierungssatz)

1 Ss 210/12

OLG Frankfurt
Beschluss vom 22.08.2012

T e n o r

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückverwiesen.

G r ü n d e

Der Angeklagte wurde ursprünglich durch das Amtsgericht Frankfurt am Main am 13.10.2009 wegen Aufenthalts im Bundesgebiet ohne Pass und Ausweisersatz in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 125 Tagessätzen in Höhe von je 10,-- Euro verurteilt. Auf die Berufung des Angeklagten dagegen wurde das angefochtene Urteil durch die 10. Kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main am 20.4.2010 dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen Aufenthalts im Bundesgebiet ohne Pass oder Ausweisersatz zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen à 5,-- Euro verurteilt wird, wobei ihm gestattet wurde, die Geldstrafe in monatlichen Raten von je 30,-- Euro zu zahlen. Auf die Revision dagegen hob der Senat mit Beschluss vom 12.8.2011 das landesgerichtliche Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurück. Mit Urteil der 5. Kleinen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5.3.2012 wurde das angefochtene Urteil auf die Berufung des Angeklagten dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen Aufenthalts ohne Pass oder Ausweisersatz in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 120 Tagessätzen à 5,-- Euro verurteilt wurde.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und in gleicher Weise begründete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

Das Rechtsmittel führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Die auf die allgemein erhobene Sachrüge gebotene umfassende sachlich rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils lässt durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Die vom Landgericht betroffenen Feststellungen erweisen sich als lückenhaft. Wie die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 26.6.2012 ausführt, lassen sich dem Urteil keine ausdrücklichen als solche bezeichnete Feststellungen entnehmen. Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft rechtfertigt dies schon die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Sachdarstellung des Urteils muss nämlich in sich geschlossen, klar und verständlich sein. Nur dann hat das Revisionsgericht an eine zweifelsfreie Basis für seine Prüfung, ob der Tatrichter in rechtsfehlerfreier Weise zu seinen Feststellungen gelangt ist. Erfüllt das Urteil dieser Anforderungen nicht, insbesondere weil die Sachdarstellung formelhaft, nicht vollständig oder nicht voll verständlich ist, so verfällt es der Aufhebung. Insoweit sind die Feststellungen zu ungenau, als dass dem Senat eine sichere Prüfung möglich wäre, ob das Tatgericht in jeder Hinsicht von zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist. Vorliegend nimmt die Kammer lediglich eine Beweiswürdigung vor, aus der nicht sicher herauszulesen ist, von welchen Feststellungen letztendlich ausgegangen wird. Lediglich die Schilderungen der Angaben eines Zeugen und die Würdigung, dass die Kammer keinerlei Zweifel an den Angaben des Zeugen hege, vermag keine klaren Feststellungen zu ersetzen, zumal nicht erkennbar wird, wie die Kammer zu einem Aufenthalt ohne Pass oder Ausweisersatz in vier Fällen kommt. Es ist nicht Aufgabe des Senats aus der Beweiswürdigung das herauszusuchen, was die Kammer als festgestellt gelten lassen will.

Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich allenfalls noch erkennen, dass das Landgericht unter entsprechender Würdigung der Aussagen des Zeugen Z1 folgende Feststellungen zugrunde gelegt hat, wie es die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main in ihrer Stellungnahme vom 26.6.2012 darlegt:

„Der Angeklagte reiste erstmals im Jahr 2001 unter dem Namen A aus Tschechien in die Bundesrepublik Deutschland ein und gab „danach“ gegenüber der Ausländerbehörde der Stadt1 seine Personaldaten mit B an, wobei er Personalpapiere auf diesen Namen nicht hat vorlegen können (UA S. 6). Im Jahr 2002 erfolgte der erste Antrag des Angeklagten auf Ausstellung eines Ausweisersatzpapiers (UA S. 5). Seit dem 26.07.2002 besteht eine Ausweisungsverfügung der Stadt1 bezüglich des Angeklagten, die seit dem 29.07.2002 unanfechtbar ist. Eine Abschiebung nach Indien ist jedoch in der Folgezeit an der Passlosigkeit des Angeklagten gescheitert, sodass die Abschiebung mehrfach ausgesetzt werden musste, zuletzt mit Duldungsverfügung der Ausländerbehörde der Stadt1 vom 14.01.2008 (UA S. 6). Im Jahr 2003 stellte der Angeklagte unter dem Namen B und „mit den angegebenen Daten“ einen Passbeschaffungsantrag bei der Vertretung Indiens in der Bundesrepublik Deutschland. Am 27.03.2003 teilte das indische Generalkonsulat mit, dass ein Ausweispapier nicht erstellt werden könnte, da die Identität nicht feststellbar sei, u. a. weil die Adresse nicht zutreffend angegeben worden war (UA S. 6). Der Angeklagte wurde dann bei polizeilichen Kontrollen am 11.02.2007, 26.02.2007, 03.01.2008 und 29.01.2008 in Stadt1 jeweils angetroffen, ohne im Besitz eines gültigen Passes oder Ausweisersatzes zu sein (UA S. 6). „In den vergangenen 7 Jahren“ bewerkstelligte der Angeklagte durch diverse und abweichende Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen immer wieder, dass er eine Duldung erhalten hat (UA S. 5). Der Angeklagte gab zunächst im Jahr 2008 an, er besitze keinen Pass. Am 15.04.2011 sagte er hingegen aus, er habe im Jahre 1997 einen Pass ausgestellt bekommen, während er jetzt behauptet, er habe diesen Pass verloren und habe einen Passersatzantrag gestellt (UA S. 5). Der

Angeklagte war unter den von ihm angegebenen Personalien nach entsprechenden Nachforschungen bei den indischen Behörden nicht zu ermitteln gewesen, nachdem der Angeklagte im Jahre 2008 wiederum einen Antrag auf Ausstellung von Ausweisersatzpapieren gestellt hatte (UA S. 5). Zu seinen Personalien gab der Angeklagte lediglich seinen Vor- und Nachnamen, seinen Geburtsort und den Namen seiner Eltern und als ständige Adresse ... an (UA S. 5 f.).“

Diese Feststellungen vermögen die Verurteilung des Angeklagten wegen Aufenthalts im Bundesgebiet ohne Pass oder Ausweisersatz in vier Fällen gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes nicht zu tragen.

Die Generalstaatsanwaltschaft führt insoweit in ihrer Stellungnahme aus:

„Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer sich entgegen § 3 Abs. 1 i. V. m. § 48 Abs. 2 AufenthG im Bundesgebiet aufhält. § 3 Abs. 1 S. 1 AufenthG bestimmt, dass Ausländer sich im Bundesgebiet nur aufhalten dürfen, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen. Nach § 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG erfüllen sie für den Aufenthalt im Bundesgebiet die Passpflicht auch durch den Besitz eines Ausweisersatzes, d. h. einer mit Angaben zur Person und einem Lichtbild versehenen Duldungsbescheinigung (§ 48 Abs. 2 AufenthG, sog. Qualifizierte Duldung). Die Erteilung eines Ausweisersatzes setzt wiederum voraus, dass der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung ist und dass er weder einen Pass besitzt noch in zumutbarer Weise einen erlangen kann. Eine Strafbarkeit eines Ausländers wegen passlosen Aufenthalts gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist danach grundsätzlich dann zu bejahen, wenn er nicht in zumutbarer Weise seinen ausweisrechtlichen Pflichten nach § 48 Abs. 2 und 3 AufenthG nachgekommen ist und daher jedenfalls keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung in Form des Ausweisersatzes hat (vgl. OLG Frankfurt am Main – 3 Ss 71/09 -; - 1 Ss 251/09 -; - 1 Ss 171/11 -; - 1 Ss 199/11 -; - 1 Ss 233/10 – [Bd. II, Bl. 216 ff. d. A.]; OLG München StV 2005, 213; NStZ 2011, 88). Ein Ausländer kann einen Pass dann nicht in zumutbarer Weise erlangen, wenn ihm von seinen Heimatbehörden ein Pass verweigert wird oder wenn er einen solchen nicht in angemessener Zeit oder nur unter schwierigen Umständen erhalten kann (vgl. OLG München StV 2005, 213; OLG Celle StraFo 2005, 434). Die Kriterien für die Zumutbarkeit von Anstrengungen, einen ausländischen Pass zu erhalten, dürfen dabei nicht zu hoch angesetzt werden. Insoweit gelten für die Zumutbarkeit die Bestimmungen des § 5 Abs. 2 AufenthV entsprechend (vgl. Renner, Ausländerrecht, 9. Auflage, § 48 AufenthG, Rn. 7). Das Zumutbarkeitskriterium soll hierbei lediglich der Nachlässigkeit oder der Bequemlichkeit des Ausländers Rechnung tragen (vgl. OLG Celle StraFo 2005, 434). Diese verwaltungsrechtliche Vorfrage muss der Tatrichter anhand aller ihm bekannten und erforderlichenfalls noch aufklärbaren Umstände entscheiden.

Dem wird das angefochtene Urteil nicht ausreichend gerecht. Den insoweit auszulegenden Urteilsgründen kann nicht ausreichend entnommen werden, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer qualifizierten Duldung im Sinne des § 48 Abs. 2 AufenthG vorlagen oder nicht. Hierbei kommt es alleine darauf an, ob die zu einer Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG führenden Voraussetzungen im Tatzeitraum (!), d. h. vorliegend bis spätestens 29.01.2008, vorlagen (vgl. Senatsbeschluss vom 12.08.2011, Bd. II, Bl. 216 ff. d. A.).

Den Feststellungen lässt sich insoweit lediglich entnehmen, dass der Angeklagte im Jahr 2002 erstmals einen Antrag auf Ausstellung eines Ausweisersatzpapiers gestellt habe. Im Jahr 2003 habe der Angeklagte sodann einen Passbeschaffungsantrag bei den indischen Behörden gestellt, woraufhin das indische Generalkonsulat mitgeteilt habe, dass eine Passerstellung mangels Identitätsfeststellung – u. a. wegen fehlerhafter Adressmitteilung – nicht möglich sei. Hiernach ergibt sich aus den Urteilsgründen bis zum Ablauf des angenommenen Tatzeitraums

nur noch, dass es der Angeklagte „in den vergangenen 7 Jahren“ durch „diverse und abweichende Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen“ immer wieder bewerkstelligt habe, eine Duldung zu erhalten. Sämtliche weiteren Feststellungen beziehen sich auf die Zeit nach der letzten polizeilichen Kontrolle am 29.01.2008.

Diese Feststellungen sind für die Beurteilung der Voraussetzungen einer qualifizierten Duldung unzureichend.

Zwar kann davon ausgegangen werden, dass ein Ausländer auch dann nicht in zumutbarer Weise auf die Ausstellung eines Passes seines Heimatlandes hingewirkt hat, wenn er zu seiner Person falsche oder unvollständige Angaben gemacht hat, mithin über seine Identität täuscht bzw. diese verschleiert (vgl. OLG Frankfurt am Main – 1 Ss 167/06 -; OLG München NSTZ 2006, 529).

Allerdings erweisen sich die Feststellungen des Landgerichts auch dahingehend als lückenhaft.

Das angefochtene Urteil verhält sich insoweit nicht ausreichend zu Zeitpunkt und konkretem Inhalt der Erklärungen des Angeklagten gegenüber der Ausländerbehörde der Stadt I und den indischen Behörden bis zum Ende des relevanten Tatzeitraums bis 29.01.2008. Damit ist – insbesondere auch unter Berücksichtigung dessen, dass es sich bei dem Angeklagten um einen Analphabeten handelt (UA S. 7) – bereits nicht erkennbar, welche Angaben der Angeklagte bewusst falsch sowohl gegenüber der indischen Vertretung bzw. den Ausländerbehörden getätigt hat.

Alleine eine nicht mögliche Identitätsfeststellung durch das indische Generalkonsulat im Jahr 2003 bzw. die – nicht näher dargelegten – abweichenden Angaben des Angeklagten zu den persönlichen Verhältnissen gegenüber der Ausländerbehörde „in den vergangenen 7 Jahren“ vermögen eine Identitätstäuschung bzw. -verschleierung nicht ausreichend darzulegen. Insofern wären konkrete Feststellungen dazu erforderlich gewesen, welche – inhaltlich unzutreffenden und/oder sich widersprechenden – Erklärungen der Angeklagte zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form abgegeben hat. Des Weiteren hätte es sodann der Feststellung bedurft, ob diese Angaben vorsätzlich falsch erfolgt sind oder ggfs. auf einem – dem Analphabetismus geschuldeten – unbewussten Fehler beruhen. Alleine in diesem Fall wäre dem Revisionsgericht eine Prüfung dahingehend möglich, ob das Landgericht ohne Rechtsfehler von einer vorsätzlichen Identitätstäuschung bzw. -verschleierung im Tatzeitraum und damit einer bewussten Verhinderung der Passerstellung ausgehen konnte, in Folge derer eine Anwendbarkeit des § 48 Abs. 2 AufenthG für den Angeklagten nicht in Betracht käme.

Da die diesbezüglich notwendigen Feststellungen noch getroffen werden können und demzufolge eine Verurteilung des Angeklagten trotz der Notwendigkeit weiterer Feststellungen noch möglich erscheint, bedarf es deshalb der Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung.“

Dem tritt der Senat bei. Ergänzend ist anzumerken, dass Anhaltspunkte dafür, dass vier selbständige Handlung begangen wurden, nicht bestehen. Allein dass der Angeklagte in dem angeklagten Zeitraum mehrfach von der Polizei überprüft wurde beinhaltet noch keine jeweils neue Tat.

Nach alledem war das angefochtene Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückzuverweisen (§§ 349 Abs. 4, 353, 354 Abs. 2 StPO).

Vorinstanzen: LG Frankfurt, Urteil vom 05.03.2012, Az: 5/5 Ns 3540 AR 3435/10 (110/11)