

41 Ds - 4 Js 16319/07



EINGEGANGEN

4 - Juni 2008

Beschluss

In der Strafsache

gegen

geboren am ... in ... /Türkei,
wohnhaft ...
Staatsangehörigkeit: staatenlos,

Verteidiger:

Rechtsanwalt Ludwig Müller-Volck, Eckenheimer Landstraße 489, 60435 Frankfurt

wegen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz.

1. Die Eröffnung des Hauptverfahrens wird abgelehnt.

2. Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

I.

Nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Marburg reiste der Angeschuldigte am 22.07.1991 ohne gültigen Pass in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 14.10.1991 beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Anerkennung als Asylberechtigter. Das BAMF lehnte den Asylantrag mit Bescheid vom 13.01.1994 ab. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass keine Abschiebungshindernisse nach § 53 des damals noch in Kraft befindlichen Ausländergesetzes vorliegen (Bl. 6 ff. d. A.). Die dagegen eingelegten verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe des Angeschuldigten blieben letztlich ohne Erfolg; der entsprechende Beschluss des VG Gießen vom 28.02.2000 (Az.: 10 E 30429/94.A) ist seit dem 26.04.2000 rechtskräftig. Der seit dem 26.05.2000 vollziehbare Ausreiseverpflichtung ist der Angeschuldigte bislang nicht nachgekommen.

Ausweislich eines Schreibens des türkischen Generalkonsulats in Frankfurt/Main vom 27.09.2005 wurde dem Angeschuldigten mit Beschluss-Nr. 4155 vom 29.04.2002 des türkischen Ministerrats die türkische Staatsangehörigkeit aberkannt. Hintergrund der Ausbürgerung war, dass der Angeschuldigte Kriegsdienstverweigerer ist und sich geweigert hat, den Kriegsdienst in der Türkei abzuleisten (s. Bl. 13 d. A.). Eine Wiedereinbürgerung wäre möglich, wenn der Angeschuldigte einen eigenhändigen Antrag stellt und seine Bereitschaft zur Ableistung des Kriegsdienstes in der Türkei erklärt. Mit einem unter dem 22.01.2007 verfassten Schreiben wurde der Angeschuldigte durch das Regierungspräsidium Gießen u. a. aufgefordert, beim türkischen Konsulat unverzüglich das Wiedereinbürgerungsverfahren zu betreiben. Der Angeschuldigte hat über seinen Verteidiger erklärt, er sei zur Abgabe einer solchen Erklärung hinsichtlich seiner Bereitschaft zur Ableistung des Kriegsdienstes nicht bereit, da er Wehr- bzw. Kriegsdienstgegner sei (Bl. 31 d. A.). Das türkische Generalkonsulat sieht vor diesem Hintergrund derzeit keine Möglichkeit, für den Angeschuldigten ein Heimreisedokument auszustellen.

Seit Oktober 2007 wird die Duldung des Angeschuldigten nur noch wöchentlich verlängert; der Angeschuldigte wird dabei jeweils zur Wiedereinbürgerung aufgefordert.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Marburg legt dem Angeschuldigten mit der Anklageschrift vom 30.04.2008 zur Last, sich in der Zeit vom 22.01.2007 bis zum 30.04.2008 entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz im Bundesgebiet aufgehalten zu haben. Der Angeschuldigte habe im Tatzeitraum keine Anstrengungen unternommen, um die Wiedereinbürgerung in die Türkei zu betreiben und somit an gültige Ausweisdokumente zu gelangen, obwohl ihm dies zumutbar gewesen wäre.

II.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens ist aus Rechtsgründen im Sinne des § 204 Abs. 1 StPO abzulehnen, da das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verhalten nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt.

Insbesondere erfüllt das Verhalten des Angeschuldigten nicht den Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 1 Aufenthaltsgesetz.

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 Aufenthaltsgesetz wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer sich entgegen § 3 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit § 48 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz im Bundesgebiet aufhält. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz dürfen Ausländer nur in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen, sofern sie von der Passpflicht nicht durch Rechtsverordnung befreit sind. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz erfüllen sie für den Aufenthalt im Bundesgebiet die Passpflicht auch durch den Besitz eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz). § 48 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz wiederum normiert, dass ein Ausländer, der einen Pass weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, der Ausweispflicht mit der

Bescheinigung über einen Aufenthaltstitel oder die Aussetzung der Abschiebung genügt, wenn sie mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist.

Da es sich bei der Strafnorm des § 95 Abs. 1 Nr. 1 Aufenthaltsgesetz um ein sog. echtes Unterlassungsdelikt handelt, ist eine Strafbarkeit – auch im Hinblick auf den Schuldgrundsatz und das Übermaßverbot – jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn dem Ausländer die Erfüllung seiner Pass- und Ausweispflicht unzumutbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.09.2005 – 2 BvR 1361/05, zu § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG a.F.).

Eine solche Unzumutbarkeit liegt hier für den Angeschuldigten vor.

Dabei kann offen bleiben, ob es überhaupt grundsätzlich von einem aus der Staatsbürgerschaft seines Heimatlandes entlassenen Ausländer verlangt werden kann, sich um die Wiedererlangung dieser Staatsbürgerschaft zu bemühen (daran zweifelnd OLG Celle, Beschluss vom 25.07.2005 – 22 Ss 26/05). Jedenfalls ist es für einen Kriegsdienstverweigerer unzumutbar, dem Verlangen des ursprünglichen Heimatstaates nachzukommen, Wehrdienst abzuleisten (so explizit auch OLG Celle, Beschluss vom 25.07.2005 – 22 Ss 26/05).

Dies folgt bereits daraus, dass andernfalls über § 95 Abs. 1 Nr. 1 Aufenthaltsgesetz und § 3 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit § 48 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz ein zumindest faktischer Zwang begründet würde, in einem Drittstaat den Kriegsdienst mit der Waffe abzuleisten. Dies jedoch wäre ein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in das auch dem Angeschuldigten zustehende Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG).

Dieses Grundrecht gilt nicht nur für die Personen, die in der Bundesrepublik nach dem Wehrpflichtgesetz wehrpflichtig sind, und erfasst nicht nur die Verweigerung des Dienstes mit der Waffe in den deutschen Streitkräften (BGHSt 27, 191, 193; diesen Aspekt übersehend und daher schon deswegen nicht überzeugend VG Saarlouis, Urteil vom 03.04.2006 – 6 K 51/05). Es ist vielmehr ein in der Verfassung der Bundesrepublik verankertes, auf dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit beruhendes allgemeines Grundrecht, das ohne Einschränkung für jeden gilt, der zum Kriegsdienst mit der Waffe herangezogen werden kann (BGHSt 27, 191, 193). Das ergibt sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 GG sowie aus dem Umstand, dass dieses Grundrecht bereits zu einer Zeit in der Verfassung verankert war, in der eine Wehrpflicht in der Bundesrepublik noch nicht bestand (BGHSt 27, 191, 193). Seine Geltung als allgemeines Grundrecht im Sinne des Grundgesetzes ergibt sich insbesondere auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen auf dem Grundsatz der Freiheit des Gewissens und seiner Entscheidungen (Art. 4 Abs. 1 GG) beruht, welcher der freien menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde unmittelbar zugeordnet ist (BVerfGE 12, 45, 53 f.; 32, 40, 45). Das Bundesverwaltungsgericht spricht daher auch von einem allgemeinen Menschenrecht im Sinne des Grundgesetzes (BVerwGE 7, 242, 250; ebenso etwa Kempen, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001, GG, Art. 4 Abs. 3, Rdnr. 1 a. E.).

Dieses Grundrecht erlaubt die Verweigerung des Waffendienstes schlechthin und umfasst auch das Recht, den Dienst mit der Waffe schon in Friedenszeiten zu verweigern (BVerfGE 12, 45, 56; 32, 40, 45). Es bedarf als unmittelbar wirksames Grundrecht nicht erst der Aktualisierung durch ein Gesetz und kann vom (einfachen) Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden (BVerfGE 12, 45, 53; 28, 243, 259; 32, 40, 45). Die Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes und des Kriegsdienstverweigerungsgesetzes, welche die Wehrpflicht und das Anerkennungsverfahren für Kriegsdienstverweigerer regeln, können deshalb an seinem rechtlichen Gehalt und an seiner Reichweite nichts ändern (BGHSt 27, 191, 193). Sie haben lediglich zur Folge, dass die Aktualität dieses Grundrechts, soweit die deutsche Wehrpflicht in Betracht kommt, auf die von ihr betroffenen Personen beschränkt ist. Sie können aber nicht eine Beschränkung des Kriegsdienstverweigerungsrechts auf den der deutschen Wehrpflicht unterliegenden Personenkreis begründen (BGHSt 27, 191, 193).

Eine solche Beschränkung würde auch dem wesentlichen Zweck des Art. 4 Abs. 3 GG zuwiderlaufen, der darin besteht, die Gewissensposition gegen den Kriegsdienst mit der Waffe zu schützen und den Kriegsdienstverweigerer vor dem Zwang zu bewahren, töten zu müssen (BVerfGE 28, 243, 262; 32, 40, 45), einem Zwang, der notwendig mit jedem Wehrdienst mit der Waffe verbunden ist, unabhängig davon, in welchem Land er abzuleisten ist (BGHSt 27, 191, 193; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04). Überdies widerspräche eine solche Beschränkung auch der Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte unabhängig davon, wo sie ausgeübt werden und ob ihre Wirkungen im In- oder Ausland eintreten (s. dazu BVerfGE 6, 290, 295; 57, 9, 23).

Eine Entscheidung, die zur Folge hat, dass jemand gegen sein Gewissen zum Wehrdienst mit der Waffe gezwungen wird, verstößt deshalb unabhängig davon, ob dieser Dienst im Inland oder im Ausland abgeleistet werden soll und ob der Betroffene nach deutschem Recht wehrpflichtig ist oder nicht, stets gegen Art. 4 Abs. 3 GG (s. BGHSt 27, 191, 193; s. auch BGHSt 32, 314, 324; der BGH folgert daraus, dass eine Auslieferung eines Kriegsdienstverweigerers unzulässig ist, wenn sie dazu führt, dass der Verfolgte unmittelbar nach der Verbüßung der Strafe, noch ehe er das Land, an das er ausgeliefert wird, wieder verlassen kann, zum Wehrdienst mit der Waffe herangezogen wird und falls er aus Gewissensgründen diesen Dienst verweigert, Bestrafung zu gewärtigen hat, s. BGHSt 27, 191, 193; in diese Richtung für aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04).

Vor diesem Hintergrund steht weder der Umstand, dass die Kriegsdienstverweigerung des Angeschuldigten sich nicht auf einen im Inland abzuleistenden Dienst bezieht noch die Tatsache, dass der Angeschuldigte kein deutscher Staatsangehöriger ist, der Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 3 GG im vorliegenden Falle entgegen.

Soweit in einigen wenigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen darauf hingewiesen wird, dass sowohl im Ausland als auch in der Türkei lebende wehrpflichtige Türken die Möglichkeit haben, sich vom Wehrdienst freizukaufen (s. etwa VG Saarlouis, Urteil vom 03.04.2006 – 6 K

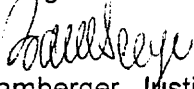
51/05), vermag dies eine andere rechtliche Betrachtung hinsichtlich der Beurteilung der Unzumutbarkeit nicht zu tragen. Auch die Verweisung des Angeschuldigten auf diese Alternative – so sie denn auch heute noch und auch in seinem Fall besteht – wäre ein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Grundrecht des Angeschuldigten auf Kriegsdienstverweigerung. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass Art. 4 Abs. 3 GG verletzt wird, wenn man von einem Kriegsdienstverweigerer verlangt, dass er infolge seiner Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst eine besondere finanzielle Last zu tragen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.03.2006 – 2 C 18/05, Entscheidungsumdruck, S. 7 f.). Die abschreckende Wirkung („chilling effect“) einer solchen finanziellen Sonderbelastung liegt auf der Hand.

Vor dem Hintergrund, dass die Unzumutbarkeit für den Angeschuldigten hier bereits aus Art. 4 Abs. 3 GG folgt, kann offen bleiben, ob das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung heute bereits als zumindest regionales Völkergewohnheitsrecht und damit als eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG anzusehen ist (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union sowie die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 19.01.1994, EuGRZ 1994, 194, lit. c) und d)), was nach der Kollisionsregel des Art. 25 Satz 2 GG zur Folge hätte, dass einer derartigen allgemeinen Regel des Völkerrechts der Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Gesetzen einzuräumen wäre.

Die Entscheidung zu den Kosten und notwendigen Auslagen des Angeschuldigten beruht auf § 467 Abs. 1 StPO.

Braun
Richter

Ausgefertigt
Amtsgericht Biedenkopf, 02.06.2008


Bamberger, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

