



# Lenkung von Zuwanderung durch Strafrecht und die Problematik der Mehrfachbestrafung

Prof. Dr. jur. Christine M. Graebisch, Dipl.-Krim.

Fachhochschule Dortmund

Frühjahrstagung Bundesfachverband umF Hofgeismar, 18./19.Mai 2016

Kontakt: [christine.graebisch@fh-dortmund.de](mailto:christine.graebisch@fh-dortmund.de)



# I. Zur Einführung: Jugend in der Kriminologie

# Kriminologie: Jugend und Delinquenz

- ✓ Jugenddelinquenz ist ubiquitär
- ✓ Jugenddelinquenz ist episodenhaft
- ✓ Fortsetzung der Delinquenz im weiteren Lebensverlauf  
nicht prognostizierbar

# Kriminologie: Jugend und Sanktionen

- ✓ Gruppenbezogen unterschiedliches Sanktionierungsrisiko
- ✓ Sanktionen haben schädliche Wirkungen
- ✓ Sanktionen können zudem kontraproduktive Wirkung haben
- ✓ Jugendstrafrecht ist nicht notwendigerweise „milder“

# Statistik:

## Gefängnis und Migrationshintergrund

- ✓ Überrepräsentanz Nichtdeutscher im Strafvollzug (knapp 1/4; NRW: 44%)
- ✓ In der Untersuchungshaft ist der Anteil noch höher und eher ansteigend (BaWü: 46,4% in 2004; 60% in 2014)
- ✓ Plus Gefangene „mit Migrationshintergrund“, keine Statistik Ba-Wü Jugendvollzug 2012: 67% Ausländer oder Mig.Hintergrund
- ✓ Ausländer sind gemessen an ihrem Bevölkerungsanteil im Gefängnis stark überrepräsentiert

# Kriminologie: Straffälligkeit und Staatsangehörigkeit

- ✓ Nicht zurückzuführen auf eine mit der Staatsangehörigkeit verknüpfte höhere Kriminalitätsbelastung
- ✓ Andere Zusammensetzung der Bevölkerung (Touristen etc. mit drin, stärker männlich, jung, in Städten, armutsgefährdet etc. pp.)
- ✓ Höhere Anzeigebereitschaft bei inter-ethnischen Konflikten
- ✓ Höhere polizeiliche Kontrolldichte bis hin zum ethnic profiling
- ✓ Verschränkung zwischen aufenthaltsrechtlicher und strafrechtlicher Kontrolle

## Mögliche Gründe für geringes Engagement bei Kriminalität/Strafe von UMF (Praxiserfahrung)

- ✓ Eindruck eines Zusammenhangs zwischen Migration und Kriminalität vermeiden
- ✓ Angst vor dem Verlust von Unterstützer\_innen
- ✓ Pädagogische Haltung, dass man zu Taten stehen muss führt zu Kooperation mit Polizei statt Durchsetzung von Rechten
- ✓ Pädagogische Haltung, dass Abschreckung wirkt, Herausnehmen aus „kriminellem Milieu“ durch Abschiebung etc. pp.
- ✓ Haltung: Es wird schon (nur) „die Richtigen“ treffen
- ✓ Mangelndes Verständnis für die vielfache Verschränkung aufenthalts- und strafrechtlicher Ausschlussmechanismen

# II. Strafrecht zum Zweck der Migrationskontrolle

(= Verschränkung im Strafrecht)



## Besonderes Strafrecht für Ausländer\_innen mit dem Ziel der Migrationskontrolle

- ✓ §§ 95 ff. AufenthG, §§ 84 ff. AsylG  
Ein Mensch ist illegal, „Scheinehen“, falsche Angaben etc.  
Rechtsmissbräuchliches Verleiten zur Asylantragstellung
- ✓ Strafrecht zur Durchsetzung aufenthaltsrechtlicher Zwecke
- ✓ Ausländerspezifische Tatbestände ermöglichen de facto polizeiliches racial profiling
- ✓ Verquickung mit Opferschutz(rhetorik), z.B. bei Menschenhandel

# III. Ausweisung

als (anders benannte) aufenthaltsrechtliche  
Doppelbestrafung

(= Verschränkung im Aufenthaltsrecht)

# Was heißt „Ausweisung“?

Abgrenzung der Begriffe „Ausweisung“ und „Abschiebung“

- ✓ Die **Ausweisung** ist ein Bescheid, ein Schreiben der Ausländerbehörde mit Ausreiseaufforderung, ein aufenthaltstitelvernichtender, die Ausreisepflicht begründender Verwaltungsakt.

nicht zu verwechseln mit der Abschiebung:

- ✓ Die **Abschiebung** ist die zwangsweise Vollstreckung der Ausreisepflicht (§ 58 AufenthG), das reale Außerlandesbringen einer ausreisepflichtigen Person, die ihrer Ausreisepflicht nicht „freiwillig“ nachgekommen ist oder der man dazu keine Chance gibt, meist mittels Flugzeug oder amtlichem PKW.

# Ausweisung wegen Straffälligkeit

- ✓ Voraussetzung immer: Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung
- ✓ Aber „anderer Prognosemaßstab“ (?) als im Strafrecht
- ✓ Abwägung Ausweisungsinteresse (staatlich) gegen Bleibeinteresse (privat)
- ✓ Gesetzlich benannte „besonders schwerwiegende“ oder „schwerwiegende“ Ausweisungsinteressen und „besonders schwerwiegende“ oder „insbesondere schwerwiegende“ Bleibeinteressen

## „Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse“ (§ 54 I AufenthG)

Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse

z.B. wenn wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu mindestens 2 Jahren Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt (§54 I Nr. 1 AufenthG)

Von 1.1.16 bis 11.3.16: „von mehr als zwei Jahren“

# Neuregelung nach Silvesternacht Köln und kurz nach Inkrafttreten vorheriger

Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse auch wenn:

*„wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer **Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden** ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist; bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum wiegt das Ausweisungsinteresse auch dann besonders schwer, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat.“ (§ 54 I Nr. 1a AufenthG).*

## „Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse“ (aber nicht *besonders* schwer) § 54 II AufenthG

z.B. wenn wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt (Nr. 1)

Oder deswegen zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung verurteilt (Nr. 2)

Oder bei Täterschaft oder Teilnahme im Umgang mit BtM – ohne Verurteilung! (Nr. 3)

Oder bei Gebrauch von Heroin, Kokain o.ä. und nicht zu Therapie bereit

Bei Jugendstrafe:

Früher nur bei 2 J. ohne Bewährung über Ermessensausweisung hinaus

# Neu-Neuregelung II

schwerwiegendes, aber nicht besonders  
schwerwiegendes Ausweisungsinteresse

*„wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist; bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum wiegt das Ausweisungsinteresse auch dann schwer, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat.“ (§ 54 II Nr. 1 a AufenthG)*

Das soll unabhängig davon gelten, ob die Freiheits- oder Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde und unabhängig von deren Höhe.



## Nur noch skurril?

Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 II Nr. 9 AufenthG auch gegeben wenn jemand,

*„einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.“*

Also sowieso egal, ob man verurteilt wurde und in welcher Höhe, ob mit oder ohne Bewährung???

# Bleibeinteresse (§ 55 I AufenthG)

Besonders schwerwiegend **z.B.**

- ✓ wenn Niederlassungserlaubnis und seit mind. 5 Jahren rechtmäßig in D
- ✓ wenn Aufenthaltserlaubnis und im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger eingereist und mind. 5 J. rechtmäßig

# Bleibeinteresse (§ 55 II AufenthG)

Insbesondere schwerwiegend, wenn **z.B.**

- ✓ Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und minderjährig
- ✓ Aufenthaltserlaubnis und seit mind. 5 Jahren im Bundesgebiet
- ✓ der Ausländer minderjährig ist und sich die Eltern oder ein personensorgeberechtigter Elternteil rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten beziehungsweise aufhält

## Weitere strafrechtsbezogene Verschärfungen – jenseits der Ausweisung



### Köln-Gesetz:

Versagung der Flüchtlingsanerkennung und (theoretisch) Abschiebung noch während des Asylverfahrens bei Verurteilung wegen bestimmter Taten zu einer Jugendstrafe von mind. 1 Jahr (§ 60 Abs. 8 und 9 AufenthG)



### Integrationsgesetz-Entwurf:

„Widerruf“ der Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung nach Berufsausbildung während Duldung (die zu erteilen ist) bei Straftaten ab 50 Tagessätzen bzw. 90 bei ausländerspezifischen

## Ausweisung – keine Strafe (?)

- ✓ Regelmäßig besteht Verbindung zu Straftat(verdacht), wenn auch keine offizielle Statistik dazu
- ✓ Soll aber Gefahrenabwehr sein, nicht Strafe
- ✓ Gefahr ist offenbar die Person als solche bzw. deren Anwesenheit im Bundesgebiet
- ✓ Anders als bei polizeirechtlicher Gefahrenabwehr fehlt aber der enge zeitliche Rahmen, Gefahr steht nicht konkret und unmittelbar bevor
- ✓ Gründe der Ausweisung sollen Spezialprävention und Generalprävention sein – gerade so wie bei der Strafe
- ✓ Unterschied soll das Fehlen des Schuldausgleichsgedankens sein, der aber begrenzt Prävention vor allem nach oben hin

## Ausweisung – doch eine (anders benannte) Mehrfachbestrafung?

- ✓ Ausweisung ist also Kriminalprävention über die Schuldgrenze hinaus
- ✓ Spezialprävention bei Verzicht auf jegliche Integration und ohne Rücksicht auf die Zielgesellschaft einer Abschiebung
- ✓ Anknüpfung an die Staatsbürgerschaft als Indiz für Gefährlichkeit???
- ✓ Auf Ausländer muss über die angeblich genau bemessbare Schuldgrenze hinaus eingewirkt werden???
- ✓ Oder doch (stillschweigend) der Gedanke an ein „Gastrecht“ und seine Verwirkung bei „Missbrauch“ bzw. (rechtsphilosophisch) Rechtsverzicht im Tausch für Aufenthaltsrecht („bargain“)?

# IV. „Abschiebung in die Duldung“ und „Ausweisung aus dem Recht“?

(Aufenthaltsrechtliche Statusverschlechterung als  
zusätzliche Quasi-Strafe)

# Tatsächliche Folgen der Ausweisung

- ✓ Erlöschen oder Nicht-Verlängern des Aufenthaltstitels – sofern zuvor vorhanden
- ✓ Rückkehr in einen rechtmäßigen Aufenthalt erschwert
- ✓ Rechtsschutz bei laufendem Ausweisungsverfahren verkürzt
- ✓ „Freiwillige“ Ausreise oder Abschiebung in das Herkunftsland
- ✓ Fortsetzung von Strafverfahren/ Haftbefehl bei (auch erlaubter) Rückkehr nach Deutschland
- ✓ Einreisesperre (Deutschland und „Schengen-Land“)
- ✓ Oder: Aussetzung der Abschiebung bei Abschiebungshindernissen (Duldung)



# „Abgeschoben in die Duldung“

## Lebensbedingungen unter der Duldung

- ✓ **Kein Aufenthaltstitel, nur geduldet, weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig**
- ✓ **Rechtliche oder wenigstens tatsächliche Probleme auf dem Arbeitsmarkt**
- ✓ **Möglichkeit Sozialleistungen zu reduzieren**
- ✓ **Reduzierte medizinische Versorgung (§ 4 AsylbLG),**  
Nur Akutversorgung, Probleme auch bei Kostenübernahme für Drogentherapien
- ✓ **Räumliche Beschränkung (§ 61 AufenthG)**  
Inzwischen Erlöschen nach 3 Monaten, aber: Wiedereinsetzung nach jeglicher Verurteilung aufgrund nicht ausländerspezifischer Taten oder wenn Tatsachen die Schlussfolgerung eines Verstoßes gegen BtMG rechtfertigen (!)
- ✓ **Kettenduldungen, allenfalls Möglichkeit zu humanitärem Aufenthaltsrecht?**

V. Fortsetzung der Wechselwirkung im strafrechtlichen Sanktionensystem, Strafvollzug etc.

# Situation von Ausländer\_innen im Strafvollzug<sup>27</sup>

- ✓ **Fast allen** Nicht-EU-Bürger\_innen im Strafvollzug droht zumindest ein *Ausweisungsverfahren*
- ✓ Regelmäßig führt schon ein Ausweisungsverfahren zum **Ausschluss von Lockerungen/vollzugsöffnenden Maßnahmen** (Ausgang, Ausführung, Freigang, Urlaub)
- ✓ Mit Resozialisierungsmaßnahmen wird abgewartet, bis über die Ausweisung entschieden ist („Abwartevollzug“)
- ✓ Man wisse nicht, „wohin“ resozialisieren
- ✓ Wartezeit wird nicht zur Prognoseverbesserung genutzt
- ✓ Aufenthaltsrechtlich kommt es aber auf die Situation zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an
- ✓ Bei engagiertem Resozialisierungs.- statt Abwartevollzug könnte die Ausweisung also oft noch verhindert werden
- ✓ EGMR: Kein Ausschluss von Resozialisierung allein wegen Ausländereigenschaft – aber Ausgleich durch § 456 a StPO (Abschiebung aus der Haft) möglich



# VI.

## Fortsetzung der Wechselwirkung im Aufenthaltsrecht

## Beschneidung strafrechtlicher Rechtsgarantien über den Umweg des Ausweisungsrechts (Beispiele)

- ✓ Schuldprinzip als Obergrenze für kriminalpräventive Eingriffe fehlt
- ✓ Teilweise fehlt Unschuldsvermutung bis zur Verurteilung
- ✓ Faktische Beweislastumkehr bei Legalprognose („anderer Prognosemaßstab als im Strafrecht“ – aber was für einer?) und ohne Sachverständigengutachten
- ✓ Kein Recht auf Integration nach der Entlassung
- ✓ Behandlungsgedanke wird für Ausländer zurückgebaut (z.B. Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge bei § 64 StGB nach § 67 II 4 StGB)
- ✓ Kein Recht auf Strafvollstreckung vor Abschiebung (§ 456 a StPO), umgekehrt aber auch kein Recht vor Strafende abgeschoben zu werden
- ✓ Kein Recht auf Nichtverwertung von Registrierung vor Strafmündigkeit
- ✓ Bei Terrorismusverdacht ist sogar Abschiebung ohne vorherige Ausweisung und Abschiebungsandrohung möglich (§ 58 a AufenthG)

## Rückkehr in Aufenthalt?

- ✓ § 5 I Nr. 2 AufenthG: Regelerteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel ist, dass kein Ausweisungsinteresse besteht
- ✓ § 18 a AufenthG: Ausschluss bei mehr als 50 Tgs. oder 90 ausländerspezifische Taten
- ✓ § 25 a AufenthG: Expliziter Ausschluss nur bei akzessorischem Aufenthaltsrecht Angehöriger, bei Jugendlichen/Heranwachsenden keine klare Grenze
- ✓ Aber: „Integration“ und „Straffälligkeit“ werden als gegenläufige Konzepte gedacht
- ✓ § 25 b II Nr. 2 AufenthG: Ausschluss bei besonders schwerwiegendem Ausweisungsinteresse oder bei schwerwiegendem wenn Freiheitsstrafe mind. 1 J. oder Jugendstrafe mind. 1 J. ohne Bewährung

# Verzögerte Aufenthaltsverfestigung

## § 35 AufenthG

Niederlassungserlaubnis wenn mit 16 seit mind. 5 Jahren Aufenthaltserlaubnis aus familiären oder „kann“ bei einer aus humanitären (§ 26 IV AufenthG) Gründen

oder

wenn volljährig und seit mind. 5 Jahren AE plus Sprache, Lebensunterhaltssicherung oder Ausbildung

Kein Anspruch auf NE (aber Ermessen), wenn u.a.:

- auf persönlichem Verhalten beruhendes Ausweisungsinteresse oder
- in den letzten 3 Jahren Jugendstrafe von mind. 6 Mon., Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten oder ausgesetzte Verhängung einer Jugendstrafe (§ 27 JGG) – bei Bewährung und Aussetzung der Entscheidung über Bewährung aber idR Verlängerung der AE bis Ende der Bewährungszeit
- = **Aufenthaltsrechtliche Bewährung zusätzlich**



## VII. Geschlossenes System der Ausschließung?



# Beispiele für mehrfache Hin- und Rückverschränkung

- ✓ „Residenzpflicht“:  
Wiedereinsetzung in diese aufgrund von Straftat(verdacht);  
wiederholter Verstoß strafbar
- ✓ „Einreisesperre“:  
bei Ausweisung, Abschiebung, kann nunmehr auch bei (verschuldeter)  
Überschreitung der Ausreisefrist;  
mehr als 5 Jahre bei Straftatbezug;  
Befristung mit Bedingung „nachweislicher Straf- und Drogenfreiheit“  
verknüpfbar und Frist sonst verlängerbar;  
höhere Strafdrohung bei Einreise trotz Einreisesperre;  
zusätzliche Quasi-Ausweisung nach §11 VII AufenthG durch BAMF über  
Einreisesperre nach ou, wiederholten Folge- und Zweit Antragstellern möglich
- ✓ Strafvollzug:  
keine Lockerungen, keine Resozialisierung wegen bevorstehender  
Abschiebung; Ausweisung möglich wegen mangelnder Resozialisierung;  
§456 a StPO als Ausgleich, aber unabhängig vom Willen der betroffenen  
Person und Nachholung der Vollstreckung bei Rückkehr
- ✓ Verschlechterung der Lebensbedingungen und der Teilhabe durch  
Ausweisung: Erhöhung der Wahrscheinlichkeit weiterer Straffälligkeit?

## Resümee

Ausweisungsrecht neben dem Strafrecht führt nicht nur zu umbenannter Doppelstrafe, sondern mehrfacher Verschränkung und Potenzierung straf- und aufenthaltsrechtlicher Kontrolle

Die Nachteile kumulieren sich zu einer Aberkennung von Rechten in diversen Bereichen

Aufenthaltsrecht ist Leben in der Schwebelage bei stets offengehaltener Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung

Dem Aufenthaltsrecht sind die dem Jugendstrafrecht teilweise zugrundeliegenden kriminologischen Erkenntnisse fremd

Gastrechtsgedanke und Gegensatz Integration/Straffälligkeit projizieren das Böse auf von außen kommende Fremde



Danke für Ihre Aufmerksamkeit! :-§