



Landgericht

Göttingen

Ausfertigung

Landgericht Göttingen

E i n g a n g

12 Ns 9/10

3 Ds 23 Js 16723/09

23 Js 16723/09

11. Okt. 2010

Rechtsanwalt
Waldmann-Stocker u. a.



Die Rechtskraft vorstehender Entscheidung seit dem 24.07.2010 wird bescheinigt.

Göttingen, 27.07.2010

Doil, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Strafsache

g e g e n

[REDACTED]

geboren am [REDACTED] in [REDACTED] Republik Makedonien,

wohnhaft [REDACTED]

makedonische Staatsangehörige, verlobt,

w e g e n

vorsätzlichen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz

hat die 12. kleine Strafkammer - Jugendkammer - des Landgerichts Göttingen auf die Berufung der Angeklagten vom 19. April 2010 gegen das am selben Tage verkündete Urteil des Amtsgerichts - Jugendrichter - Einbeck in der Sitzung vom **16. Juli 2010**, an der teilgenommen haben:

Richter am Landgericht Jakubetz
als Vorsitzender,

Frau Simona Hehl,
Herr Manfred Walter
als Jugendschöffen,

Staatsanwalt Körber,
Staatsanwältin von Sivers-Habermann

als Beamte der Staatsanwaltschaft,
Justizangestellte Feldhege
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für **R e c h t** erkannt:

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Die Angeklagte wird freigesprochen.

Der Landeskasse werden die in erster und zweiter Instanz entstandenen Kosten des Verfahrens sowie die der Angeklagten insoweit erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt.

G r ü n d e :

(abgekürzt gemäß §§ 267 Abs. 5 Satz 2, 332 StPO)

A. Prozessgeschichte

Das Amtsgericht - Jugendrichter - in Einbeck hat die Angeklagte mit Urteil vom 19. April 2010 des Verstoßes gegen § 95 Aufenthaltsgesetz für schuldig befunden und ihr aufgegeben, 30 Stunden gemeinnützige Arbeit abzuleisten.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Angeklagte mit ihrer Berufung, die sie mit am 19. April 2010 beim Amtsgericht Einbeck eingegangenen Verteidigerschriftsatz vom selben Tage form- und fristgerecht eingelegt hat und mit der sie einen Freispruch unter Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt.

Ihr Rechtsmittel hatte Erfolg.

B. Anklagevorwurf

Mit ihrer durch Beschluss des Amtsgerichts Einbeck vom 10. März 2010 unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklageschrift vom 29. Dezember 2009 (Geschäfts-Nr.: 23 Js 16723/09) hat die Staatsanwaltschaft Göttingen der Angeklagten zur Last gelegt, sich in Einbeck seit dem 20. Dezember 2007 entgegen § 3 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 48 Abs. 2 AufenthG im Bundesgebiet aufzuhalten, indem sie sich zumindest seit dem 20. Dezember 2007 in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte, ohne im Besitz eines gültigen Passes zu sein und ohne den Aufforderungen zur Passbeschaffung durch das Ausländeramt des Landkreises Northeim vom 24. Oktober 2007, 19. September 2008 und 17. Dezember 2008 nachgekommen zu sein.

Von diesem Vorwurf war die Angeklagte unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils aus den nachfolgenden tatsächlichen und rechtlichen Gründen freizusprechen, weil sie einen Pass nicht in zumutbarer Weise im Sinne des § 48 Abs. 2 AufenthG erlangen kann.

C. Feststellungen

Die zum Zeitpunkt der angeklagten Tat zwischen 18 Jahre und 9 Monate und 20 Jahre und 9 Monate alte Angeklagte ist makedonische Staatsangehörige und reiste am 19. November 1992 zusammen mit ihren Eltern [REDACTED] sowie ihren drei Brüdern und zwei Schwestern aus dem Gebiet der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ein. Seitdem die Asylanträge des inzwischen 56-jährigen Vaters der Angeklagten und der 45 Jahre alten Mutter sowie die Anträge zweier Brüder und ihr eigener Antrag - seit dem 18. November 1994 rechtskräftig - abgelehnt worden sind, wird die Familie in Deutschland geduldet. Aufgrund verschiedener körperlicher Erkrankungen verfügt der Vater allerdings mittlerweile über eine Aufenthaltserlaubnis. Der 29 Jahre alte Bruder der Angeklagten wurde inzwischen nach Begehung von Straftaten in die Republik Makedonien abgeschoben.

Die Angeklagte lebt seit etwa September 2008 zusammen mit ihrem Bruder [REDACTED] [REDACTED] einer eigenen Wohnung in Einbeck und bezieht staatliche Leistungen in Höhe von 250,00 bis 260,00 € monatlich zuzüglich der Zahlung des monatlichen Mietzinses.

Die Angeklagte besitzt seit dem Jahre 2001 eine Duldung, die alle drei Monate verlängert wird und gegenwärtig noch bis Mitte September 2010 läuft. Ihre beiden 14 und 16 Jahre alten Schwestern sowie ein 15-jähriger Bruder wurden im Gegensatz zu ihr und den übrigen Geschwistern in Deutschland geboren.

Die Angeklagte verfügte zu keinem Zeitpunkt seit ihrem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland über einen gültigen Pass oder einen Passersatz. Ob dem Ausländeramt des Landkreises Northeim je einmal gültige Nationalpässe der Familie vorlagen, ließ sich in der Berufungshauptverhandlung nicht feststellen.

Ihr war auch möglicherweise - jedenfalls bis zum Erhalt des Schreibens des Landkreises Northeim vom 24. Oktober 2007 - nicht bekannt, dass sie verpflichtet war, sich um die Beschaffung eines entsprechenden Passes zu bemühen. Daher wusste zunächst auch nicht, dass makedonische Staatsbürger, die im Ausland leben, seit dem 10. März 2007 einen Passantrag persönlich in der Republik Makedonien stellen müssen, weil die Botschaften Makedoniens keine Passanträge mehr annehmen. Daher war und ist seit dem 10. März 2007 das persönliche Erscheinen eines jeden Antragstellers in der Republik Makedonien erforderlich, um einen Passantrag zu stellen und schließlich ein entsprechendes Dokument zu erhalten.

Dies wurde der Angeklagten, die seit nunmehr bald 18 Jahren ununterbrochen in Deutschland lebt und fließend Deutsch spricht, erst im Rahmen ihrer Bemühungen bekannt, die sie im Hinblick auf das Schreiben des Ausländeramtes des Landkreises Northeim vom 24. Oktober 2007 entfaltete. Darin hatte der Landkreis sie aufgefordert, ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 82 AufenthG nachzukommen und sich um die Ausstellung eines Heimatpasses bzw. um die Ausstellung von Passersatzpapieren zu bemühen, indem sie sich mit der für sie zuständigen Auslandsvertretung in Verbindung setzen sollte.

Nachdem die bis zum 19. Dezember 2007 gesetzte Frist fruchtlos abgelaufen war und sich das Ausländeramt nicht mit der Erklärung der Angeklagten, sie könne den Pass nur durch Ausreise in die Republik Makedonien erlangen, zufrieden gegeben hatte, forderte sie der Landkreis nochmals mit Schreiben vom 19. September 2008 - unter Fristsetzung bis zum 15. Dezember 2008 - sowie mit Schreiben vom 17. Dezember 2008 - unter Fristsetzung bis zum 15. März 2009 - zur Beschaffung eines gültigen Passes oder Passersatzes auf.

Die Ausstellung eines Reisepasses, mit dem die Angeklagte in die Republik Makedonien hätte einreisen und anschließend wieder zurückreisen können, wurde vom Landkreis Northeim unter Hinweis auf die geltende Rechtslage abgelehnt. Die Rückreise der in Deutschland lediglich geduldeten Angeklagten aus der Republik Makedonien in die Bundesrepublik Deutschland wäre nur mithilfe eines von der Deutschen Botschaft in der Republik Makedonien ausgestellten Visums möglich. Angesichts des Umstandes, dass die Angeklagte in Deutschland über keine Arbeitserlaubnis verfügt, stünde die Ausstellung eines entsprechenden Visums indes nicht zu erwarten.

Unter dem 20. März 2009 hat das Ausländeramt des Landkreises Northeim beim Fachbereich III - Sicherheit und Ordnung - des Landkreises die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens wegen des Verdachts des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Pass- oder Passersatzpapieren angeregt. Mit Schreiben vom 3. April 2009 wurde die Angeklagte erstmals hierzu - damals noch gewertet als Ordnungswidrigkeit gemäß § 98 Abs. 1 AufenthG - angehört.

D. Feststellungsgrundlagen

Diese Feststellungen beruhen auf den Angaben der Angeklagten, soweit die Kammer ihnen gefolgt ist, den uneidlichen Bekundungen der Zeugin [REDACTED] - Sachbearbeiterin beim Ausländeramt des Landkreises Northeim -, die Angaben insbesondere zum ausländerrechtlichen Status der Angeklagten sowie zur Frage einer möglichen Wiedereinreise aus der Republik Makedonien gemacht hat, sowie schließlich auf den weiteren ausweislich des Sitzungsprotokolls erhobenen Beweisen. Vor

allem hat die Kammer gemäß § 249 Abs. 1 StPO das Schreiben der Botschaft der Republik Makedonien - Außenstelle Bonn - vom 5. November 2007 sowie die Schreiben des Landkreises Northeim vom 24. Oktober 2007, 19. September 2008 und 17. Dezember 2008 verlesen. Auf dieselbe Weise wurden die Ordnungswidrigkeitenanzeige des Landkreises Northeim vom 20. März 2009 sowie das Schreiben des Landkreises Northeim vom 3. April 2009 in die Hauptverhandlung eingeführt.

E. Freispruchsgründe

Nach den getroffenen Feststellungen war die Angeklagte aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen freizusprechen. Gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG macht sich strafbar, wer sich vorsätzlich entgegen § 3 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 48 Abs. 2 AufenthG im Bundesgebiet aufhält.

Zwar steht fest, dass sich die Angeklagte seit Jahren auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhält, ohne als Ausländerin im Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes zu sein, wobei sie spätestens seit Erhalt des Schreibens des Landkreises Northeim vom 24. Oktober 2007 wusste, dass sie eine entsprechende Mitwirkungspflicht trifft.

Gleichwohl hat sich die Angeklagte nicht eines Vergehens gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG schuldig gemacht, weil ihr entgegen § 48 Abs. 2 AufenthG die Erlangung eines Passes oder eines Passersatzes nicht in zumutbarer Weise möglich war. Dies folgt daraus, dass die Angeklagte zur Erlangung eines gültigen Nationalpasses in die Republik Makedonien einreisen müsste. Da ihre Abschiebung lediglich vorübergehend ausgesetzt ist, sie also lediglich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland geduldet wird, besteht für sie nach wie vor gemäß § 60a Abs. 3 AufenthG eine Ausreisepflicht. Dementsprechend würde die Duldung bzw. die Aussetzung der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit ihrer Ausreise erlöschen.

Vor diesem Hintergrund könnte die Angeklagte nur dann wieder aus der Republik Makedonien in die Bundesrepublik Deutschland einreisen, wenn ihr dort ein Visum ausgestellt würde. Die Chancen für die Ausstellung dieses Visums sind indes - im

Anschluss an die Angaben der Zeugin [REDACTED] - als ungünstig anzusehen, sodass zugunsten der Angeklagten davon auszugehen ist, dass sie kein entsprechendes Visum erhalte. Dann aber wäre ihre Rückreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht möglich.

In diesem Fall kann von der Angeklagten nicht verlangt werden, dass sie zur Erlangung eines Passes oder eines Passersatzes in die Republik Makedonien reist. Dies ergibt sich schon daraus, dass staatliches Handeln in diesem Falle als widersprüchlich angesehen werden müsste, wenn einerseits der Angeklagten über Jahre eine Duldung erteilt wird, sie aber andererseits - um sich nicht strafbar zu machen - gehalten sein soll, in ihr Herkunftsland zu reisen, ohne einen Anspruch auf Rückreise in die Bundesrepublik Deutschland zu haben.

Diese Erwägungen gelten umso mehr, als die Angeklagte seit mittlerweile annähernd 18 Jahren zusammen mit einem Großteil ihrer Familie in Deutschland lebt, fließend Deutsch spricht und zusammen mit ihrem Bruder eine Wohnung in Einbeck bewohnt. Dessen ungeachtet stellt sich die Frage der Zumutbarkeit auch vor dem Hintergrund, dass die Angeklagte mit den staatlichen Leistungen, die sie erhält, kaum einen Hin- und Rückflug in die Republik Makedonien sowie einen Aufenthalt dort - nebst der anfallenden Gebühren für die Ausstellung eines Visums - finanzieren könnte.

Gestützt wird die Auffassung der Kammer durch die zu § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ergangene Rechtsprechung. So hat das OLG München (*Urteil vom 9. März 2010 - 4 St RR 102/09 -, Rn. 16 und Rn. 21 m.w.N., zitiert nach juris*) entschieden, dass einem iranischen Staatsangehörigen, der sich weigert, bei seiner Auslandsvertretung eine sogenannte Freiwilligkeitserklärung des Inhalts abzugeben, aus freien Stücken in die Islamische Republik Iran zurückkehren zu wollen, die Erlangung eines entsprechenden Passes bzw. Passersatzes bei seiner Auslandsvertretung unzumutbar im Sinne des § 48 Abs. 2 AufenthG ist. Wenn aber schon die Abgabe der (inhaltlich unrichtigen) Erklärung, wieder in das Herkunftsland zurückkehren zu wollen, für einen vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer unzumutbar ist, dann muss dies erst recht für den Fall gelten, dass von diesem verlangt wird, dass er tatsächlich in sein Herkunftsland zurückreist, obwohl er dies nicht vorhat und dort nicht dauerhaft bleiben will.

Soweit die Staatsanwaltschaft das Verfahren gemäß § 154a Abs. 1 Nr. 1 StPO im Hinblick auf den Verdacht eines Vergehens gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vor dem 20. Dezember 2007 vorläufig beschränkt hat, war der Freispruch aus den folgenden Gründen ohne förmliche Wiedereinbeziehung auch darauf zu erstrecken (vgl. *Meyer-Goßner, StPO, 53. Auflage 2010, § 154a Rn. 24 m.w.N.*):

Hinsichtlich des Tatzeitraums vom 10. März 2007 bis zum 19. Dezember 2007 gelten die Ausführungen zur Frage der Zumutbarkeit entsprechend.

Soweit darüber hinaus die Begehung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit im Raum steht, war zugunsten der Angeklagten für den Zeitraum vor dem 20. Dezember 2007 lediglich fahrlässiges Handeln anzunehmen ist. Demgemäß kommt für den Zeitraum vor dem 10. März 2007 allein die Begehung einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 98 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG in Betracht. Gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG verjährt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, die - wie § 98 Abs. 1 AufenthG - mit Geldbuße im Höchstmaß von mehr als 2.500,00 bis 15.000,00 € bedroht sind, in zwei Jahren. Gemäß § 31 Abs. 3 OWiG beginnt die Verjährung, sobald die Handlung beendet ist. Bei § 98 Abs. 1 AufenthG als Dauerdelikt war dies zum Zeitpunkt der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes (vgl. *Fischer, StGB, 57. Auflage 2010, § 78a Rn. 12 m.w.N.; KK-Weller, OWiG, 3. Auflage 2006, § 31 Rn. 25 m.w.N.*).

Dieser rechtswidrige Zustand wurde dadurch beendet, als es der Angeklagten unzumutbar wurde, ein nationales Passpapier zu erlangen. Dies war ab dem 10. März 2007 der Fall, als die Beschaffung von Nationalpässen für makedonische Staatsangehörige, die im Ausland leben, nur noch in der Republik Makedonien möglich war. Ab diesem Zeitpunkt konnte sie objektiv weder eine Ordnungswidrigkeit noch eine Straftat gemäß §§ 98 Abs. 1, 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG begehen.

Die erste gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 1 OWiG verjährungsunterbrechende Maßnahme ist in dem Schreiben des Landkreises Northeim vom 3. April 2009 zu sehen, mit dem die Bekanntgabe, dass gegen die Angeklagte ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, angeordnet worden ist. Zu diesem Zeitpunkt waren jedoch bereits zwei Jahre verstrichen, sodass die vor dem 9. März 2007 allein in Betracht kommende Ord-

nungswidrigkeit gemäß § 98 Abs. 1 AufenthG bereits zu diesem Zeitpunkt - 3. April 2009 - verjährt war.

Da dieses Prozesshindernis nur eine tateinheitlich begangene Ordnungswidrigkeit betrifft, scheidet dieser Tatteil ohne förmliche Einstellung - und entsprechende Tenorierung im Urteil - aus dem Verfahren aus (vgl. *Meyer-Goßner, StPO*, § 260 Rn. 43).

Die Angeklagte war daher aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen vom Vorwurf des vorsätzlichen (und fahrlässigen) Verstoßes gegen § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG freizusprechen.

F. Kosten und Auslagen

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO (vgl. *Meyer-Goßner, StPO*, § 473 Rn. 2 m.w.N.).

Jakubetz

Ausgefertigt
Göttingen, den 27.07.2010

Doil, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts

