

Simon Herker

Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität

Konzept, Analyse und Ausblick



Nomos

Schriften zum Migrationsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jürgen Bast, Universität Gießen

Prof. Dr. Ulrike Davy, Universität Bielefeld

Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Universität Bremen

Prof. Dr. Marie-Claire Foblets,
MPI für ethnologische Forschung, Halle

Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück

Dr. Konstanze Jüngling,
Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart

Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Nora Markard, Universität Münster

Prof. Dr. Daniel Thym, Universität Konstanz

Prof. Dr. Mattias Wendel, Universität Leipzig

Band 39

Simon Herker

Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität

Konzept, Analyse und Ausblick



Nomos

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer 503202260 und die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2022

© Simon Herker

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7461-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-3251-2

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748932512>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Juni 2021 zur Begutachtung vorgelegt und im Oktober 2021 verteidigt. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von März 2022.

Vertrauen und Zuspruch haben diese Untersuchung erst möglich gemacht. Zuvorderst gilt mein herzlicher Dank meiner Doktormutter Prof. Dr. Martina Haedrich. Sie bot stets Rückhalt und ermutigte mich, meinen Weg zu finden und zu gehen. Ebenso danke ich meinem Zweitgutachter und Doktorvater Prof. Dr. Edward Schramm für zahlreiche konstruktive Hinweise vom Beginn bis über die Promotion hinaus.

Inhalt der Arbeit ist ein Querschnittsthema, dessen Bearbeitung nicht so möglich gewesen wäre ohne das wertvolle Engagement für Menschenrechte, Demokratie und Pluralität. In diesem Zusammenhang gebührt meine Wertschätzung insbesondere den aktiven Personen in den Beratungsstellen für Betroffene rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt, im Weissen Ring sowie im Netzwerk der Refugee Law Clinics, in der Amadeu Antonio Stiftung, in den Landesflüchtlingsräten, am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft, am Deutschen Institut für Menschenrechte sowie am Ludwig Boltzmann Institut für Grund- und Menschenrechte.

Dem Promotionsstipendium der Friedrich-Ebert-Stiftung verdanke ich es nicht nur, mich vollständig auf Forschung und Schreiben konzentriert haben zu können, sondern ebenfalls die Teilnahme an bereichernden Tagungen und Begegnungen. Die Publikationsbeihilfen der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung ermöglichten die Veröffentlichung der Arbeit in der vorliegenden Form.

Mental geholfen hat mir die Erkenntnis aus dem Vorwort der Dissertation von Prof. Dr. Anusheh Farahat, wonach man auf dem Weg der Doktorarbeit „vielleicht mehr über sich selbst als über den Gegenstand der Untersuchung“ lerne. Auch den professoralen Rat, das Gespräch und den Austausch zu suchen um keine solipsistische Arbeit im stillen Kämmerlein zu entwerfen, gebe ich gerne weiter, wenngleich dessen Umsetzung oft mehr Mühe bedarf, als ich angenommen hatte. In diesem Zusammenhang habe ich dem Netzwerk Migrationsrecht, dem Integrative Research Institute Law & Society sowie zahlreichen Einzelpersonen viel zu verdanken. Für

Vorwort

ausführliche Gespräche und Unterstützung danke ich insbesondere Christina Büttner und den Rechtsanwält*innen Jenny Fleischer und Jens Dieckmann, für die regelmäßige Austauschrunde Laura, Simon und Elmar. Eine wundervolle Summer School verdanke ich dem Viadrina Center B/ORDERS IN MOTION in Frankfurt (Oder). Für Durchsicht des Manuskripts und abschließende Diskussionen bedanke ich mich bei Anna, Chris, Falk, Judith, Käthe, Micha, Rechtsanwalt Philipp und Tobias – ihr seid super! Das gilt auch für meine Freund*innen, Kolleg*innen und Familie, die mir die für eine solche Arbeit erforderliche Reflektion und Ausgleich geboten haben.

Mein größter Dank gebührt Katarina, die mich mit viel Liebe, Verständnis sowie Rat und Tat (nicht nur) über dieses Projekt begleitet hat – von Dir lerne ich ein Leben lang.

Berlin, im April 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
I. Problem- und Fragestellung	17
1. Historische Kontinuität	17
2. Fragen	20
3. Gang der Untersuchung	22
4. Inter-/Intradisziplinarität	23
II. Das Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität in der Debatte	24
1. Entwicklung der Kriminalitätsbelastung	24
2. Politische Diskussion	31
a) Bundesebene	31
b) Landesebene	33
3. Juristische Diskussion	35
a) Allgemeine Fragen	35
b) Sachverständigen-Anhörung im Bundestag	36
c) Betroffene Rechtsmaterien	41
B. Hass-/Vorurteilskriminalität – Konzept und Bedeutung	44
I. Die Entwicklung des Konzepts „Hate Crime“	44
1. Vereinigte Staaten von Amerika	44
2. Bundesrepublik Deutschland	47
3. Terminologie	51
II. Definition	58
1. Grundlagen	58
2. Geschützte Gruppenmerkmale	61
3. Der Rassenbegriff	63
4. Umsetzung durch den Gesetzgeber	71
5. Zwischenfazit	74
III. Merkmale von Hasskriminalität	76
1. Charakter und Handlungsmuster	77
2. Schaden für die Betroffenen	81
a) Physische Verletzungen	81

Inhaltsverzeichnis

b) Psychische Verletzungen	83
c) Kollektive Viktimisierung	91
d) Effekte eines prekären Aufenthalts	94
3. Schaden für die Gesellschaft	96
IV. Schutz von Betroffenen	102
1. Vielfalt rechtlicher Möglichkeiten	102
2. Opferperspektive	105
V. Fazit	106
C. Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Betroffene von Hasskriminalität	108
I. Staatliche Souveränität im Umgang mit Migration	108
II. Menschen- und grundrechtliche Vorgaben	111
1. Diskriminierungsverbote	112
a) Bedeutung im Völkerrecht	112
aa) Ius cogens	112
bb) Definition	115
cc) Pflichtentrias	116
b) IPbpR und CEDAW	121
aa) Selbstständiges Diskriminierungsverbot	121
bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	122
cc) Zwischenfazit	126
c) UN-Rassendiskriminierungskonvention	127
aa) Verpflichtungen gegenüber rassistischer Diskriminierung	129
bb) Verhältnis von Diskriminierung und rassistischer Gewalt	131
cc) Verpflichtungen gegenüber rassistischen Straftaten	136
dd) Zwischenfazit	139
d) Europäische Menschenrechtskonvention	142
aa) Akzessorisches Diskriminierungsverbot	142
bb) Berücksichtigung besonderer Vulnerabilität	144
cc) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	146
e) KSZE/OSZE	154
f) Recht der Europäischen Union	155
aa) Grundlagen	155
bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	159
g) Grundgesetz	162
h) Zwischenfazit	168

2.	Beteiligungsrecht des Opfers im Strafverfahren	169
a)	Völkerrechtliche Vorgaben	170
aa)	Einbindung Betroffener zur Bekämpfung von Strafflosigkeit	170
bb)	Recht auf wirksame Teilnahme am Strafverfahren	173
cc)	Recht auf ein faires Verfahren	181
	(1) Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK	182
	(2) Materieller Gehalt von Art. 6 EMRK	187
dd)	Bedeutung des Konfrontationsrechts der Angeklagten für das Opfer	193
b)	Europäischer Opferschutz	202
aa)	Richtlinie RL 2012/29/EU (Opferschutzrichtlinie)	202
bb)	Reformbestrebungen	210
cc)	Zwischenfazit	213
c)	Verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung	213
d)	Straftheoretischer Ansatz	219
aa)	Das Genugtuungsinteresse des Straftatopfers	220
bb)	Strafrechtstheoretische Verankerung des Genugtuungsinteresses	226
3.	Recht auf Wiedergutmachung	231
a)	Vielfalt möglicher Maßnahmen	231
b)	Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung	235
III.	Regelungen im Aufenthaltsgesetz für Opfer von Straftaten	239
1.	Aufenthaltsgesetz des Bundes	239
a)	Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen	239
b)	Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG	240
c)	Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG	242
d)	Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG:	244
e)	Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG	246
f)	Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen nach § 23a AufenthG	247
g)	Duldung	247
aa)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG	248
bb)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG	248
cc)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG	249
2.	Verwaltungsvorschriften der Länder	250
a)	Brandenburg	251
aa)	Voraussetzungen	252

Inhaltsverzeichnis

bb) Rechtsfolge	253
cc) Verfahren	254
b) Thüringen	255
aa) Voraussetzungen	255
bb) Rechtsfolgen	257
cc) Verfahren	257
c) Berlin	259
aa) Voraussetzungen	259
bb) Rechtsfolgen	260
cc) Verfahren	261
d) Vergleichende Zusammenfassung	262
3. Exkurs: Opferentschädigungsgesetz	266
IV. Fazit	267
D. Empirische Untersuchung zur Anwendung aufenthaltsrechtlichen Ermessens bei ausreisepflichtigen Betroffenen von Hasskriminalität	271
I. Verwaltungsvorschriften der Länder in der Praxis	271
1. Brandenburg	271
2. Thüringen	272
3. Berlin	273
4. Kritische Würdigung: Problem der Rechtsmobilisierung	276
II. Qualitative Einzelfallbeobachtung zum aufenthaltsrechtlichen Umgang mit ausreisepflichtigen Opfern von Hasskriminalität	279
1. Methodisches Vorgehen	279
2. Ergebnisse der Beobachtung	281
a) Hassdelikt	281
aa) Ermittlungsverfahren	282
bb) Hauptverhandlung	283
(1) Aussage des mutmaßlichen Opfers	283
(2) Aussagen weiterer Zeug*innen	285
(3) Verfahrensablauf	287
cc) Zwischenfazit	288
b) Vollzug der Ausreisepflicht des mutmaßlichen Opfers	288
c) Strafverfahren gegen A.	290
d) Rückholverfahren von A.	291
e) Fazit	294
aa) Hürden der Bleiberechtsregelung	294
bb) Würdigung der Opferrechte	298

E.	Möglichkeiten der Bleiberechtsregelung de lege ferenda	301
I.	Bestehende Regelungslücke	301
II.	Erwägungen zum Inhalt einer rechtlichen Neugestaltung	303
1.	Niedrigschwelligkeit	303
2.	Duldung oder Aufenthaltserlaubnis	306
3.	Verknüpfung mit Nebenklageberechtigung	308
4.	Kritikpunkte	310
a)	Verlust der Glaubwürdigkeit und Missbrauchsgefahr	310
b)	Zweckwidrige Signalwirkung	312
aa)	Geeignetheit einer Bleiberechtsregelung als Prävention von Hasskriminalität	314
bb)	Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung	316
III.	Änderungsvorschläge	318
1.	Aufenthalt aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 4b AufenthG)	319
2.	Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 oder § 23a AufenthG)	324
3.	Duldung/Aufenthaltserlaubnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (§§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 2, 3 AufenthG)	326
4.	Klarstellung durch Verwaltungsvorschrift	327
IV.	Fazit	329
F.	Zusammenfassung in Thesen	330
	Literaturverzeichnis	333

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Az.	Aktenzeichen
Beschl. v.	Beschluss vom
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BRat-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BT-PIPr.	Plenarprotokoll des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
Comm. no.	Communication number
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
Ebd.	Ebenda

Abkürzungsverzeichnis

ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL.	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	und andere
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f., ff.	folgende, fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU
FBI	Federal Bureau of Investigation
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GAOR	General Assembly Official Records
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Große Kammer
GS	Gedenkschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HFK	Härtefallkommission
HRCttee	Human Rights Committee
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber*in
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
IPbpR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
i.S.d./v.	Im Sinne des/von
i.V.m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
LGBT	Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender
LKA	Landeskriminalamt
lit.	littera (= Buchstabe)
MedR	Medizinrecht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NCVS	National Crime Victimization Survey
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
nv.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA, NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht
para., paras	Paragraph, paragraphs
PIPr	Plenarprotokoll
PMK	Politisch motivierte Kriminalität
RB	Rahmenbeschluss
Res.	Resolution
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RphZ	Rechtsphilosophie – Zeitschrift für Grundlagen des Rechts
RR	Rechtsprechungsreport

Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite
sess.	session
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Suppl. no.	Supplement number
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
UN, UN Doc.	United Nations, United Nations Document
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt. v.	Urteil vom
U.S.C.	United States Code
US, USA	United States, United States of America
v.a.	vor allem
VAB	Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung zu
vs.	versus
Vss.	Voraussetzungen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wg.	wegen
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z.B.	zum Beispiel
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht