

Aktenzeichen:

**2 Qs 42/19**

43 Gs 1454/18 AG Bad Kreuznach

1024 Js 8374/18 StA Bad Kreuznach



# Landgericht Bad Kreuznach

## Beschluss

In dem Ermittlungsverfahren gegen

Verteidiger:

Rechtsanwältin Anke Langensiepen,  
Zeil 29-31 (6. Stock), 60313 Frankfurt am Main

wegen unerlaubten Aufenthalts ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

hier: Beschwerde

hat die 2. (große) Strafkammer des Landgerichts Bad Kreuznach durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Broszukat, den Richter am Landgericht Stöhr und die Richterin Kalus am 05.04.2019 beschlossen:

1. Der Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Bad Kreuznach vom 20.12.2018 (Az.: 43 Gs 1454/18) wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen des Beschuldigten hat die Staatskasse zu tragen.

### Gründe:

I.

Mit seiner Beschwerde wendet sich der Beschuldigte gegen eine in seinen Wohnräumen angeordnete Durchsuchung im Rahmen eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens wegen des

Verdachts der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, 27 StGB.

I.

RLG Dr. Hamel ist gemäß § 23 Abs. 1 StPO kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen, da er die angegriffene Entscheidung in seiner vormals ausgeübten Tätigkeit erlassen hat.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Insbesondere ist die Durchsuchung noch nicht beendet. Denn vorliegend wurde lediglich die vorläufige Sicherstellung der Gegenstände mit Beschluss des Amtsgerichts Bad Kreuznach vom 25.03.2019 gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog i.V.m. §§ 102, 103, 105, 110 StPO zum Zwecke der Durchsicht richterlich bestätigt; eine Beschlagnahme ist nicht erfolgt. Die Durchsicht sichergestellter Unterlagen bzw. Daten gemäß § 110 StPO ist stets Teil der Durchsuchung und dient deren Vollzug (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.10.2003, Az.: 2 BvR 1511/03, juris Rn. 3). Da die Durchsicht der sichergestellten Daten bislang zurückgestellt und somit noch nicht abgeschlossen ist, dauert die Durchsuchung noch an.

Sofern der Beschuldigte in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 22.02.2019 beantragt, festzustellen, dass der Durchsuchungsbeschluss offensichtlich rechtswidrig war, ist dieser Antrag daher mangels Beendigung der Durchsuchung und dem damit verbundenen fehlenden Feststellungsinteresse dahingehend auszulegen, dass die Aufhebung der Durchsuchungsanordnung wegen ihrer Rechtswidrigkeit begehrt wird (vgl. LG Hannover, Beschluss vom 07.10.2014, Az.: 30 Qs 29/14).

III.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Gegen den Beschuldigten bestand zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Durchsuchungsanordnung kein Anfangsverdacht der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, 27 StGB. Ein Anfangsverdacht erfordert eine durch konkrete Tatsachen belegte gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Straftat bereits begangen oder versucht und nicht nur vorbereitet worden ist. Solche Tatsachen, die ein strafbares Verhalten des Beschuldigten begründen könnten, sind vorliegend nicht ersichtlich.

Die Staatsanwaltschaft Bad Kreuznach legt dem beschuldigten Pfarrer zur Last, die nach dem Aufenthaltsgesetz vollziehbar ausreisepflichtigen ■■■■■ Staatsangehörigen und Mitbeschuldigten ■■■■■ die sich ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten und deren Abschiebung nicht ausgesetzt gewesen sei, in den Räumen der evangelischen Kirchengemeinde ■■■■■ beherbergt und ihren Lebensunterhalt gewährleistet und dadurch deren unerlaubten Aufenthalt gefördert zu haben, obwohl ihm im Fall des ■■■■■ seit ■■■ 05.2018 und im Fall des ■■■■■ seit ■■■ 06.2018 bekannt gewesen sei, dass das zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit der evangelischen und katholischen Kirche Anfang des Jahres 2015 vereinbarte besondere „Härtefallverfahren“ abgeschlossen gewesen sei, beziehungsweise im Fall des ■■■■■ ein solches Verfahren wegen der Kürze der Zeit zwischen der Anzeige des Kirchenasyls und dem Ende der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 Dublin III-VO nicht habe durchgeführt werden können, da ein Dossier erst am 25.04.2018 eingerichtet worden sei.

1.

Belhilfe i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Gehilfe dem Haupttäter vorsätzlich zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat Hilfe leistet.

Eine solche rechtswidrige Haupttat ist vorliegend gegeben.

Sowohl der Mitbeschuldigte ■■■■■ als auch die Mitbeschuldigten ■■■■■ waren nach den Entscheidungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und des Verwaltungsgerichts Trier vollziehbar ausreisepflichtig. Die Abschiebung (Überstellung) nach ■■■■■ war jeweils angeordnet und nicht ausgesetzt. Spätestens mit Beendigung des zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit der evangelischen und katholischen Kirche vereinbarten Dossierverfahrens und dessen Bekanntgabe (am 08.05.2018 an ■■■■■ und am 08.06.2018 an ■■■■■) bzw. dessen Nichtdurchführung (bzgl. ■■■■■ sowie der unterbliebenen Selbstgestellung hielten sich ■■■■■ unerlaubt ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet auf, § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Dieser unerlaubte Aufenthalt endete nach den Beschlüssen des Verwaltungsgerichts Trier vom 16.10.2018 (Az.: 7 L 5173/18.TR bzgl. ■■■■■ und Az.: 7 L 5174/18.TR bzgl. ■■■■■) jeweils mit Ende der sechsmonatigen Überstellungsfrist gemäß Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO am 10.07.2018 (bzgl. ■■■■■ bzw. am 21.07.2018 (

Weder der bloße Eintritt in ein Kirchenasyl noch die bloße Untätigkeit der Ausländerbehörde lassen die Strafbarkeit entfallen. Kirchenasyl ist kein in der geltenden Rechtsordnung anerkanntes Rechtsinstitut. Der Eintritt in ein Kirchenasyl begründet deshalb keinen Anspruch auf Erteilung ei-

ner Duldung. Unterlässt die Ausländerbehörde die Vollziehung der Abschiebung, weil sie Kirchenasyl grundsätzlich als christlich-humanitäre Tradition toleriert, so liegt auch darin weder eine Ermessensduldung noch eine stillschweigende bzw. faktische Duldung (vgl. OLG München, Urteil vom 03.05.2018, Az.: 4 OLG 13 Ss 54/18, NJW 2018, 3041).

Auch die Richtlinie 2008/115/EG steht der Strafbarkeit nicht entgegen, wenn sich der ausreisepflichtige Drittstaatenangehörige – wie vorliegend – weigert, freiwillig auszureisen bzw. an der Ermöglichung der Ausreise mitzuwirken (vgl. hierzu OLG München, Beschluss vom 21.11.2012, Az.: 4 StRR 133/12, NSZ 2012, 484).

2.

Es fehlt jedoch an einer strafbaren Beihilfehandlung des Beschuldigten. Denn im Ergebnis stellt sein Handeln eine neutrale Handlung dar, die keine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat und daher auch nicht sanktioniert werden kann. Im Einzelnen:

Ein „Hilfeleisten“ i.S.d. § 27 StGB liegt in jedem Tatbeitrag, der die Haupttat ermöglicht oder erleichtert oder die vom Täter begangene Rechtsgutsverletzung verstärkt hat; nach der Rechtsprechung genügt es, dass die Haupttat durch den Gehilfenbeitrag irgendwie gefördert wird. Nicht erforderlich ist, dass die Beihilfehandlung kausal für die Begehung bzw. Fortsetzung der Haupttat sein muss. Der Annahme einer Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt steht es mithin nicht entgegen, dass der Haupttäter auch ungeachtet der Hilfeleistung zur Fortsetzung des unerlaubten Aufenthalts entschlossen ist (BGH, Beschluss vom 02.09.2009, Az.: 5 StR 266/09, BGHSt 54, 140-147).

Als mögliche Tathandlung kommt in Betracht, dass der Beschuldigte nach Kenntnis von der Beendigung bzw. Nichtdurchführung des Dossierverfahrens das Kirchenasyl nicht beendete, sondern die mitbeschuldigten, ausreisepflichtigen Ausländer weiterhin beherbergte und ihren Lebensunterhalt gewährleistete. Demgegenüber scheidet die generelle Gewährung von Kirchenasyl für sich allein als strafbare Beihilfehandlung aus, da zu dem Zeitpunkt des Eintritts in das Kirchenasyl das Dossierverfahren noch nicht abgeschlossen war und der Ausländer für dessen Dauer einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hat (vgl. OLG München, Urteil vom 03.05.2018, Az.: 4 OLG 13 Ss 54/18, NJW 2018, 3041).

Die Tathandlung des Beschuldigten hat sich zwar objektiv tatfördernd ausgewirkt. Sie stellt jedoch – unabhängig davon, dass sich der Beschuldigte innerhalb seines einfachgesetzlich anerkannten und durch Art. 4 GG verstärkten Amtes als Seelsorger bewegte, worauf es nach Ansicht

der Kammer aber nicht ankommt – eine neutrale Handlung dar, die keine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat.

Ob sogenannte neutrale Handlungen als strafbare Beihilfe gewertet werden können, bedarf einer Betrachtung im Einzelfall. Im Rahmen einer Entscheidung zur Beihilfe zur Steuerhinterziehung hat der Bundesgerichtshof folgende in einer früheren Entscheidung zur Beihilfe zum Betrug aufgestellten, allgemein für berufstypische „neutrale“ Handlungen geltenden Grundsätze bestätigt: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag in jedem Fall als strafbare Beihilfehandlung zu werten. Denn unter diesen Voraussetzungen verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“ es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner auf Verschleierung gegenüber den Behörden zielenden Hilfeleistung „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ ließ (vgl. BGH, Urteil vom 01.08.2000, Az.: 5 StR 624/99, NJW 2000, 3010).

Gemessen an diesen Maßstäben kann das bloße Betreuen, Beherbergen, Verpflegen, Bekleiden eines ausreisepflichtigen Ausländers aus humanitären Gründen für sich genommen nach Auffassung der Kammer keine Beihilfehandlung darstellen (in diese Richtung auch BGH, Urteil vom 12.06.1990, Az.: 5 StR 614/89, NJW 1990, 2207), und zwar unabhängig davon, ob sich diese Hilfeleistung auf eine akute Notsituation bezieht oder sogar drüber hinaus geht (a.A. OLG Hamm, Beschluss vom 01.06.2010, Az.: 3 RVs 310/09). Anderenfalls würde auch das schlichte Gewähren von Unterkunft, eine ärztliche Versorgung eines verletzten Ausländers oder sogar der bloße Verkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs eine Beihilfehandlung i.S.d. §§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, 27 StGB darstellen. Dies hätte zur Folge, dass ein Vermieter bei Bekanntwerden des illegalen Aufenthaltsstatus seines Mieters den geschlossenen Mietvertrag kündigen und die Wohnung räumen lassen müsste. Auch ein Arzt würde sich grundsätzlich strafbar machen, wenn er die medizinische Versorgung eines sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländers gewährleistet. Gleiches würde für einen Bürger gelten, der einem ihm sich bekannt unerlaubt aufhaltenden Asylbewerber eine Kleiderspende zukommen lässt. Eine solche enge Auslegung würde zu einer ausufernden Strafbarkeit führen und ist nicht Sinn und Zweck der Vorschrift des § 95 AufenthG. Eine „Solidarisierung“ ist im konkret vorliegenden Fall angesichts des Umstands, dass der Aufenthalt der zuständigen Ausländerbehörde stets angezeigt wurde, abzulehnen.

Demzufolge lautet Vor. 95.1.4 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009 (AVV AufenthG) wie folgt: „Handlungen von Personen, die im Rahmen ihres Berufes oder ihres sozial anerkannten Ehrenamtes tätig werden (insbesondere Apotheker, Ärzte, Hebammen, Angehörige von Pflegeberufen, Psychiater, Seelsorger, Lehrer, Sozialarbeiter, Richter oder Rechtsanwälte), werden regelmäßig keine Beteiligung leisten, soweit die Handlungen sich objektiv auf die Erfüllung ihrer rechtlich festgelegten bzw. anerkannten berufs-/ehrenamtsspezifischen Pflichten beschränken. Zum Rahmen dieser Aufgaben kann auch die soziale Betreuung und Beratung aus humanitären Gründen gehören, mit dem Ziel Hilfen zu einem menschenwürdigen Leben und somit zur Milderung von Not und Hilflosigkeit der betroffenen Ausländer zu leisten.“

Soweit die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 02.09.2009, Az.: 5-StR 266/09, BGHSt 54, 140-147 die Beherbergung und die Sicherung des Lebensunterhalts eines „untergetauchten“ Ausländers (a.a.O. 140, 142) als mögliche Beihilfehandlung gewertet hat, so ist die Übertragung dieser Grundsätze auf die Fälle des „offenen Kirchenasyls“ nicht ohne Weiteres möglich. Im Falle der Unterstützung des untergetauchten Ausländers wird diesem gerade die Beschwerne des Lebens im Verborgenen maßgeblich gemildert und sein illegaler Aufenthalt vertieft. Erfolgt die Hilfeleistung dagegen „offen“, das heißt mit Wissen der zuständigen Ausländerbehörde über den tatsächlichen Aufenthalt des Ausländers, ist der Grund für die Fortdauer des Aufenthalts des Ausländers nicht mehr die Gewährung von Obdach, Kost, Kleidung und medizinischer Versorgung. All dies müsste dem Ausländer bis zum Vollzug der Abschiebung in Achtung seiner Menschenwürde ohnehin gewährt werden. Tatsächlich bleibt der Aufenthalt bestehen, weil der Staat auf die ihm mögliche Vollstreckung der Ausreisepflicht durch Abschiebung verzichtet (so bereits Markus H. Müller, Abschiebungshaft bei einem „Kirchenasyl“, NVwZ 2001, 879, 880).

Strafbare Beihilfe kann im Fall von grundsätzlich neutralen Handlungen mithin nur vorliegen, wenn der Ausländer versteckt oder gewaltsam gegenüber dem Behördenzugriff verteidigt wird oder die Behörden irregeführt werden und hierdurch die Durchführung der Abschiebung nicht mehr möglich ist (vgl. Huber/Hörich, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 95 Rn. 74). Davon kann hier keine Rede sein, nachdem der Aufenthalt der Ausländer mehrfach der zuständigen Ausländerbehörde angezeigt wurde.

Die Kammer verkennt dabei nicht, dass dem Beschuldigten sehr wohl bewusst war, dass in gängiger Behördenpraxis gewährtes Kirchenasyl nicht durch unmittelbaren Zwang beendet wird und dies die maßgebliche Motivation für sein Handeln war. Vorliegend hat der Beschuldigte die Beherbergung der ausreisepflichtigen Ausländer jedoch zu jedem Zeitpunkt gegenüber den Behörden offen und transparent durchgeführt. So zeigte der Beschuldigte unter Nennung der Anschrift den

Behörden mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 26.04.2018 (bzgl. , 07.06.2018 (bzgl. und 09.06.2018 (bzgl. an die Kreisverwaltung an, dass sich die mitbeschuldigten Ausländer im Kirchenasyl befänden. Deren Aufenthaltsort war den Behörden daher stets bekannt. Allein die bloße - rechtlich nicht begründbare - Hoffnung, der Staat werde von einer Vollstreckung absehen, wenn der Ausländer sich in kirchlichen Räumlichkeiten befindet, macht ein rechtlich-neutrales Handeln noch nicht strafbar.

Die Abschiebung (Überstellung) scheiterte mithin nicht an den Handlungen des Beschuldigten, sondern an der im Auftrag der Staatssekretärin des Ministeriums für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz des Landes Rheinland-Pfalz abgegebenen Weisung vom 25.06.2019, aufenthaltsbeendende Maßnahme in diesem Fall nicht durchzusetzen. Wenn es aber der Staat unterlässt, sich im Kirchenasyl befindliche Personen nötigenfalls unter Anwendung unmittelbaren Zwangs abzuschleppen, kann dies nicht der gegenüber der Behörde offen handelnden Beschuldigten angelastet werden. Anhaltspunkte, dass sich die Beschuldigte dem Behördenzugriff entgegengestellt hätte, waren im Zeitpunkt des Erlasses der Durchsuchungsanordnung nicht ersichtlich.

Dieser Wertung entsprachen auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Trier in den Beschlüssen vom 16.10.2018 (Az.: 7 L 5173/18.TR und 7 L 5174/18.TR). Das Verwaltungsgericht legt dar, dass eine Flucht, die zur Verlängerung der sechsmonatigen Überstellungsfrist nach der Dublin III-VO führe, nicht vorgelegen habe. Das bestehende Kirchenasyl begründe eine Flucht nicht. Der Staat sei weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert, die Überstellung durchzuführen. Er verzichte vielmehr bewusst darauf, sein Recht durchzusetzen. Es existiere kein Sonderrecht der Kirchen, aufgrund dessen die Behörden bei Aufnahme einer Person in das Kirchenasyl gehindert wären, eine Überstellung durchzuführen und hierzu gegebenenfalls unmittelbaren Zwang anzuwenden. Der Umstand, dass die für die Aufenthaltsbeendigung zuständigen Behörden davor zurückschrecken, die ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten bei Personen im Kirchenasyl auszuschöpfen, also insbesondere auch unmittelbaren Zwang in kirchlichen Räumen anzuwenden, mache die Überstellung nicht unmöglich. Die Kreisverwaltung habe als zuständige Ausländerbehörde zum Zeitpunkt der geplanten Überstellungen jeweils Kenntnis vom Aufenthaltsort der betroffenen Person gehabt. Allein der Umstand, dass diese dem Selbstgestellungsgesuch nicht nachgekommen seien, lasse nicht den Schluss zu, dass sie flüchtig seien. Denn anders als eine Abschiebeandrohung gemäß §§ 34, 35 AsylG umfasse die Abschiebeanordnung keine Aufforderung zur freiwilligen Ausreise. Der Asylbegehrende verhalte sich nicht rechtswidrig, wenn er einer solchen Aufforderung nicht Folge leiste. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 467 StPO analog.

Broszukat  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Stöhr  
Richter  
am Landgericht

Kalus  
Richterin

Ausgefertigt:

  
(Hammer-Hartmann), Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

