

Az.: 4 Ns 306 Js 113593/20
2 Ds 306 Js 113593/20 AG Nördlingen



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

des Landgerichts - 4. Strafkammer - Augsburg

In dem Strafverfahren gegen

1) [REDACTED]

geboren am [REDACTED] 1972 in Beirut/Libanon, verheiratet, Staatsangehörigkeit: libanesisch, wohnhaft: [REDACTED]

Verteidiger:

Rechtsanwältin [REDACTED]

2) [REDACTED]

geboren am [REDACTED] 1986 in Saida/Libanon, verheiratet, Staatsangehörigkeit: libanesisch, wohnhaft: [REDACTED]

Verteidiger:

Rechtsanwältin [REDACTED]

wegen Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes

aufgrund der Hauptverhandlung vom 30.09.2021, 19.10.2021 und 28.10.2021, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Landgericht [REDACTED]
als **Vorsitzender**

[REDACTED]
als **Schöffin**

[REDACTED]
als **Schöffe**

StA [REDACTED] und Staatsanwältin [REDACTED]
als **Vertreter der Staatsanwaltschaft**

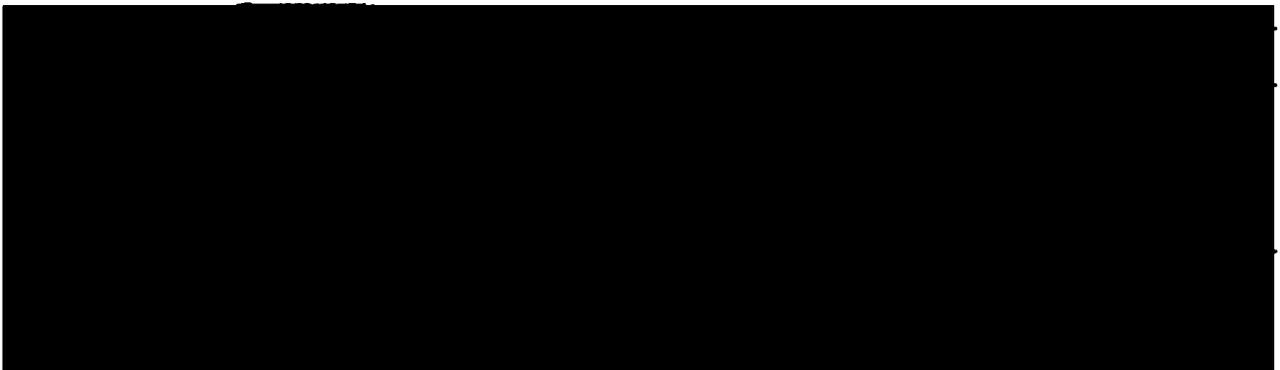
[REDACTED]

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

1. Das Urteil des Amtsgerichts Nördlingen vom 20.05.2021 wird aufgehoben.
2. Die Angeklagten werden freigesprochen.
3. Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten.

Gründe:**I. (Einleitende Feststellungen)**

Die Angeklagten wurden mit Urteil des Amtsgerichts Nördlingen vom 20.05.2021 jeweils wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 21.05.2021, eingegangen beim Amtsgericht Nördlingen am 25.07.2021, die Angeklagte [REDACTED] mit Verteidigerschriftsatz vom 26.05.2021, eingegangen beim Amtsgericht Nördlingen am selben Tag, und der Angeklagte [REDACTED] mit Verteidigerschriftsatz vom 27.05.2021, eingegangen beim Amtsgericht Nördlingen am selben Tag, form- und fristgerecht Berufung ein. Die Angeklagten erstrebten einen Freispruch. Ihre Berufungen waren erfolgreich. Entsprechend blieb der Berufung der Staatsanwaltschaft, die auf eine Verhängung einer höheren Strafe ausgerichtet war, der Erfolg versagt. Eine Verfahrensabsprache fand nicht statt.

II. (Persönliche Verhältnisse)

Der Auszug aus dem Bundeszentralregister vom 26.08.2020 enthält für die Angeklagte folgende Eintragungen:

1. **[REDACTED]**
Rechtskräftig seit **[REDACTED]**
Tatbezeichnung: Unerlaubter Aufenthalt ohne Pass
Datum der (letzten) Tat: **[REDACTED]**
Angewendete Vorschriften: AufenthG § 3 Abs. 1, § 48 Abs. 2, § 95 Abs. 1 Nr. 1
60 Tagessätze zu je 5,00 EUR Geldstrafe.

2. **[REDACTED]**
Rechtskräftig seit **[REDACTED]**
Tatbezeichnung: Unerlaubten Aufenthaltes ohne Pass
Datum der (letzten) Tat: **[REDACTED]**
Angewendete Vorschriften: StGB § 56, AufenthG § 3 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 2,
§ 95 Abs. 1 Nr. 1
5 Monat(e) Freiheitsstrafe.
Bewährungszeit 3 Jahr(e).

III. (Zur Last gelegter Sachverhalt)

Den Angeklagten lag folgender Sachverhalt zur Last:

Als libanesischer Staatsangehöriger unterliegen die Angeklagten seit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens mit Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17.10.2013 den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes.

Trotz zwischenzeitlich zwei Verurteilungen wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass, zuletzt aufgrund Urteils des Amtsgerichts Augsburg vom 13.08.2018, 6 Ds 205 Js 102999/18, rechtskräftig seit 21.08.2018, halten sich die Angeklagten aufgrund neuen Tatentschlusses weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland ohne den hierzu erforderlichen Pass oder Ausweisersatz auf. Die Angeeschuldigten wurden nach dem letzten Urteil vom 13.08.2018 mehrmals zur Passbeschaffung aufgefordert, erstmals wieder am 10.09.2018.

Trotz dieser Aufforderung kamen die Angeklagten aufgrund neuen Tatentschlusses der ihnen bekannten Mitwirkungspflicht nicht nach. Die Angeschuldigten unterließen, obwohl sie gesetzlich dazu verpflichtet sind, die Beantragung von Passersatz- und Reisedokumenten. Den Angeklagten wäre es möglich gewesen einen „Laissez-Passez“, einen sog. „Heimreiseschein“ bei der libanesischen Botschaft in Berlin zu beantragen. Die Beantragung des „Laissez-Passez“ ist ihnen möglich und zumutbar.

IV. (Festgestellter Sachverhalt)

Der Angeklagte als staatenloser Palästinenser, der zuletzt im Libanon gelebt hat und dort registriert war, sowie die Angeklagte als libanesische Staatsangehörige unterliegen seit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens mit Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17.10.2013 den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes.

Trotz zwischenzeitlich zwei Verurteilungen wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass, zuletzt aufgrund Urteils des Amtsgerichts Augsburg vom 13.08.2018, 6 Ds 205 Js 102999/18, rechtskräftig seit 21.08.2018, halten sich die Angeklagten weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland ohne den hierzu erforderlichen Pass oder Ausweisersatz auf. Die Angeschuldigten wurden nach dem letzten Urteil vom 13.08.2018 mehrmals zur Passbeschaffung aufgefordert, erstmals wieder am 10.09.2018.

Die Angeklagten begaben sich im Zeitraum vom 10.09.2018 bis zur Anklageerhebung in dieser Sache am 23.07.2020 wiederholt zur libanesischen Botschaft in Berlin. Der Angeklagte als staatenloser Palästinenser erhielt jeweils die Auskunft, dass er als Staatenloser weder einen libanesischen Reisepass noch sonst ein Ausweisdokument erhalten könne; die Angeklagte erhielt von der libanesischen Botschaft jeweils die Auskunft, dass ein libanesischer Pass oder Ausweisersatz nur dann ausgestellt werden könnte, wenn sie einen Aufenthaltstitel für Deutschland vorlegen könne. Dies wiederum war der Angeklagten im Hinblick auf die rechtskräftige Ausweisungsentscheidung vom 17.10.2013 dauerhaft nicht möglich.

Die Angeklagten sprachen jeweils auch vor, um die Möglichkeiten auszuloten, ob sie einen sog. Heimreiseschein, also einen sog. „Laissez-passez“ ausgestellt bekommen könnten. Mittels dieses Heimreisescheins wäre es unter Umständen möglich gewesen, dass die Angeklagten einmalig in den Libanon reisen, um dort einen Pass oder einen Ausweisersatz zu beantragen und ausstellen zu lassen.

Die Angeklagten erhielten hinsichtlich des sog. Heimreisescheins jeweils die Auskunft, dass dessen Erstellung voraussetze, dass die Angeklagten eine Erklärung abgeben, wonach sie FREIWILLIG in den Libanon reisen würden.

Bei den Angeklagten bestand eine solche Freiwilligkeit nicht; eine (einmalige) Reise in den Libanon wäre für die Angeklagten allenfalls in Betracht gekommen, um negative Rechtsfolgen in Deutschland zu vermeiden. Aus freien Stücken war die Heimreise gerade keine Option für die Angeklagten.

V. (Beweiswürdigung)

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen basieren auf den glaubhaften Angaben der Angeklagten sowie den verlesenen Auskünften aus dem Bundeszentralregister. Die Feststellungen zum Sachverhalt stützen sich auf die glaubhaften Angaben der Angeklagten sowie die Angaben der zuständigen Sachbearbeiter des Landratsamts [REDACTED]-Ausländeramt, den Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Letztere bestätigten insbesondere die Aussagen der Angeklagten, wonach seitens der libanesischen Botschaft für die Ausstellung des sog. „Heimreisescheins“/ „Laissez-Passez“ zur Bedingung gemacht wird, dass die Angeklagten eine sog. Freiwilligkeitserklärung abgeben müssen, gemäß derer sie freiwillig in den Libanon reisen wollen würden.

VI. (Rechtliche Würdigung)

Der Angeklagte war aus rechtlichen Gründen freizusprechen.

Die Angeklagten haben alles Zumutbare getan, um einen Pass, ein Ausweisersatzpapier bzw. einen sog. Heimreiseschein zu erlangen.

Nachdem die Vorgabe der libanesischen Botschaft für die Ausstellung eines Passes oder Ausweisersatzpapiers war, dass die Angeklagten einen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik

Deutschland vorlegen müssen, war insoweit seitens der Angeklagten nichts Weiteres veranlasst, denn einen solchen Aufenthaltstitel konnten die Angeklagten infolge der rechtskräftigen Ausweisungentscheidung nicht erlangen. Daher war insoweit keine weitere sinnvolle und damit zumutbare Mitwirkungshandlung der Angeklagten denkbar.

Was den sog. Heimreiseschein bzw. „Laissez-Passez“ anbelangt, gilt im Ergebnis das Gleiche: Unumstößliche Voraussetzung für die Ausstellung des benannten Papiers war laut libanesischer Botschaft die Abgabe einer sog. „Freiwilligkeitserklärung“. Eine solche Freiwilligkeitserklärung war den Angeklagten aber nicht zumutbar im Sinne von § 48 Abs. 2 AufenthG.

Das Zumutbarkeitskriterium soll lediglich der Nachlässigkeit oder der Bequemlichkeit des Ausländers Einhalt gebieten (BayObLG, Urteil vom 08.03.2005 – 4 St RR 211/04). Das OLG München hat in seiner Entscheidung vom 09.03.2010 (4 St RR 102/09) die Zumutbarkeit der Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung mit folgender Begründung abgelehnt:

„Würde man den Ausländer wegen der Verweigerung der Freiwilligkeitserklärung bestrafen, würde man die Pflicht sanktionieren, zur Erlangung einer ausländischen Identifizierungsurkunde bewusst falsche Erklärungen abgegeben zu müssen. Eine solche Handhabung wäre dem deutschen Strafrecht fremd und dürfte verfassungsrechtlicher Überprüfung nicht standhalten.“

Das OLG München schließt sich im Ergebnis damit der Rechtsprechung des OLG Nürnberg an; letzteres hat in seinem Urteil vom 16.01.2007 (2 St Ss 242/06) die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung mit folgender Argumentation als unzumutbar angesehen: Es sei *„einer Person [...] schon in Anbetracht des unveräußerlichen Gebots der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 GG) und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) nicht anzusinnen, eine Erklärung abzugeben, von der der Erklärende weiß, dass sie falsch ist. Eine Lüge kann auch dann niemandem abverlangt werden, wenn dies die Voraussetzung dafür ist, einer zweifelsfrei bestehenden Pflicht zur Ausreise zu genügen, dies auch vor dem Hintergrund, dass es nicht der Ausländer, sondern sein Heimatstaat ist, der die Frage der Freiwilligkeit zum Entscheidungskriterium darüber erhebt, ob ihm ein Pass (oder Passersatzpapier) erteilt wird oder nicht. [...]“*

Entgegen der mindestens missverständlichen Kommentierung in Beck OK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 30. Edition, Stand 01.07.2021, § 95 Rn 7. steht auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Rechtsprechung des OLG München und des OLG Nürnberg gerade nicht entgegen, sondern bestätigt diese.

So führt das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.11.2009 (1 C 19/08, vgl. NVwZ 2010, 918) aus:

„Die fehlende Bereitschaft der Kl., der bestehenden Ausreisepflicht freiwillig nachzukommen und diese durch Abgabe einer entsprechenden „Freiwilligkeitserklärung“ gegenüber der Auslandsvertretung ihres Heimatstaates zu dokumentieren, begründet keine Unzumutbarkeit i.S. des § 25 V 4 AufenthG. Dem steht die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zur mangelnden Strafbarkeit der Weigerung, eine „Freiwilligkeitserklärung“ abzugeben (OLG Nürnberg, Urt. v. 16. 1. 2007 – 2 St OLG Ss 242/06, zur Unzumutbarkeit; vgl. aber auch OLG Celle, InfAuslR 2007, 255, wonach bereits der objektive Straftatbestand des § 95 I Nr. 5 AufenthG den Verstoß gegen § 49 II Halbs. 2 AufenthG nicht erfasst; so auch Hailbronner, AusländerR, Stand: April 2009, A 1 § 95 Rdnr. 54), nicht entgegen. Denn die deutsche Rechtsordnung nimmt es hin, wenn sich ein Ausländer – wie die Kl. – zur Abgabe einer „Freiwilligkeitserklärung“ gegenüber einer ausländischen Stelle außer Stande sieht. Die Abgabe kann weder rechtlich erzwungen noch gegen den Willen des Ausländers durchgesetzt werden; an die verweigerte Abgabe können deshalb auch keine strafrechtlichen Sanktionen geknüpft werden.“

Das Gericht schließt sich damit der übereinstimmenden Rechtsauffassung des OLG München, OLG Nürnberg und des Bundesverwaltungsgerichts an, wonach die Weigerung der Abgabe einer unrichtigen Freiwilligkeitserklärung straflos ist an.

Die Angeklagten waren daher auf Kosten der Staatskasse freizusprechen.

gez.

■

Vorsitzender Richter am Landgericht

Rechtskräftig seit 05.11.2021.

Augsburg, 14.12.2021

gez.

■, JAng

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Augsburg, 14.12.2021

■, JAng

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle