

Räumliche Beschränkungen für Ausländer, strafrechtliche Auswirkungen und Verteidigungsmöglichkeiten

Übersicht

1. Gesetzliche Grundlagen der räumlichen Beschränkung
2. Prüfungsumfang des Gerichtes
3. Verstöße gegen die räumliche Beschränkung bei Besitz der Duldung/nach Abschluss des Asylverfahrens
 1. § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG
 2. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG
 - a) Ahndung des Vorverstoßes
 - b) Zeitpunkt der Ahndung
 - c) Landkreisbeschränkungen
4. Verstöße gegen die räumliche Beschränkung während des Asylverfahrens
 - a) Verstoß gegen dieselbe Beschränkung
 - b) Änderung des § 58 Abs. 4 S. 1 AsylVfG
5. Rechtsfolgen
6. Verteidigung
7. Checkliste

1. Gesetzliche Grundlagen der räumlichen Beschränkung

Ausländer unterliegen in der Bundesrepublik einer ganzen Reihe von räumlichen Beschränkungen, sofern sie sich im Asylverfahren befinden, oder aber vollziehbar ausreisepflichtig sind.

Während des Asylverfahrens fußen diese Beschränkungen auf den Regelungen des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG), §§ 56, 71 a AsylVfG. Die Strafbarkeit des Verstoßes richtet sich nach §§ 85, 86 AsylVfG. Auch nach negativem Abschluss des Asylverfahrens gilt die räumliche Beschränkung aus dem Asylverfahren fort, § 56 Abs. 3 S. 1 AsylVfG.

Ohne Asylverfahren stützen sich die räumlichen Beschränkungen auf das Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Hier finden sich die gesetzlichen Regelungen in den §§ 54a Abs. 2, 61 Abs. 1 S. 1, § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG. Die Strafbarkeit richtet sich nach §§ 95, 98 AufenthG.

2. Prüfungsumfang der Gerichte

Häufig stützen sich Anklageschriften und Urteile auf den bloßen Nichtbesitz einer Duldung, Verlassenserlaubnis oder Aufenthaltsgestattung.

Für die Frage des Nichtbesitzes einer Duldung hat das Bundesverfassungsgericht durch Entscheidung vom 6. März 2003, 2 BvR 397/02, klargestellt, dass es nicht auf die Duldungserteilung, sondern auf den Duldungsgrund ankommt. Es wurde festgestellt, dass die Strafgerichte sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, dass der Ausländer nicht im Besitz einer Duldung nach § 55 Abs. II AuslG (nunmehr § 60 a AufenthG) sei. Die Duldung ist eine gesetzlich zwingende Reaktion auf ein vom Verschulden des Ausländers unabhängiges Abschiebungshindernis. Die Strafgerichte sind von Verfassung wegen gehalten, selbständig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Duldung im Tatzeitraum gegeben waren. Kommen sie zu der Überzeugung, die Voraussetzungen hätten vorgelegen, scheidet eine Strafbarkeit des Ausländers nach § 92 Abs. I Nr. 1 AuslG (nunmehr § 95 Abs. I Nr. 2 AufenthG) aus. Nach diesen festgelegten Grundsätzen kommt es nicht in Betracht, eine Verurteilung nach dem AufenthG allein auf der Grundlage des Besitzes oder Nichtbesitzes einer Duldung oder Aufenthaltsgenehmigung durchzuführen.

Diese Grundidee ist (soweit ersichtlich) bislang in keinem Verfahren wegen des Nichtbesitzes einer Verlassenserlaubnis entschieden worden. Jedenfalls in den Fällen, in denen diese Erlaubnis beantragt war und zu Unrecht verweigert wurde, müsste m.E. ebenso inzident geprüft werden, ob die Weigerung zur Erteilung rechtswidrig war und damit die Strafbarkeit des Verstoßes entfällt. Anderenfalls hätten die Ausländerbehörden die Möglichkeit durch rechtswidrige Verweigerungen der Verlassenserlaubnis die Strafbarkeit des Ausländers zu begründen.

3. Verstöße gegen die räumliche Beschränkung bei Besitz einer Duldung/nach Abschluss des Asylverfahrens

1. § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG

Teilweise werden räumliche Verstöße nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG angeklagt, ohne dass beachtet wird, dass dies nur für die Fälle einer räumlichen Beschränkung nach § 54a AufenthG gilt. Das ergibt sich sowohl aus der Gesetzessystematik, sowie dem Wortlaut. Voraussetzung wäre also, dass eine Beschränkung gemäß § 54 a AufenthG existiert. Diese dürfte in den seltensten Fällen vorliegen.

2. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG

a) Ahndung des Vorverstoßes

Die Verurteilung nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG setzt voraus, dass der Vorverstoß geahndet wurde, s. BVerfG 10.4.1997, NvwZ 1997, 1109. Es reicht also nicht aus, dass der Betroffene irgendwo (anders) vorher aufgegriffen wurde.

b) Zeitpunkt der Ahndung

Es muss zudem ein geahndeten Vorverstoß nach dem 1.1.2005 vorliegen, der auf derselben Beschränkung beruht, s OLG Brandenburg 22.2.2007, 1 Ss 96/06. Eine Vorverurteilung wegen des Verstoßes gegen das AsylVfG reicht nicht aus.

c) Landkreisbeschränkungen

Ob diese Art der Beschränkung überhaupt nach § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG zulässig ist, ist bereits umstritten, da man auch vertreten kann, dass die räumliche Beschränkung in § 61 S. 1 S. 1 AufenthG geregelt ist und damit der Satz 2 nur Raum gibt für Nebenbestimmungen die keine räumliche Beschränkung beinhalten, so Westpfahl/Stoppa, Report Ausländer und Europarecht Nr. 17, März 2008. Danach soll allenfalls der Verstoß gegen die Wohnsitzauflage möglich sein- diese aber auch nur dann, wenn sie unanfechtbar sind. Das gibt einen weiten Spielraum für verwaltungsrechtliche Fragen zur Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen.

Inzwischen ist durch den BGH geklärt, dass der Verstoß gegen die Landkreisbeschränkung jedenfalls kein Verstoß gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG sein kann, BGH v. 17.2.2009, 1 StR 381/08. Damit bliebe in den Fällen, in denen der Verstoß die Überschreitung der Landkreisgrenzen ohne Verlassen des Bundeslandes betrifft nur noch eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit gemäß § 98 Abs. 3 Nr. 4 AufenthG übrig.

M.E. stellt sich allerdings bei der räumlichen Beschränkung auf den Landkreis (ohne in der Duldung festgelegte Beschränkung auf das Bundesland) die Frage nach der Erkennbarkeit der Beschränkung für den betroffenen Ausländer. Da jeder strafrechtliche Verstoß auch eine subjektive Seite beinhaltet, müsste also festgestellt werden wie und warum dem Betroffenen das Wissen über die gesetzliche Beschränkung auf das Bundesland nach § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG klar sein soll.

4. Verstöße gegen die räumliche Beschränkung während des Asylverfahrens

a) Verstoß gegen die gleiche Beschränkung, § 85 Abs. 2 AsylVfG

Es muss sich um einen Verstoß gegen die Beschränkung aus demselben Asylverfahren handeln, OLG Stuttgart, NVwZ- Beil 2000, 23; Brandenburgisches OLG 18.10.2007, 2 Ss 46/07.

b) Änderungen in § 58 Abs. 4 AsylVfG

In der alten Fassung des § 58 Abs. 4 AsylVfG war es möglich, auch dann ohne Erlaubnis den Aufenthaltsbereich zu verlassen, wenn „die Abschiebung des Ausländers aus sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auf Dauer ausgeschlossen war“. Diese Formulierung wurde durch das sog. Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19.8.2007 (in Kraft getreten zum 28.8.2007) aufgegeben und durch die Voraussetzung eines behördlich oder gerichtlich anerkannten Abschiebungsschutzes ersetzt. Für alle Verstöße, die vor dem 28.8.2007 liegen, ist die alte Fassung weiterhin beachtlich und bietet Potential für eine erfolgreiche Verteidigung, s. OLG Karlsruhe, 18.9.2003, InfAuslR 2003, 86.

Im Falle der Nichtberücksichtigung eines nach alter Fassung bestehenden tatbestandsausschließenden Abschiebungshindernisses gibt es zudem die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens, BVerfG 19.7.2002, 2 BvR 18/02, StV 2003, 225. Da jede Verurteilung nach § 85 Abs. 1 S. 2 AsylVfG den wiederholten Verstoß voraussetzt, ist also zu prüfen, ob bei dem (geahndeten) Erstverstoß eine Wiederaufnahmemöglichkeit besteht.

Über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 58 Abs. 4 3. Alt. AsylVfG a.F hat das Tatgericht zudem selbst Beweis zu erheben und eigenständig zu befinden, s. Brandenburgisches OLG vom 18.10.2007.

5. Rechtsfolgen

Auch bei der Frage der Strafhöhe, in den Fällen bei denen keine rechtliche Argumentation hilft und eine Verurteilung nicht zu verhindern ist, gibt es Verteidigungsmöglichkeiten.

Wird eine Freiheitsstrafe verhängt werden häufig grundsätzliche Erwägungen des allgemeinen Strafrechts ignoriert, s. OLG Brandenburg vom 24.10.07, 1 Ss 79/07, zum besonderen verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit zwischen Tat und Rechtsfolge

Geldstrafen werden grundsätzlich in Tagessätzen verhängt, § 40 Abs. 1 S. 1 StGB. Wird die Geldstrafe nicht gezahlt, muss für jeden Tag ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe geleistet

werden. Der Mindestbetrag der Geldstrafe pro Tag beträgt einen Euro, § 40 Abs. 1 S. 2 StGB. Insbesondere bei Menschen die keinerlei Bargeldeinnahmen haben wird deswegen vertreten, dass nur dieser Tagesatz in Betracht kommt, s. OLG Celle, 10.7.2007, 32 Ss 95/07, StV 09, 131; a.A. OLG Stuttgart 21.7.2008, 2 Ss 346/08, StV 09, 131 (5-7 Euro angenommen).

Jedenfalls muss bei einkommensschwachen Verurteilten gemäß § 42 StGB zwingend in dem Urteil die Teilzahlung gestattet werden, s. OLG Stuttgart, w.v.; Brandenburgisches OLG vom 4.3.2008, 2 Ss 12/08.

6. Verteidigung

Bei dem durch diese strafrechtlichen Regelungen betroffenen Kreis von Ausländern ist eine persönliche Finanzierung der Verteidigung durch eine Rechtsanwältin/Rechtsanwalt meist nur sehr schwer möglich. Andererseits ist gerade wegen der Komplexität und der umfangreichen Verteidigungschancen eine Verteidigung umso wünschenswerter.

Eine Pflichtverteidigung ist gemäß § 140 Abs. 2 StPO zum einen vorgesehen, wenn eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr oder mehr zu erwarten ist. Da bei den in Rede stehenden Strafnormen die Strafhöhe von Geldstrafe bis zu 1 Jahr geht, wird das (zum Glück) in der Regel nicht zutreffen.

Eine Pflichtverteidigerbestellung lässt sich somit gemäß § 140 Abs. 2 StPO nur darauf stützen, dass die Sach- und Rechtslage, bzw. die eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten, eine Beiordnung erfordert. Angesichts der Schwierigkeit des Nebenstrafrechtes ist diese in aller Regel gut zu begründen.

In einer Beschwerdeentscheidung wegen der Ablehnung der Pflichtverteidigerbestellung hat das Landgericht Potsdam zum Aktenzeichen 23 Qs 63/08 ausgeführt:

„Nach § 140 Abs. 2 StPO bestellt der Vorsitzende unter anderem dann einen Verteidiger, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, dass sich der Beschuldigte nicht

selbst verteidigen kann. Beide Voraussetzungen korrelieren miteinander. Die Maßstäbe die bei der Schwierigkeit der Sach – und Rechtslage anzusetzen sind hängen von der Verteidigungsfähigkeit des Angeklagten ab. Je schwächer die Verteidigungsfähigkeit des Angeklagten ist, desto tiefer die Maßstäbe bei der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage. Die Sprach und Rechtsunkundigkeit eines ausländischen Angeklagten erfordern daher nicht schlechthin die Bestellung eines Verteidigers. In einfachen Diebstahls oder Körperverletzungsfällen beispielsweise wird auch der sprachunkundige Angeklagte mit Hilfe eines Dolmetschers in der Lage sein der Hauptverhandlung zu folgen. Anders ist es hingegen, wenn über Vorwürfe verhandelt wird, die nicht dem allgemein verbreiteten Unrechtsbewußtsein angehören, sondern spezieller Natur sind. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Allein schon die Frage, ob der am ... erfolgte Verstoß gegen die Aufenthaltsbeschränkung des § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG als wiederholt i.S.d. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG anzusehen ist, setzt einige Rechtskenntnis voraus.

7. Checkliste

Bei der Durchsicht der Anklagen/ Urteile kann man einige wiederkehrende Problem-
punkte ausfiltern, die darauf hinweisen, dass eine weitere Verteidigung Sinn machen
kann:

1. Geahndete Vorverurteilung ?
2. Zeitpunkt der Verurteilung ?
bei der Duldung vor dem 1.1.2005? im Asylverfahren vor dem 28.8.2007?
3. Gleiche Rechtsgrundlage für die Beschränkung bei der Vorverurteilung ?
4. Ansprüche auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstatus/ Verlassenserlaubnis?
5. § 61 Abs. 1 S. 3 AufenthG – Anspruch auf Aufhebung der räumlichen Beschränkung?
6. Übersetzung der Anklage in der richtigen Sprache?
7. bei der Höhe der Verurteilung:
grundsätzlich bei kurzen Freiheitsstrafen
bei Geldstrafen, Höhe der Tagessätze über 1 Euro?
Im Urteil gewährte Zahlungserleichterung?