
Datum: 19.03.1991
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Ss 6/91
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1991:0319.SS6.91.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den getroffenen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Leverkusen zurückverwiesen.

Gründe:

Das Amtsgericht hat den Angeklagten "wegen vorsätzlichen Vergehens gegen § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG" zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt und die Vollstreckung der erkannten Strafe zur Bewährung ausgesetzt.

Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

"Der Angeklagte ist Asylsuchender und bezeichnet sich als Student. Unter dem Namen B. S. O., geboren 07.08.1966 in I./Nigeria, stellte er am 01.03.1989 einen Asylantrag in H., den er später nach eigenen Angaben zurückzog.

Im Juni d.J. stellte er in B. einen Asylfolgeantrag und gab dort den Namen A. O., geboren 02.08.1966 in I./Nigeria an. Ihm wurde bis einschließlich September 1990 Sozialhilfe ausgezahlt.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

Am 11.09.1990 stellte er bei der Ausländerbehörde in L. unter den Personalien "D. B., geboren 10.10.1960 in O./Nigera" einen weiteren Asylantrag. Zu der Auszahlung von Sozialhilfe kam es nicht, da die Identität des Angeklagten mit der Person festgestellt werden konnte, die im vergangenen Jahr und im Juni d.J. Asylanträge in H. und B. gestellt hat."	11
	12
Zur rechtlichen Würdigung hat das Amtsgericht aus-geführt:	13
	14
"Durch sein Verhalten hat er sich jedoch eines vorsätzlichen Verstoßes gegen § 47 Abs. 1 Nr. 6 des Ausländergesetzes schuldig gemacht, weil er als Ausländer gegenüber dem Ausländeramt L. unrichtige Angaben durch Nennung eines falschen Namens und ei-nes falschen Geburtsdatums gemacht hat, um sich die Möglichkeit des weiteren Aufenthalts im Geltungs-bereich des Ausländergesetzes zu beschaffen. Dies räumt der Angeklagte selbst ein. Unerheblich ist, daß er zum Zeitpunkt der Antragstellung eine befri-stete, noch gültige Aufenthaltsgenehmigung besaß. Diese lief jedoch am 15.10. ab. Die Angaben fal-scher Personalien und Personaldaten dienten gerade dazu, unter einer neuen Identität sich eine neue, zeitlich länger gültige Aufenthaltsgenehmigung zu beschaffen."	15
	16
Gegen dieses Urteil richtet sich die (Sprung-)Revi-sion des Angeklagten mit der Sachrüge.	17
	18
Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg.	19
	20
Die Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Auslän-dergesetz kann keinen Bestand haben.	21
	22
Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist davon auszugehen, daß sich der Angeklagte durch die unrichtigen Angaben gegenüber der Ausländerbehör-de in L. eine Bescheinigung im Sinne des § 20 Abs. 4 AsylVfG beschaffen wollte. Das Amtsgericht hat dieses Verhalten des Angeklagten als Verstoß gegen § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG (alte Fassung, AuslG 1965) gewertet. Nach dieser Vorschrift wird ein Ausländer mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft, wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen Urkunden für die Einreise oder den Aufenthalt im Geltungsbereich des Ausländergesetzes zu beschaffen.	23
	24
Die Frage, ob die Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG eine Urkunde im Sinne vorgenannter Vorschrift ist, hat der Senat in einer früheren Entscheidung verneint (Senatsentscheidung vom 20.11.1990 - Ss 537/90 -). Darin hat sich der Senat der Auffassung des OLG Karlsruhe (NSTz 1986, 516 = MDR 1986, 959) angeschlossen, durch § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG seien nur behördliche, eine Einreise oder Aufenthaltsberechtigung begründenden	25

Bewilligungen erfaßt; das AsylVfG (§§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1) koppelt indes mit dem Asylantrag als solchem ein gesetzliches Aufenthaltsrecht, so daß die entsprechende Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG nur deklaratorische Bedeutung habe. Das OLG Karlsruhe hat die Anwendbarkeit des § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG auf unrichtige Angaben im Asylverfahren darüber hinaus unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte dieser Strafvorschrift abgelehnt.

26

Der Auffassung des OLG Karlsruhe sind Kloesel-Christ (Deutsches Ausländerrecht, 2. Aufl., Stand Juni 1990, § 47 AuslG Anm. 10) entgegengetreten. Eine Urkunde im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG sei - neben anderen - auch die Aufenthaltsgestattung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG. Mit dieser Aufenthaltsgestattungs-Bescheinigung genüge der Asylsuchende seiner Ausweispflicht (§ 27 Abs. 1 AsylVfG). Die Bescheinigung diene dem Asylbewerber als Ausweis gegenüber den Behörden über seine Befugnis, sich im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen und habe insofern Beweiseigenschaft. Das OLG Karlsruhe gebe bereits die Gesetzgebungsgeschichte unvollständig wieder. In diesem Zusammenhang verweisen Kloesel-Christ (a.a.O.) auf die Begründung des Bundesrates vom 28.05.1982 zu § 31 des damaligen Entwurfs eines Ausländergesetzes (BR-Dr 172/82).

27

28

Gegen die Auffassung, der Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG sei lediglich deklaratorische Bedeutung beizumessen, könnte darüberhinaus sprechen, daß - so BVerWG E 79, 291 - die Ausländerbehörde nicht nur eine Rechtspflicht zur Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG hat, sofern der Ausländer nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung ist (§ 20 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG a.F.), sondern daß sie diese nur mit den räumlichen, inhaltlichen und zeitlichen Konkretisierungen erteilt, mit denen der Aufenthalt des Asylbewerbers im Einzelfall in Betracht kommt.

29

30

Die Rechtsfrage, ob der Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG Urkundeneigenschaft im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG 1965 beizumessen ist, braucht der Senat indes nicht weiter nachzugehen, weil sich die Gesetzeslage geändert hat.

31

32

Die Strafvorschrift des § 47 Abs. 1 AuslG 1965 ist durch das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 09.07.1990 (BGBl. I, 1354 f.) geändert worden. Die Strafvorschriften des zum 01.01.1991 in Kraft getretenen neuen Ausländergesetzes sind in § 92 zusammengefaßt. § 92 Abs. 1 Nr. 7 AuslG n.F. lautet wie folgt (BGBl. I, 1376, 1377):

33

34

"Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung zu beschaffen, oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht..."

35

36

37

Die Begriffe "Aufenthaltsgenehmigung" und "Duldung" sind durch das neue Ausländergesetz definiert. In § 5 AuslG n.F. sind die Arten der Aufenthaltsgenehmigung beschrieben. Danach wird die Aufenthaltsgenehmigung erteilt als 1. Aufenthaltserlaubnis (§§ 15, 17), 2. Aufenthaltsberechtigung (§ 27), 3. Aufenthaltsbewilligung (§§ 28, 29), 4. Aufenthaltsbefugnis (§ 30).	38
§ 55 AuslG n.F. enthält eine Aufzählung der "Duldungsgründe". Abs. 1 dieser Vorschrift lautet: "Die Abschiebung eines Ausländers kann nur nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 zeitweise ausgesetzt werden (Duldung)."	39
	40
In den vorgenannten Absätzen 2 bis 4 des § 55 erscheint der Begriff "Aufenthaltsgestattung"	41
	42
nicht.	43
	44
§ 20 Abs. 4 AsylVfG ist durch das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts ebenfalls geändert worden, allerdings lediglich dahin, daß die Worte "Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung" durch das Wort "Aufenthaltsgenehmigung" ersetzt worden sind (BGBl I, 1382). § 20 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG n.F. lautet danach wie folgt:	45
	46
"Einem Ausländer, der nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung ist, wird über die Aufenthalts-gestattung eine Bescheinigung erteilt."	47
	48
Aus alldem folgt, daß die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (§ 20 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG n.F.) keine Urkunde im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 7 AuslG n.F. ist. Denn die asylrechtliche "Aufenthaltsgestattung" ist weder "Aufenthaltsgenehmigung" noch "Duldung" im Sinne des neuen Ausländergesetzes.	49
	50
Die unrichtigen Angaben des Angeklagten gegenüber der Ausländerbehörde in L. zur Beschaffung einer Aufenthaltsgestattungs-Bescheinigung sind mithin jedenfalls nach jetziger Gesetzeslage über die Vorschriften des Ausländergesetzes nicht strafrechtlich erfaßt. Dieser Rechtszustand ist für die Bewertung des Verhaltens des Angeklagten auch für den Fall maßgebend, daß sein Verhalten zur Tatzeit nach § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG 1965 strafbewehrt gewesen sein sollte. Nach § 2 Abs. 3 StGB ist das mildeste Gesetz anzuwenden, wenn das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert wird. Am mildesten ist das Gesetz, das für das Verhalten des Angeklagten keine Strafandrohung (mehr) vorsieht (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1991, 710 = NStZ 1991, 133 Dreher/Tröndle, StGB, 45. Aufl., § 2 Rn. 10). Die nach § 2 Abs. 3 StGB bedeutsame	51

Gesetzes-änderung ist in jeder Lage des Verfahrens, vom Re-visionsgericht jedenfalls auf die - hier erhobene - Sachrüge zu berücksichtigen (BGH NJW 1975, 1038; OLG Düsseldorf, a.a.O.).

52

Der neu entscheidende Tatrichter wird den Sachverhalt - über den Anklagevorwurf des versuchten Betruges hinaus - auch unter dem Gesichtspunkt einer mittelbaren Falschbeurkundung (§ 271 StGB) bzw. des Versuchs einer solchen zu prüfen haben. Die Bescheinigung nach § 20 Abs. 4 AsylVfG ist eine öffentliche Urkunde (OLG Hamm JMBL. NW 1989, 248 = NStE Nr. 3 zu § 271; Senatsentscheidung vom 20.11.1990 - Ss 537/90 -; Dreher/Tröndle, a.a.O., § 271 Rn. 14 m.w.N.; vgl. auch Kloesel/Christ, a.a.O., § 47 AuslG Anm. 10).

54

§ 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG a.F. hätte - seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall unterstellt - § 271 StGB nicht verdrängt. Zwischen beiden Vorschriften besteht keine Gesetzeskonkurrenz, weil sie unterschiedliche Rechtsgüter schützen. § 47 Abs. 1 Nr. 6 AuslG a.F. soll einer mißbräuchlichen Erschleichung von Dokumenten im Zusammenhang mit der Einreise und dem Aufenthalt von Ausländern entgegenwirken (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.), also die Einhaltung ausländerrechtlicher Bestimmungen gewährleisten (vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Dr 11/6321 Seite 84). § 271 StGB dient dem Schutz der besonderen Beweis-kraft öffentlicher Urkunden (Dreher/Tröndle, a.a.O., § 271 Rn. 2).

56

Die in der Antragsschrift der Generalstaatsanwaltschaft zu einer etwaigen Ordnungswidrigkeit des Angeklagten nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG geäußerte Rechtsauffassung gibt dem Senat Anlaß, folgendes zu bemerken:

57

58

Der Vorgang des Verlassens des Bezirks der Ausländerbehörde in B. ist nicht Verfahrensgegenstand. Dieser Vorgang und der Vorgang der Asylantragsstellung bilden keine einheitliche Tat im prozessualen Sinne (§ 264 Abs. 1 StPO).

59

60

Eine davon abweichende Betrachtungsweise müßte im übrigen § 21 Abs. 1 OWiG beachten, der für das Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit eine Regelung enthält.

61

62

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen vom 07.11.1989 (GVNRW 1989, 582), die am 30.11.1989 in Kraft getreten ist, dürfen sich Asylbewerber im übrigen ohne Erlaubnis vorübergehend im Gebiet des Regierungsbezirkes aufhalten, in dem die Ausländerbehörde liegt, für deren Bereich dem Ausländer eine Aufenthaltsgestattung erteilt worden ist (OLG Düsseldorf, a.a.O.). Diese Verordnung ist aufgrund der Ermächtigungsnorm des § 25 Abs. 6 AsylVfG ergangen (OLG Düsseldorf, a.a.O.).

63

