

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 452/96, Urteil v. 05.11.1996, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 452/96 - Urteil vom 5. November 1996 (LG Augsburg)

BGHSt 42, 291; unerlaubter Aufenthalt im Bundesgebiet (Strafbarkeit eines Ausländers bei überschreiten des räumlichen Geltungsbereichs einer Aufenthaltsduldung).

§ 55 AusIG; § 56 Abs. 3; § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG

Leitsatz

Ein Ausländer, der den räumlichen Geltungsbereich einer Duldung im Sinne der §§ 55, 56 Abs. 3 S. 1 AusIG überschreitet, erfüllt nicht den Tatbestand des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG. (BGHSt)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 20. März 1996 mit den Feststellungen aufgehoben

a) soweit er wegen unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet verurteilt worden ist sowie

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls und Hehlerei, unerlaubten Ausübens der tatsächlichen Gewalt über eine halbautomatische Selbstladekurzwaffe sowie wegen unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen. Gegen die Verurteilung richtet sich seine auf die Sachrüge gestützte Revision. 1

Das Rechtsmittel hat nur teilweise Erfolg. Es ist unbegründet, soweit der Angeklagte wegen Diebstahls, Hehlerei und Waffenbesitzes verurteilt wurde. Insbesondere greift das vom Verteidiger in der Hauptverhandlung erläuterte Revisionsvorbringen zum Fall 4 der Urteilsgründe nicht durch. Die Sachbeschwerde ist jedoch begründet, soweit der Angeklagte wegen unerlaubten Aufenthalts in der Bundesrepublik verurteilt worden ist. 2

1. Der Verurteilung nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG liegt zugrunde, daß der Angeklagte sich in Augsburg aufgehalten hatte, obwohl sein Aufenthalt nach der Anordnung seiner Abschiebung aufgrund eines Bescheides der Ausländerbehörde in Heidenheim kraft Gesetzes nur für den Bereich des Landes Baden-Württemberg geduldet war (§ 56 Abs. 3 Satz 1 AusIG). § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG erfaßt diesen Fall jedoch nicht. Danach macht sich nur ein Ausländer strafbar, der sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhält und "keine Duldung nach § 55 Abs. 1 AusIG besitzt". 3

a) Ob der Aufenthalt innerhalb des Bundesgebietes, aber außerhalb desjenigen Bundeslandes, auf dessen Gebiet die Duldung kraft Gesetzes beschränkt ist, ein Vergehen nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG (i.d.F. des Verbrechensbekämpfungsgesetzes vom 28. Oktober 1994, BGBl. I S. 3186) darstellt, ist umstritten. In Rechtsprechung und Literatur finden sich sowohl Äußerungen, die die Strafbarkeit bejahen (BayObLGSt 1995, 12 ff.; LG Freiburg NSTZ-RR 1996, 26; Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht § 56 Rdn. 5; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht 3. Aufl. § 56 Rdn. 4; beiläufig OLG Stuttgart, Beschl. vom 27. Juni 1996 - 2 Ss 84/96; vgl. auch Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblattkommentar Bd. 1 Stand Mai 1996, § 56 AusIG Rdn. 11 mit Hinweisen auf ältere Rspr.), als auch solche, die sie verneinen (OLG Celle MDR 1994, 716; OLG Köln, Beschl. vom 17. September 1996 - Ss 370/96 -; OLG Oldenburg StV 1995, 139; LG Zweibrücken NSTZ 1996, 396 f.; Kanein/Renner, AusIG 6. Aufl. § 4

36 Rdn. 3; Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 113. Lfg., § 56 AuslG Rdn. 7; ebenso GenStA bei dem OLG Schleswig SchIHA 1996, 225; vgl. auch von Pollern in Ulsamer Hrsg. Lexikon des Rechts - Strafrecht/ Strafvollzugsrecht 2. Aufl. S. 42 f.).

b) Der Senat ist der Auffassung, daß mit Duldung in § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG in Verbindung mit § 55 Abs. 1 AuslG nur die Duldung des Aufenthalts im Bundesgebiet gemeint ist. Die Duldung hemmt nämlich die Pflicht zur Ausreise aus der Bundesrepublik (vgl. von Pollern aaO). Sie entfällt gemäß § 56 Abs. 4 AuslG auch nur dann, wenn der Ausländer das Bundesgebiet verläßt. Solange dies nicht geschieht, "besitzt" der Ausländer eine Duldung und erfüllt nicht den Tatbestand des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. 5

Die in § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG angesprochene räumliche Beschränkung der Duldung auf das Gebiet eines Bundeslandes ist nicht Bestandteil der gesetzlichen Definition der Duldung in § 55 Abs. 1 AuslG als zeitweilige Aussetzung der Abschiebung. Vielmehr wird sie vom Gesetz den Nebenbestimmungen gleichgestellt (vgl. Funke-Kaiser aaO Rdn. 5). Dieses regelt in § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG und damit in unmittelbarem Anschluß an die in § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG ausgesprochene räumliche Beschränkung "weitere Bedingungen und Auflagen" (§ 56 Abs. 3 Satz 2) und bringt damit zum Ausdruck, daß diese Beschränkung zur Kategorie der Nebenbestimmungen gehört, auch wenn sie nach dem Wortlaut des Gesetzes zwingend vorgeschrieben ist. Auch die - allerdings im einzelnen umstrittene - Möglichkeit der Ausländerbehörden, in besonderen Ausnahmefällen von der Beschränkung der Duldung auf das Gebiet eines Bundeslandes abzuweichen (Hailbronner aaO § 56 AuslG Rdn. 8; Kanein/Renner aaO § 56 Rdn. 7; weitergehend Funke-Kaiser aaO § 56 AuslG Rdn. 6) deutet in dieselbe Richtung. 6

Wird jedoch in § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nur auf das Fehlen einer Duldung abgestellt, nicht auf die Mißachtung von Nebenbestimmungen hierzu, so erfüllt der Ausländer, der im Besitz einer Duldung für das Gebiet eines Bundeslandes ist, nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht den Straftatbestand des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG, wenn er sich in ein anderes Bundesland begibt. Er ist gemäß § 36 AuslG dann nur dazu verpflichtet, dieses andere Bundesland zu verlassen. Ausdrücklich strafbewehrt ist diese Pflicht in § 92 AuslG nicht. 7

Da bereits nach dem Wortlaut der Norm keine Strafbarkeit besteht, kommt es auf den gesetzgeberischen Willen, wie er sich aus den Materialien ergibt, nicht mehr an. Der Gesetzgeber hat danach zwar die gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 5 AuslG a.F. früher bestehende Strafbarkeit der Zuwiderhandlung gegen eine von der Behörde im Einzelfall ausgesprochene räumliche Beschränkung der Duldung (vgl. OLG Karlsruhe Justiz 1981, 218, 219; weitere Nachw. bei Hailbronner, Ausländerrecht Handbuch 2. Aufl. Rdn. 690 Fn. 104; teilw. einschränkend OLG Köln StV 1985, 113) nicht ausdrücklich ändern, sondern dessen strafrechtliche Regelungen "im wesentlichen" übernehmen wollen (BT-Drucks. 11/6321 S. 84). Der Gesetzgeber hat diesen Willen aber im Gesetz nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht. 8

An dem Ergebnis, daß das Überschreiten der Grenzen des Bundeslandes, auf das sich die Duldung beschränkt, nicht nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG strafbar ist, ändert auch die Tatsache nichts, daß Ausländer, deren Aufenthalt nur nach § 55 AuslG geduldet ist, gegenüber Asylbewerbern mit räumlich beschränkter Aufenthaltsgestattung (§§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1 Satz 1 AsylVerfG) bevorzugt werden, da sich Asylbewerber bei wiederholtem Verstoß gegen ihre räumliche Aufenthaltsbeschränkung nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 85 Nr. 2 AsylVerfG strafbar machen. Diese Erkenntnis deutet allenfalls das Vorliegen einer Regelungslücke an, sie könnte sie aber nicht schließen. 9

Soweit in anderen Rechtsgebieten zum Teil "verwaltungsakzessorische" Straftatbestände bereits dann erfüllt sein können, wenn inhaltliche Grenzen einer behördlichen Erlaubnis überschritten werden (vgl. Cramer in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 324 Rdn. 12; Dreher/Tröndle, StGB 47. Aufl. Rdn. 7 jew. m.w.Nachw.), beruht dies auf einer anderen Regelungstechnik und kann nicht auf den vorliegenden Problemkreis übertragen werden. 10

2. Die bisherigen Feststellungen tragen nach alledem nicht den Schuldpruch gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. Es bedarf mangels ausreichender Feststellungen neuer tatrichterlicher Prüfung, ob das angeklagte Verhalten nach anderen Rechtsvorschriften im Sinne des § 92 AuslG strafbar ist oder eine Ordnungswidrigkeit darstellt. 11

Die Aufhebung der Verurteilung umfaßt auch die Einzelstrafe. Damit entfällt zugleich die Gesamtstrafe. 12

3. Der Freispruch "im übrigen" betrifft ersichtlich auch die in Fall 7 der Anklage als weiterer Verstoß gegen das Waffengesetz angeklagte Tat, die in den Urteilsgründen nicht behandelt worden ist (vgl. zur Maßgeblichkeit der Urteilsformel auch BGHR StPO § 260 Urteilsspruch 1). 13