
Datum: 31.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 Ss 500/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0131.1SS500.06.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lünen, 19 Cs 104 Js 231/06

Tenor:

Die Revision wird auf Kosten des Angeklagten als unbegründet verworfen.

Gründe:

- I. 2
- Das Amtsgericht hat den Angeklagten in der Hauptverhandlung vom 18. August 2006 wegen 3
wiederholter Zuwiderhandlung gegen räumliche Beschränkungen nach § 61 Abs. 1
Aufenthaltsgesetz zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 8,- € verurteilt.
- Nach den vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen besitzt der nach Romarecht 4
verheiratete Angeklagte die serbisch-montenegrinische Staatsbürgerschaft und ist zunächst
als Asylbewerber nach Deutschland eingereist.
- Am 6. März 2006 habe er sich in der zum Land Niedersachsen gehörenden Stadt Z1 5
aufgehalten, um dort seinem Bruder bei einer Autopanne zu helfen. Dabei sei ihm bewußt
gewesen, dass seine Aufenthaltsgestattung gemäß § 61 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz auf das
Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen beschränkt war. Diesen Sachverhalt habe der
Angeklagte eingeräumt.
- Die wiederholte Zuwiderhandlung gegen räumliche Beschränkungen nach § 61 Abs. 1 6
Aufenthaltsgesetz hat das Amtsgericht damit begründet, dass der Angeklagte bereits am 18.
Oktober 1996 vom Amtsgericht Lünen in dem Verfahren 14 Cs 12 Js 109/96 wegen
wiederholten Vergehens gegen eine Aufenthaltsbeschränkung nach

§ 85 Nr. 2 Asylverfahrensgesetz in 3 Fällen zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei. Der Angeklagte habe deshalb nicht zum ersten Mal die für ihn angeordneten räumlichen Beschränkungen missachtet.

Gegen diese Entscheidung des Amtsgerichts richtet sich die Sprungrevision des Angeklagten, mit der dieser die Verletzung materiellen Rechts rügt. Er ist der Auffassung, der von ihm am 6. März 2006 anlässlich der Fahrt nach Niedersachsen begangene Verstoß stelle keine Wiederholung einer Zuwiderhandlung gegen Aufenthaltsbeschränkungen i.S.v. § 95 Abs. 1 Ziffer 7 i.V.m. § 61 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz dar, weil dieses Gesetz erst am 1. Januar 2005 in Kraft getreten sei. Die frühere Verurteilung vom 18. Oktober 1996 betreffe eine Straftat nach dem Asylverfahrensgesetz und dürfe zur Begründung eines wiederholten Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz nicht herangezogen werden. Nach dem früher geltenden Ausländergesetz sei im übrigen der Verstoß gegen räumliche Beschränkungen - auch im Wiederholungsfall – stets nur als Ordnungswidrigkeit geahndet worden. Als Vortat im Sinne eines wiederholten Verstoßes gegen § 95 Abs.1 Nr.7 Aufenthaltsgesetz könnte deshalb nur eine als Ordnungswidrigkeit geahndete Zuwiderhandlung gegen eine räumliche Beschränkung in Betracht kommen, die nach dem 1. Januar 2005 begangen worden sei. Frühere Verstöße seien wegen des sich aus Art. 103 Abs.2 GG ergebenden Rückwirkungsverbotes nicht berücksichtigungsfähig. Darüber hinaus macht der Angeklagte mit näheren Ausführungen geltend, dass nach seiner Auffassung die vom Amtsgericht angewandte Strafvorschrift des Aufenthaltsgesetzes verfassungswidrig sei.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat mit Vorlage der Akten in ihrer Stellungnahme vom 6. November 2006 zunächst beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzu-verweisen. In der Hauptverhandlung hat sie hieran nicht festgehalten, sondern beantragt, die Revision des Angeklagten als unbegründet zu verwerfen.

II. 10

Die gemäß § 335 Abs.1 StPO statthafte und in zulässiger Weise eingelegte Revision des Angeklagten bleibt erfolglos. Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen wiederholter Zuwiderhandlung gegen die räumlichen Beschränkungen des Aufenthaltsgesetzes. 11

1. 12

Der Angeklagte, dessen Asylantrag bestandskräftig abgelehnt wurde, ist vollziehbar ausreisepflichtig. Sein Aufenthalt wird aber gegenwärtig – möglicherweise aus humanitären Gründen (§ 60 Abs.1 S.2 i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG) - geduldet. Von dieser Rechtslage, die der Angeklagte in der Revisionsbegründungsschrift bestätigt hat, ist ersichtlich auch das Amtsgericht ausgegangen, das danach zutreffend die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Dieses Gesetz, das am 1. Januar 2005 zur Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern (§ 1 S. 1 AufenthG) in Kraft getreten ist, findet auch auf Ausländer Anwendung, deren Asylantrag bestandskräftig abgewiesen wurde. Obwohl die dem Angeklagten nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes erteilte Aufenthaltserlaubnis - wie ihm bekannt war - auf das Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen beschränkt war, hielt er sich am 6. März 2005 verbotswidrig in Niedersachsen auf, um seinem Bruder bei einer Autopanne behilflich zu sein. Damit hat der Angeklagte einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs.1 AufenthG vorsätzlich zuwider gehandelt. 13

2. 14

Der Angeklagte hat mit dieser Tat aber auch wiederholt gegen räumliche Beschränkungen i.S.d. Vorschrift verstoßen, denn er wurde bereits am 18. Oktober 1996 vom Amtsgericht Lünen in dem Verfahren 14 Cs 12 Js 109/96 wegen Vergehens gegen eine Aufenthaltsbeschränkung nach § 85 Nr. 2 AsylVfG in drei Fällen rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt. 15

a) 16

Dem steht nicht entgegen, dass das Aufenthaltsgesetz erst am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist und die Verurteilung vom 18. Oktober 1996 auf mehreren Verstößen gegen das Asylverfahrensgesetz und damit auf der Verletzung einer 17

anderen Rechtsnorm beruhte, denn der nach den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes verbotswidrige Aufenthalt des Angeklagten in Niedersachsen entspricht in seiner tatsächlichen und rechtlichen Substanz dem früheren Verstoß gegen das Asylverfahrensgesetz. Beide Taten stellen Zuwiderhandlungen gegen rechtlich gleichartige und gleichgewichtige Rechtsgüter dar. Auf die rechtliche Bezeichnung der Norm kommt es nicht an. 18

Das frühere Ausländergesetz, das dieses ersetzende Aufenthaltsgesetz und das Asylverfahrensgesetz regeln u.a. die Einreise, den Aufenthalt und die Aufenthaltsbeendigung von Ausländern, sowie die Beschränkungen, denen diese während ihres Aufenthaltes in Deutschland unterworfen werden können. Die erstmalige Missachtung von räumlichen Beschränkungen konnte nach diesen Gesetzen stets mit einem Bußgeld geahndet werden (§ 93 Abs.3 Nr. 1 AuslG; § 86 Abs.1 AsylVfG; § 98 Abs.3 Nr.1 AufenthG). 19

Ein wiederholter Verstoß gegen solche Beschränkungen stellt nach dem Asylverfahrensgesetz eine Straftat dar und ist - wie im Urteil des Amtsgerichts Lünen vom 18. Oktober 1996 auch geschehen - mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu ahnden (§ 85 Nr.2 AsylVfG). Mit der Einführung des § 95 Nr. 7 AufenthG hat der Gesetzgeber nunmehr eine mit dem gleichen Strafraumen ausgestattete Rechtsnorm geschaffen und damit dem in § 61 AufenthG postulierten Grundsatz Rechnung getragen, dass ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, der nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu behandeln ist, rechtlich nicht besser gestellt werden soll, als ein Asylbewerber nach der Vorschrift des § 85 Nr.2 AsylVfG (vgl. hierzu BT-Drucks. 15/420). Ausreisepflichtige Ausländer und Asylbewerber werden somit tatbestandlich und im Rechtsfolgenausspruch ausdrücklich gleichgestellt. Es entspricht damit ersichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers, dass ein in der Vergangenheit bereits straffällig gewordener Asylbewerber davon profitieren soll, dass sein ausländerrechtlicher Status nach Ablehnung seines Asylantrages nunmehr nach den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zu beurteilen ist. Nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 kann deshalb einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer durchaus eine frühere Straftat gegen Aufenthaltsbeschränkungen nach dem Asylverfahrensgesetz entgegengehalten werden. 20

Dass es für das Tatbestandsmerkmal der "Wiederholung" in § 95 Abs. 1 Nr.7 AufenthG allgemein auf einen früheren Verstoß von Ausländern gegen Aufenthaltsbeschränkungen - auch nach dem AuslG oder dem AsylVfG - ankommt, ergibt sich übrigen auch aus der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Strafbarkeit eines Ausländers wegen wiederholter Zuwiderhandlung gegen Aufenthaltsbeschränkungen nach dem Asylverfahrensgesetz. Danach setzt das Tatbestandsmerkmal der wiederholten Zuwiderhandlung - entgegen der offensichtlich von der Revision vertretenen Auffassung – nicht einmal voraus, dass wegen der ersten Tat überhaupt eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist oder ein Bußgeldbescheid 21

erlassen wurde. Es genügt vielmehr, dass ein "gleichgearteter Verstoß vorangegangen ist, der als Ordnungswidrigkeit hätte geahndet werden können" (OLG Celle NStZ 1984, S. 324; OLG Karlsruhe NStE Nr. 1 zu § 34 AsylVfG). Kann aber ein wiederholter Verstoß gegen Aufenthaltsbeschränkungen auch schon dann angenommen werden, wenn wegen einer früheren gleichgearteten Tat eine behördliche oder gerichtliche Ahndung nicht erfolgt ist, so muß dies erst recht gelten, wenn der Täter – wie hier - die Warnfunktion eines vorangegangenen, im Tatvorwurf gleichartigen Strafverfahrens offensichtlich missachtet hat.

b) 22

Auch das Rückwirkungsverbot steht der Verurteilung des Angeklagten nicht entgegen. 23

Das dem Rechtsstaatsprinzip immanente Postulat der Rechtssicherheit fordert, dass der Staatsbürger die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten kann. Er muss sich - schon aus Gründen des Vertrauensschutzes - auch darauf verlassen können, dass der Gesetzgeber nachträglich an abgeschlossene Tatbestände keine ungünstigeren Folgen knüpft, als im Zeitpunkt der Vollendung dieser Tatbestände voraussehbar war (vgl. dazu BVerfGE 25, S. 269, 284; BVerfGE 46, S. 188, 192). BVerfGE 14, S. 297). Eine solche "echte" Rückwirkung liegt hier aber ersichtlich schon deshalb nicht vor, weil das Aufenthaltsgesetz bereits in Kraft getreten war als sich der Angeklagte verbotswidrig in Niedersachsen aufhielt. 24

Bei der Einbeziehung der Verurteilung vom 18. Oktober 1996 zur Begründung eines wiederholten Verstosses gegen Aufenthaltsbeschränkungen nach dem Aufenthaltsgesetzes handelt es sich vielmehr um eine sog. "tatbestandliche Rückanknüpfung" oder "unechte" Rückwirkung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist einer Norm eine tatbestandliche Rückanknüpfung insoweit eigen, als sie den Eintritt ihrer Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig macht (BVerfGE 76, S. 256, 356; 92, S. 277, 343; 97, S. 67, 79). Die Rückanknüpfung betrifft demnach nicht den zeitlichen, sondern den sachlichen Anwendungsbereich einer Norm. Derartige Regelungen sind grundsätzlich verfassungsmäßig zulässig. In der Regel überwiegt in diesen Fällen das vom Gesetzgeber verfolgte Gemeinwohlziel das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand einer früheren ihn begünstigenden Rechtslage (BVerfGE 30, S. 392, 402 f; 95, S. 64, 86), denn die Notwendigkeit, an Sachverhalte der Vergangenheit anzuknüpfen, ist ein wesentlicher Ausdruck der Neu- und Umgestaltungsaufgabe des demokratischen Gesetzgebers zur Anpassung der Rechtsordnung an veränderte soziale Gegebenheiten (BVerfGE 105, S. 17, 40). Grenzen können sich allenfalls aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben, wenn etwa die vom Gesetzgeber angeordnete Rückanknüpfung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn das Vertrauen des Betroffenen auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage die Veränderungsgründe des Gesetzgebers ausnahmsweise überwiegt (BVerfG a.a.O.). 25

Auf einen solchen Vertrauensschutz kann sich der Angeklagte hier aber gerade nicht berufen. 26
Der Angeklagte wurde 1996 als Asylbewerber bestraft, weil er wiederholt gegen Beschränkungen des Aufenthalts nach dem AsylVfG verstoßen hatte. Wäre er immer noch Asylbewerber, hätte die Fahrt nach Niedersachsen erneut als Straftat nach § 85 Nr. 2 AsylVfG geahndet werden müssen. Mit der Ablehnung seines Asylantrages und der Einführung des Aufenthaltsgesetzes hat sich damit für den Angeklagten im Hinblick auf seine Strafbarkeit bei Verstößen gegen Aufenthaltsbeschränkungen keine Veränderung der Rechtslage ergeben. Insbesondere durfte er aber auch nicht darauf vertrauen, dass nach der Ablehnung seines Asylantrages zukünftig Verstöße gegen Aufenthaltsbeschränkungen nicht mehr als Straftat verfolgt werden würden. Der Angeklagte, dem es auch zweifellos

zuzumuten war, sein "Verhalten auf die beschlossene Gesetzeslage einzurichten" (BVerfGE 97, S. 67, 79), hat sich schließlich auch selbst nicht darauf berufen, er habe darauf vertraut, dass die verbotswidrige Fahrt nach Niedersachsen nur als Ordnungswidrigkeit geahndet werden könne.

Dem fehlenden Vertrauensschutz des Angeklagten steht aber andererseits ein erhebliches öffentliches Interesse gegenüber, den Aufenthalt vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer – insbesondere nach Abschluß des Asylverfahrens - örtlich einzugrenzen und zu kontrollieren, um gegebenenfalls erforderliche aufenthaltsbeendende Maßnahmen unverzüglich einleiten zu können. Diesem Bedürfnis kann aber nur dann genüge getan werden, wenn Ausländer, die gegen solche Aufenthaltsbeschränkungen verstoßen, auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. 27

Die von dem Angeklagten im Übrigen vorgetragenen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Aufenthaltsgesetzes werden vom Senat nicht geteilt. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Insoweit hat das Amtsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass der von der Autopanne betroffene Bruder des Angeklagten ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, - wie jeder andere Autofahrer auch - eine entsprechende Pannenhilfe in Anspruch zu nehmen. 28

Die mit der Revision im übrigen auch nicht beanstandeten Ausführungen des Amtsgerichts zum Rechtsfolgenausspruch tragen insbesondere unter Berücksichtigung der zahlreichen strafrechtlichen Vorbelastungen des Angeklagten jedenfalls die festgesetzte maßvolle Geldstrafe. 29

Die Revision war deshalb auf Kosten des Angeklagten (§ 473 Abs.1 StPO) als unbegründet zu verwerfen. 30