HINWEISE ZU

URTEIL DES BAY. OBERSTES LANDESGERICHTS vom 16.7.2021 (203 StRR 171/21)

**Keine Strafbarkeit bei Nicht-Beschaffung eines Heimatpasses durch subsidiär Schutzberechtigte**

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat mit Urteil vom 16.7.2021 bekräftigt, dass keine Strafbarkeit vorliegt, wenn ein subsidiär Schutzberechtigter, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ist, einen Heimatpass nicht beschafft. Das Urteil hat große Aktualität, da derzeit vielen subsidiär Schutzberechtigten mit Strafanzeigen gedroht wird.

1. Unmittelbare Relevanz des Urteils

Die Entscheidung erging in einem Strafverfahren und hat deshalb unmittelbare Bedeutung nur dort. Staatsanwälte und Gerichte werden sich an dieses Urteil des obersten bayerischen Strafgerichts halten. Die bei vielen Ausländerbehörden beliebte Drohung mit einer Strafanzeige hat daher viel von ihrem Schrecken verloren.

ABER: Es ist zu befürchten, dass manche Ausländerbehörden argumentieren werden, das gelte nur, wenn im konkreten Fall genau dieselben Voraussetzungen gegeben sind, nämlich

- ein durchgehender Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.2 S.1 AufenthG und

- eines Ausweisersatzes gem. § 48 Abs.4 AufenthG.

Und beides wird gelegentlich verweigert, weil die Schutzberechtigten sich erst um einen Heimatpass bemühen müssten und dies nachzuweisen hätten.

1. Bedeutung im ausländerrechtlichen Verfahren

Das Urteil enthält jedoch auch hierzu klare Aussagen. Man kann sich auch insoweit gegenüber dem Ausländeramt auf diese Entscheidung berufen.

2.1. Einem Ausländer „*ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen*“, wenn das BAMF subsidiären Schutz zuerkannt hat (II.2.a S.4 oben).

2.2. Hat er dann den Aufenthaltstitel erhalten, *„ist er nach § 5 Abs.3 S.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 erhalten kann*“(II.2.a S.4 2.Abs.).

2.3. Das BayOblG führt weiter aus, die *„ Ausstellung eines Ausweisersatzes nach § 48 Abs.4 AufenthG erfolgt…deshalb unabhängig von den Bemühungen des Ausländers um die Beschaffung eines Nationalpasses*“ (II .2.a UA 2 S.4).

2.4.Mit dem Ausweisersatz nach §48 Abs.4 AufenthG genügt der Ausländer seiner Passpflicht im Inland (II.2.a.UA 4 S.4). Eine Strafbarkeit wegen des Nichtbesitzes eines Heimatpasses oder der Nicht-Mitwirkung bei der Beschaffung eines solchen ist nicht gegeben.

2.5.Unabhängig davon ist der Ausländer jedoch verpflichtet, an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken, um seine spätere Rückführung zu ermöglichen (II.2.a.UA 4 S.4-5).

1. Praxishinweise

3.1. Subsidiär Schutzberechtigte sollten umgehend nach der BAMF-Entscheidung die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Ausstellung eines Ausweisersatzes beantragen. Auf beides haben sie einen Rechtsanspruch.

Die Anträge und Verlängerungsanträge sind auch in Coronazeiten umgehend und zeitnah zu entscheiden – es handelt sich um einfache Routine-Angelegenheiten. Nach 3-monatiger Untätigkeit sollte eine Untätigkeitsklage angedroht und ggf. erhoben werden.

3.2. Die Ausstellung/Verlängerung darf nicht mit der Aufforderung einen Heimatpass zu beschaffen dergestalt verbunden werden, dass ansonsten diese Papiere nicht bzw. erst nach Beschaffung ausgestellt werden. Geschieht dies dennoch, drängt sich eine Untätigkeitsklage auf.

Ungeachtet dessen sind auch subsidiär Schutzberechtigte verpflichtet, Identitätspapiere zu beschaffen und daran mitzuwirken.

3.3. Subsidiär Schutzberechtigte, die entgegen dieser generellen Pflicht an der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitwirken, machen sich nicht strafbar.

3.3.1. Sind sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und eines Ausweisersatzes ergibt sich das aus dem Gesetz (und den Ausführungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts).

3.3.2. Sind sie es (noch) nicht - obwohl sie die Erteilung/Verlängerung beantragt haben – liegt ebenfalls keine Strafbarkeit vor. Sie haben mit der Beantragung das Erforderliche getan. Das Ausländeramt kann auch die Strafbarkeit nicht selbst herbeiführen, indem es rechtswidrig Dokumente vorenthält, auf deren Ausstellung ein Rechtsanspruch besteht.

München, 6.7.2021

Hubert Heinhold

Rechtsanwalt