BayObLG, Urteil v. 12.07.2021 – 203 StRR 171/21

Titel:

Pflicht eines Ausländers zum Mitführen von Identitätsnachweisen

Normenkette:

AufenthG § 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3, § 25 Abs. 2, § 48 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4, § 95 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

1. Unterliegt ein Ausländer der Passpflicht, macht er sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar, wenn er weder einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) noch einen Ausweisersatz (§ 48 Abs. 2 AufenthG) besitzt. (Rn. 7 – 20)

2. Ist der Ausländer im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (subsidiärer Schutz), ist er nach § 5 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4 AufenthG von der Passpflicht nach § 3 Abs. 1 AufenthG befreit und erhält einen Ausweisersatz nach § 48 Abs. 4 AufenthG. (Rn. 14)

3. Im Rahmen des § 48 Abs. 4 AufenthG wird nicht geprüft, ob der Ausländer einen Pass oder Passersatz in zumutbarer Weise erlangen kann. (Rn. 14)

4. Unabhängig davon muss der Ausländer aber an der Beschaffung eines Identitätspapieres gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG mitwirken. (Rn. 17)

Schlagworte:

Ausweis, Ausweisersatz, Pflicht

Vorinstanz:

LG Regensburg, Urteil vom 12.11.2020 – 3 Ns 111 Js 20571/18

Fundstellen:

StV Spezial 2022, 5

LSK 2021, 29955

Tenor

I. Die Revision der Staatsanwaltschaft Regensburg gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 12.11.2020 wird als unbegründet verworfen.

II. Die Staatskasse hat die Kosten des Verfahrens zu tragen einschließlich der der Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Das Amtsgericht Straubing hat die Angeklagte am 13.07.2020 wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10,00 Euro verurteilt.

2

Gegen dieses Urteil hat die Angeklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

3

Das Landgericht Regensburg hat mit Urteil vom 12.11.2020 auf die Berufung der Angeklagten das Urteil des Amtsgerichts Straubing vom 13.07.2020 aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen.

4

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Regensburg mit Schreiben vom 17.11.2020, bei Gericht eingegangen am selben Tage, Revision eingelegt und diese nach Zustellung des Urteils am 24.11.2020 mit Schreiben vom 07.12.2020, bei Gericht eingegangen am 08.12.2020, begründet. Sie rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Gegen diese von der Generalstaatsanwaltschaft München mit Schreiben vom

02.04.2021 vertretene Revision wendet sich die Angeklagte mit der Gegenerklärung ihres Verteidigers vom 15.04.2021.

II.

5
Die gemäß §§ 333, 341 Abs. 1, §§ 344, 345 StPO zulässige Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis zutreffend. Die Angeklagte ist aus Rechtsgründen freizusprechen.

6
1. Die Strafkammer hat festgestellt, dass der Angeklagten mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 24.10.2016, bestandskräftig seit 12.11.2016, nach Ablehnung ihres Asylantrages ein subsidiärer Schutzstatus zuerkannt worden ist. Die Angeklagte war zur Tatzeit durchgehend im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels, dessen Inhalt die Strafkammer im angefochtenen Urteil vollständig wiedergegeben hat. Insbesondere sind dort als Art des Titels „Aufenthaltserlaubnis“ angegeben und unter der Rubrik „Anmerkungen“ u.a.: „§ 25 Abs. 2 (subsidiärer Schutz)“ und „Ausweisersatz“. Einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besaß sie dagegen nicht.

7
2. Allein aufgrund dieser Angaben steht fest, dass sich die Angeklagte nicht gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar gemacht hat. Danach ist strafbar, wer sich entgegen § 3 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 48 Abs. 2 AufenthG im Bundesgebiet aufhält.

8
a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AufenthG dürfen sich Ausländer nur dann im Bundesgebiet aufhalten, wenn sie im Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes sind, nach § 3 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfüllen sie die Passpflicht auch durch den Besitz eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2 AufenthG).

9
Nach § 48 Abs. 2 AufenthG genügt ein Ausländer, der einen Pass oder Passersatz weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, der Ausweispflicht mit der Bescheinigung über einen Aufenthaltstitel, die mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist.

10
Die vorgenannten Bestimmungen setzen damit voraus, dass der Ausländer der Passpflicht nach § 3 AufenthG unterliegt; dieser kann er auch mit einem Ausweisersatz genügen, wenn er zwar einen Pass oder Passersatz nicht besitzt, einen solchen aber nicht in zumutbarer Weise erlangen kann. Nur dann ist also aufzuklären, ob die Passbeschaffung für den Ausländer unzumutbar ist, etwa wegen befürchteter Repressalien für Familienangehörige im Heimatstaat, Zahlung einer „Aufbausteuer“ oder Unterzeichnung eines Reuebekenntnisses.

11
b) Grundsätzlich anders ist die Rechtslage jedoch bei Anwendung des § 48 Abs. 4 AufenthG: Wird (u.a.) nach § 5 Abs. 3 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht nach § 3 Abs. 1 AufenthG abgesehen, erhält der Ausländer einen Ausweisersatz.

12
Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist in den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels (u.a.) nach § 25 Abs. 2 AufenthG von der Anwendung (u.a.) von § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG (Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG) abzusehen.

13
Nach § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - wie vorliegend - subsidiären Schutz zuerkannt hat.

14
Hat der Ausländer also (wie hier und anders als in dem von der Revision zitierten Urteil des BGH vom 27.04.2005, Az.: 2 StR 457/04, BGHSt 50, 105, und den von der Revision zitierten Beschlüssen des OLG Düsseldorf vom 25.05.2020, Az.: III-2 RVs 35/20, juris, sowie des OLG Stuttgart vom 06.04.2010, Az.: 4 Ss 46/10, NStZ-RR 2011, 28) einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erhalten, ist er nach § 5

Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht befreit und erhält einen Ausweisersatz nach § 48 Abs. 4 AufenthG, unabhängig von der Frage, ob er einen Pass oder Passersatz in zumutbarer Weise erlangen kann:

15
(1) Schon nach der Gesetzessystematik können die Einschränkungen des § 48 Abs. 2 AufenthG (Unzumutbarkeit der Passbeschaffung) im Rahmen des § 48 Abs. 4 AufenthG keine Geltung beanspruchen, da § 48 Abs. 2 AufenthG im Gegensatz zu § 48 Abs. 4 AufenthG das Bestehen der Passpflicht voraussetzt. Zudem verweist § 48 Abs. 4 AufenthG nicht auf § 48 Abs. 2 AufenthG, sondern ausdrücklich nur auf § 48 Abs. 3 AufenthG.

16
(2) Die Ausstellung eines Ausweisersatzes nach § 48 Abs. 4 AufenthG erfolgt auch deshalb unabhängig von den Bemühungen des Ausländers um die Beschaffung eines Nationalpasses, da anderenfalls der in § 5 Abs. 3 AufenthG normierte Verzicht auf die Erfüllung der Passpflicht in sein Gegenteil verkehrt würde und die Regelung des § 48 Abs. 4 Satz 1 AufenthG gänzlich überflüssig wäre (so zutreffend NK-AuslR/Winfried Möller, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 48 Rn. 59; Huber/Mantel AufenthG/Stoppa/Lehnert, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 48 Rn. 12; gegenteilige Meinungen sind weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ersichtlich).

17
(3) Aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 224/07 S. 312) ergibt sich entgegen der Revisionsbegründung nichts anderes: Dort wird ausdrücklich klar gestellt, dass § 48 Abs. 4 AufenthG den Kreis von Ausländern erfasst, bei denen vom Regelerfordernis der Erfüllung der Passpflicht abgesehen wird. Im Übrigen verweist auch sie für die Fälle, in denen der Ausweisersatz auf der Grundlage des § 48 Abs. 4 AufenthG ausgestellt wird, lediglich auf die Mitwirkungspflicht des Ausländers gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG und nicht auf eine generelle Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung im Umfang des § 48 Abs. 2 AufenthG. Unerheblich ist, ob ein Passersatz unter erweiterten Voraussetzungen auch nach der Aufenthaltsverordnung hätte ausgestellt werden können.

18
(4) Das bedeutet, dass der Ausländer allein mit dem Ausweisersatz nach § 48 Abs. 4 AufenthG seiner Passpflicht im Bundesgebiet genügt, er jedoch unabhängig davon nach § 48 Abs. 3 AufenthG an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitwirken muss, um seine spätere Rückführung in einen anderen Staat zu ermöglichen.

19
3. Die Strafkammer hat deshalb im Ergebnis zu Recht eine Strafbarkeit der Angeklagten nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verneint.

20
Zutreffend - und nicht angegriffen - hat sie auch das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit nach §§ 48 Abs. 3, 98 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG verneint.

III.

21
Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.