

Titel:

Keine Verurteilung wegen unerlaubten Aufenthalts während laufendem Rückführungsverfahren

Normenketten:

AufenthG § 95 Abs. 1 Nr. 2

RL 2008/115 Art. 8 Abs. 1, Abs. 4

Leitsätze:

1. Wenn mit den zulässigen Maßnahmen das angestrebte Ziel der Abschiebung des Drittstaatsangehörigen nicht erreicht werden kann, steht es den Mitgliedsstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH frei, Maßnahmen - auch strafrechtlicher Art - zu ergreifen, die es insbesondere ermöglichen, Drittstaatsangehörige vom illegalen Verbleib in ihrem Hoheitsgebiet abzuhalten. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

2. Nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist eine Bestrafung nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unter der Rückführungsrichtlinie während des laufenden Rückführungsverfahrens nicht möglich. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschiebung, Abschiebehaft, Unerlaubter Aufenthalt, Rückführung, Rückführungsrichtlinie

Vorinstanz:

AG Schweinfurt, Beschluss vom 24.08.2020 – 6 Cs 2 Js 4404/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 31375

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Schweinfurt gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schweinfurt vom 24.08.2020 wird dieser **a u f g e h o b e n**.

2. Die Sache wird zur neuen Entscheidung - auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens - an das Amtsgericht Schweinfurt zurückverwiesen.

Gründe

I.

1

Unter dem 04.06.2020 beantragte die Staatsanwaltschaft Schweinfurt gegen den Angeschuldigten den Erlass eines Strafbefehls, weil dieser sich am 24.02.2020 in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten habe, obwohl er - wie er gewusst habe - den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besessen habe. Obwohl seine Abschiebung am 08.05.2019 angeordnet und ihm mit Schreiben vom 10.02.2020 die Rücküberstellung nach Italien angekündigt worden sei, habe der Angeschuldigte sich am 14.01.2020 am Flughafen geweigert, das Dienstfahrzeug der Polizei zu verlassen, sich gegen ein Führen aus dem Flugzeug gesperrt und geäußert, auf keinen Fall freiwillig nach Italien zu fliegen. Durch dieses Verhalten habe er sich außerhalb des Rückführungsverfahrens gestellt und die Abschiebung habe nicht durchgeführt werden können. Dieses Verhalten sei strafbar als unerlaubter Aufenthalt gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

2

Mit Beschluss vom 24.08.2020 hat das Amtsgericht Schweinfurt den Erlass des beantragten Strafbefehls abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass einer Strafbarkeit des Angeschuldigten vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH die Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) entgegenstehe.

3

Gegen den Beschluss, der der Staatsanwaltschaft Schweinfurt am 25.08.2020 zugestellt worden ist, hat die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt, welche am 26.08.2020 beim Amtsgericht eingegangen ist. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Rückführungsrichtlinie es nicht verbiete, ein Verhalten unter Strafe zu stellen, mit dem der Betroffene sich selbst außerhalb der Rückführungsrichtlinie stelle. Das bereits nahezu abgeschlossene Rückführungsverfahren sei in dem Moment gescheitert, in dem der Rückflug des Drittstaatsangehörigen aufgrund seiner Weigerung nicht statt finde. In einem Fall wie dem vorliegenden sei darüber hinaus eine Abschiebehaft nach Art. 15 Rückführungsrichtlinie unverhältnismäßig, weil keine Fluchtgefahr bestehe. Ergänzend hat sie auf die Rechtsprechung der Kammer in einem vergleichbaren Fall (Beschluss des Landgerichts Schweinfurt vom 30.07.2020, Az. 1 Qs 49/20, unveröff.) Bezug genommen.

4

Das Amtsgericht Schweinfurt hat der Beschwerde unter dem 23.09.2020 nicht abgeholfen. Zur Begründung führte es aus, dass im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein erneuter Rückführungsversuch mit vorheriger Inhaftnahme hätte verhältnismäßig vollzogen werden können, so dass nach der Rückführungsrichtlinie eine Strafbarkeit mangels Ausschöpfung der möglichen Zwangsmaßnahmen nicht möglich sei.

5

Die Staatsanwaltschaft Schweinfurt hat mit Verfügung vom 29.09.2020 beantragt, auf ihre sofortige Beschwerde den Beschluss vom 24.08.2020 aufzuheben.

6

Dem Angeschuldigten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zur sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegeben.

II.

7

Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

8

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Rückführungsrichtlinie 2008/115/E hat diese Richtlinie nicht zum Ziel, die nationalen Rechtsvorschriften über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren. Sie steht daher dem Recht eines Mitgliedstaats nicht entgegen, das den illegalen Aufenthalt als Straftat einstuft und strafrechtliche Sanktionen vorsieht, um von der Begehung derartiger Verstöße abzuschrecken und sie zu ahnden. Ein Mitgliedsstaat darf danach aber keine strafrechtliche Regelung anwenden, die die Normen und Verfahren beeinträchtigen würde, die mit der Rückführungsrichtlinie eingeführt wurden. Durch die Anwendung des Strafrechts dürfen die Normen und Verfahren der Rückführungsrichtlinie nicht in ihrer praktischen Wirksamkeit beeinträchtigt werden.

9

Eine solche Beeinträchtigung sieht der Europäische Gerichtshof insbesondere dann gegeben, wenn ein Mitgliedsstaat, der den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen festgestellt hat, vor der Vollstreckung der Rückkehrentscheidung oder gar vor dem Erlass der Rückkehrentscheidung ein Strafverfahren durchführen würde, das zu einer Freiheitsstrafe während des Rückkehrverfahrens führen könnte (EuGH, Urteil vom 06.12.2011 - C-329/11 - Achughabian).

10

Die Mitgliedsstaaten sind nach der Richtlinie vielmehr verpflichtet gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich unerlaubt in ihrem Staatsgebiet aufhält, das Rückführungsverfahren nach der RL 2008/115/E durchzuführen und sich dabei an das durch die Richtlinie vorgegebene Verfahren zu halten. Danach hat zunächst eine Rückkehrentscheidung zu ergehen und dem Drittstaatsangehörigen soll grundsätzlich eine Frist zur freiwilligen Ausreise innerhalb von 7 bis 30 Tagen eingeräumt werden. Reist er innerhalb der gesetzten Frist nicht freiwillig aus, ist der Mitgliedsstaat nach Art. 8 Abs. 1 und 4 der RL 2008/115 verpflichtet, die zwangsweise Abschiebung unter Einsatz möglichst wenig intensiver Zwangsmaßnahmen vorzunehmen. „Abschiebehaft“ ist nach der Richtlinie nur dann zulässig, wenn die Gefahr besteht, dass die Abschiebung durch das Verhalten des Drittstaatsangehörigen vereitelt wird. Dabei ist die Haft so kurz wie möglich zu bemessen (Art. 15 der RL 2008/115/E). Der Mitgliedsstaat ist nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, die Rückkehrentscheidung, die er gegen den Drittstaatsangehörigen erlassen hat, mit

allen erforderlichen Maßnahmen, zu denen auch Zwangsmaßnahmen gehören, durchzusetzen. Die Durchsetzung muss aber unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und insbesondere der Grundrechte des Betroffenen erfolgen (EuGH, Urteil vom 28.04.2011 - C-61/11 - El Dridi). Wenn mit den zulässigen Maßnahmen das angestrebte Ziel der Abschiebung des Drittstaatsangehörigen nicht erreicht werden kann, steht es den Mitgliedsstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH frei, Maßnahmen - auch strafrechtlicher Art - zu ergreifen, die es insbesondere ermöglichen, Drittstaatsangehörige vom illegalen Verbleib in ihrem Hoheitsgebiet abzuhalten (EuGH, El Dridi, Randzahl 52.).

11

Nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist daher eine Bestrafung nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unter der Rückführungsrichtlinie während des laufenden Rückführungsverfahrens nicht möglich.

12

Wenn das in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Verfahren von der Ausländerbehörde jedoch durchgeführt wurde und ohne Erfolg blieb, weil ein Drittstaatsangehöriger, der sich in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union illegal aufhält, sich außerhalb des Rückkehrverfahrens gestellt hat, ist eine Bestrafung des Ausländers zulässig. Das gilt insbesondere für den Fall, dass ein Ausländer während des Rückführungsverfahrens untertaucht und damit das Rückführungsverfahren „quasi beendet“ (Hanseatisches OLG, Beschluss vom 25.01.2012 - 1 Ss 196/11).

13

2. Auch der Angeschuldigte hat sich durch sein Verhalten außerhalb des Rückführungsverfahrens gestellt und das Rückführungsverfahren beendet, so dass die Rückführungsrichtlinie seiner Bestrafung wegen unerlaubten Aufenthalts nicht entgegensteht.

14

a) Bis zur Weigerung des Angeschuldigten, das Flugzeug am Flughafen in Frankfurt zu besteigen, hatte die Ausländerbehörde das Rückführungsverfahren entsprechend der Rückführungsrichtlinie durchgeführt. Sein Asylantrag vom 29.03.2019 war mit Beschluss vom 08.05.2019 als unzulässig abgelehnt worden. Zusammen mit dem Bescheid war eine Abschiebeanordnung nach Italien ergangen. Seit dem 13.09.2019 war der Angeschuldigte vollziehbar ausreisepflichtig. Die italienischen Behörden hatten sich unter dem 07.05.2019 bereit erklärt, den Angeschuldigten am Flughafen Bari für eine Überstellung nach der Verordnung Nr. 604/2013 zu übernehmen. Der Abschiebetermin am 24.02.2020 wurde dem Angeschuldigten mit Schreiben vom 10.02.2020 das ihm am 12.02.2020 zugestellt wurde, mitgeteilt. Der Angeschuldigte wurde durch die Polizei zu dem am Flughafen wartenden Flugzeug gefahren. Dort angekommen, weigerte sich der Angeschuldigte, das Polizeifahrzeug zu verlassen und äußerte, auf keinen Fall freiwillig nach Italien zu fliegen. Er ließ sich nicht aus dem Fahrzeug führen und sperrte sich gegen die Maßnahme.

15

b) Der Angeschuldigte hat damit das Rückführungsverfahren kurz vor seinem Abschluss aktiv beendet.

16

Art. 8 der Rückführungsrichtlinie verlangt, dass die Mitgliedsstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung treffen und die Vollstreckung unter Einsatz möglichst wenig intensiver Zwangsmaßnahmen betreiben. Das ist dadurch geschehen, dass der Angeschuldigte durch die Polizei zum Flugzeug gebracht wurde. Weil mit diesen Maßnahmen das erstrebte Ziel der Abschiebung nicht erreicht werden konnte, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Anwendung des Strafrechts zulässig (EuGH, Urteil vom 28.04.2011 - C 61/11 - El Dridi, Randzahl 52).

17

Insbesondere wäre es nicht erforderlich gewesen, den Angeschuldigten nach der gescheiterten Abschiebung in Abschiebehaft zu nehmen. Abschiebehaft wäre keine verhältnismäßige Maßnahme gewesen. Denn der Angeschuldigte hatte sich der Abschiebung nicht durch Flucht oder Sichverborgengehen entzogen. Das Besteigen des Flugzeugs hätte durch Haft nicht erzwungen werden können.

18

Doch selbst wenn die Ansicht des Amtsgerichts, wonach die Inhaftierung des Angeschuldigten verhältnismäßig gewesen wäre und das Rückführungsverfahren daher nicht durch den Angeschuldigten beendet wurde, zuträfe, hätte es den Strafbefehlsantrag der Staatsanwaltschaft nicht ablehnen dürfen,

sondern nach § 408 Abs. 3 Satz 2 StPO verfahren müssen. Denn die Rückführungsrichtlinie kann jedenfalls einem Absehen von Strafe bei gleichzeitigem Schuldspruch - als in keinem Fall freiheitsentziehende Sanktion - nicht entgegenstehen (BGH, NJW 2020, 2816 [2819]).

19

c) Das Landgericht kann den Strafbefehl nicht selbst erlassen. Die Sache war daher an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Es wird zu entscheiden haben, ob es den Strafbefehl erlässt oder nach § 408 Abs. 3 Satz 2 StPO verfährt.