

E. Möglichkeiten der Bleiberechtsregelung de lege ferenda

I. Bestehende Regelungslücke

Wird ein Mensch Opfer von Vorurteils kriminalität, erfordern die Diskriminierungsverbote eine unverzügliche und unparteiische Ermittlung unter Teilhabe der Betroffenen. Das effektive Beteiligungsrecht beinhaltet die Möglichkeit, persönlich am Verfahren teilzunehmen. Die entsprechenden staatlichen Verpflichtungen gelten, sobald der Verdacht (*suspicion*)¹⁴⁰⁰ auf ein diskriminierendes Tatmotiv und die Opferstellung besteht. In diesem Fall hat das Opfer ein subjektives Recht auf Teilnahme am Verfahren und, falls erforderlich, auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht.¹⁴⁰¹

Das aktuelle Aufenthaltsgesetz in Deutschland ist in der Lage, den Interessen Betroffener diskriminierender Straftaten sowohl an Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen als auch an etwaigen Entschädigungsverfahren sowie an medizinischer/psychoterapeutischer Behandlung ausreichend Rechnung zu tragen. Prinzipiell können diese Umstände aufenthaltsrechtlich, insbesondere durch §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, geltend gemacht werden.¹⁴⁰²

Aus der Praxis wird allerdings deutliche Kritik geäußert. In der Bundestags-Anhörung waren es vor allem ein Rechtsanwalt sowie die Vertreterin der Opferberatungsstellen, die Mängel bei der Anwendung des geltenden Rechts beklagten und sich durch eine Reform eine Klarstellung und Verbesserung der tatsächlichen Situation für Betroffene erhoffen.¹⁴⁰³ Auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz erhielt Berichte

„über laufende Mängel bei Ermittlungen und bei der Verurteilung von Hassdelikten, insbesondere während des Besuchs ihrer Delegation in Sachen. Ermittlungen machen manchmal nur langsame Fortschritte, erfahrene Polizeibeamte werden von Ermittlungen bei Hassdelikten abgezogen, Asylbewerber, die Opfer von Hassdelikten werden, werden abgeschoben, bevor sie in Strafverfahren aussagen können, die Motive der Täter werden nicht

1400 Siehe EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160.

1401 Siehe Kapitel C. II.

1402 Siehe Kapitel C. III. 1.

1403 Vgl. Kapitel A. II. 3. b).

*ausreichend untersucht oder ernst genommen und Richter wenden nicht immer Bestimmungen zu Hassdelikten an, insbesondere den neuen § 46 StGB.*¹⁴⁰⁴

In ähnlicher Weise offenbaren die Ergebnisse der vorliegenden empirischen Untersuchung Probleme im Umgang mit ausreisepflichtigen Betroffenen von Vorurteils kriminalität.¹⁴⁰⁵ Aktuelle aufenthaltsrechtliche Regelungen zugunsten von Opfern von Hasskriminalität haben hohe Hürden und finden nahezu keine Anwendung. Die Umstände einer möglicherweise mehrfach traumatisierten, in der Amtssprache eingeschränkten und ökonomisch schwachen, vollziehbar ausreisepflichtigen Person werden nicht angemessen berücksichtigt. Dem potentiellen Problem einer mangelnden Rechtsmobilisierung wird nicht begegnet. Aus den Ergebnissen der Untersuchung lässt sich daher in Übereinstimmung mit der Empfehlung der ECRI schlussfolgern, dass verbindliche Regeln einzuführen sind, um sicherzustellen, „dass Opfer von Hassdelikten, deren Anträge auf Asyl abgelehnt wurden, nicht vor der endgültigen Entscheidung der Strafverfahren abgeschoben werden.“¹⁴⁰⁶ Darüber hinaus erfordern der Opferschutz und das Recht auf Entschädigung und Wiedergutmachung eine Regelung insbesondere für etwaige darüber hinaus bestehende Rechtsverfahren und/oder eine aufgrund der Tat erforderliche medizinische oder psychotherapeutische Behandlung.

Im Folgenden werden verschiedene Entwürfe einer Bleiberechtsregelung für Betroffene diskriminierender Straftaten entworfen und kommentiert gegenübergestellt. Die Präzisierung menschenrechtlicher Verpflichtungen kann nicht allein Verwaltung und Justiz überlassen werden, deren Aufgabe die Rechtsanwendung im Rahmen von Einzelfallentscheidungen ist.¹⁴⁰⁷ Die Entwürfe sollen daher den Diskurs um eine rechtsgestaltende, parlamentarische Konkretisierung der menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Betroffenen von Hasskriminalität unterstützen. Berücksichtigt wird im Folgenden insbesondere das Potential, die Rechtsposition für die Betroffenen in der Praxis klarzustellen und zu verwirklichen. Den Reformvorschlägen werden zu diesem Zweck einige allgemeine inhaltliche Erwägungen vorangestellt.

1404 ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 70.

1405 Kapitel D.

1406 ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 71.

1407 *Groß*, JZ 2019, 327-334 (334); ähnlich *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 64.

II. Erwägungen zum Inhalt einer rechtlichen Neugestaltung

1. Niedrigschwelligkeit

Eine aufenthaltsrechtliche Regelung zu Gunsten Betroffener von Hasskriminalität sollte niedrigschwellig sein, um eine Anwendung in der Praxis zu ermöglichen. Das umfasst einerseits eine frühzeitige Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme als auch eine Rechtssicherheit für die Betroffenen im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen.

Ein entscheidender Aspekt für die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Betroffenenrechts ist, welche Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Opfer gestellt werden. Der Zugang zu Unterstützungsdiensten kann für Betroffene von Hasskriminalität nicht vom Zufall der Identifikation der Täter*innen oder eines rechtskräftigen Urteils im Strafprozess abhängig gemacht werden. Zum einen können Strafverfahren sehr lange dauern, während für Opfer insbesondere die Unterstützung zeitlich unmittelbar nach der Straftat besonders wichtig ist. Gerade in der ersten Phase nach einem Angriff sind die Fakten zumeist nicht geklärt. Wie in der vorliegenden Einzelfallanalyse liegen oft unmittelbar nach der Tat wechselseitige Anzeigen vor. Zum anderen können die Schäden eintreten, unabhängig und obwohl die Täter*innen oft unerkannt bleiben.¹⁴⁰⁸ Hinzu kommt die Schwierigkeit im Strafverfahren, die Motive von Täter*innen zu ermitteln, woraus eine Zurückhaltung der Gerichte resultiert, eine Vorurteilsmotivation i.S.d. § 46 Abs. 2 StGB in Urteilen festzuhalten, selbst wenn eine solche sowohl für das Opfer als auch für Dritte offensichtlich erscheint.¹⁴⁰⁹

Im Antidiskriminierungsrecht sind regelmäßig Darlegungs- und Beweiserleichterungen vorgesehen, um Beweisschwierigkeiten in vertretbarem Umfang abzumildern. Zutunze machen ließe sich etwa der Rechtsgedanke des Art. 8 RL 2000/43/EG, der eine Umkehrung der Beweislast vorsieht, wenn Vermutungen von diskriminierenden Handlungen durch Tatsachen glaubhaft gemacht werden können. Dafür sind geeignete Vermutungstat-sachen/Indizien darzulegen und ordnungsgemäß unter Beweis zu stellen,

1408 In einer Studie zu rassistisch motivierten Vorfällen konnte die Polizei nur in 22 % der Fälle mutmaßliche Täter*innen identifizieren, *Bowling*, *Violent racism*, S. 236.

1409 Vgl. exemplarisch *Kleffner*, *Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen* 2020, 6 (7–13); *Stoltmann*, *Trauma - Zeitschrift für Psycho-traumatologie und ihre Anwendungen* 2020, 72 (73, 77); *Valerius*, *ZStW* 2020, 666 (671 f.).

die eine Benachteiligung gerade wegen des verbotenen Grundes als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.¹⁴¹⁰

Im Strafrecht findet die RL 2000/43/EG zwar ebenso wenig Anwendung wie in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, in denen die Behörden nicht die Beweislast dafür tragen können, ob eine Diskriminierung zwischen Privaten stattgefunden hat. Allerdings greift die prozessuale Ermittlungspflicht aus Art. 14 EMRK in Bezug auf Hasskriminalität, sobald der Verdacht (*suspicion*) auf ein diskriminierendes Tatmotiv besteht.¹⁴¹¹ Entsprechend sollten die Nachweiserfordernisse an Betroffene gelegt werden, um jedenfalls ein vorläufiges Bleiberecht erfolgreich beantragen zu können. Regelmäßig wird mangels weiterer Beweise jedenfalls zu Beginn der Ermittlungen vom Opfer eines Vorurteilsdelikts nicht mehr als eine Strafanzeige erwartet werden können, die auf einem glaubhaften und schlüssigen Vortrag zum erlebten Tatablauf basiert.¹⁴¹²

In diesem Zusammenhang empfiehlt sich aufgrund der Sachnähe auch ein Blick auf die Ausgestaltung der Bleiberechtsregelung für Opfer von Menschenhandel. Opfern einer Straftat nach den §§ 232 bis 233a StGB soll gemäß § 25 Abs. 4a Satz 1, 2 AufenthG zur Aussage im Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Regelung dient sowohl der Erleichterung des Strafverfahrens als auch dem Schutz der Opfer von Menschenhandel.¹⁴¹³ Die beiden Anliegen ergänzen sich, weil die Kooperationswilligkeit mit den Strafverfolgungsbehörden das Vertrauen des Opfers in die Behörden voraussetzt, das wiederum nur denkbar ist, wenn letztere die Schutzbedürfnisse des Opfers angemessen berücksichtigt.¹⁴¹⁴ Gemäß Satz 3 soll die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit erfordern.

1410 *Mohr*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Art. 10 RL 2000/78/EG m.w.N.

1411 EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160.

1412 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 19, der zufolge "alle Personen, die glaubhaft erklären, Opfer von Diskriminierung geworden zu sein", das Recht auf Art. 14 EMRK in seiner prozessualen Dimension geltend machen können.

1413 BT-Drs. 18/4097, 41; Nr. 25.4a.1.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; vgl. Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings v. 16.05.2005, ETS 197, para. 180,

1414 Vgl. Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings v. 16.05.2005, ETS 197, para. 181; Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 14.02.2019 – 2C_373/2017, Ziff. 3.4.2.

Der Opferschutz bei Betroffenen von Menschenhandel beginnt bereits, sobald konkrete Anhaltspunkte für die Opferstellung vorliegen. Gemäß § 59 Abs. 7 AufenthG ist in diesem Fall eine mindestens dreimonatige Ausreisefrist zu setzen, so dass Betroffene eine überlegte Entscheidung über ihre Aussagebereitschaft nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 3 AufenthG oder nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 2 AufenthG treffen können. Der Begriff der „konkreten Anhaltspunkte“ findet sich auch im Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005.¹⁴¹⁵ Demnach sind potentiellen Opfern etwa eine mindestens 30-tägige Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren (Art. 13 Abs. 1)¹⁴¹⁶ sowie Unterstützungsdienste anzubieten (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1, 2)¹⁴¹⁷. Die Tatbestandsvoraussetzung des „konkreten Anhaltspunkts“ ist ein niederschwelliger Prüfungsmaßstab, der keine Überzeugung vom Vorliegen der Opfereigenschaft verlangt.¹⁴¹⁸

Aus der Perspektive des Opferschutzes wird die Kopplung des Aufenthaltsrecht an die Kooperationsbereitschaft von Betroffenen sowie prinzipiell an das Strafverfahren kritisiert.¹⁴¹⁹ Bemängelt wird etwa, dass die Interessen und Bedürfnisse der Opfer nicht als gleichgewichtiges Kriterium neben denen der Strafverfolgung und der Prävention des Menschenhandels erachtet werde.¹⁴²⁰ Betroffenen werde eine unzureichende aufenthaltsrechtliche Sicherheit geboten.¹⁴²¹ Diese Kritik kann für die Ausgestaltung der Regelung für Betroffene von Hasskriminalität beachtet werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Bereich der Hasskriminalität kein wie im Bereich des Menschenhandels vergleichbares Abhängigkeitsverhältnis gegenüber den Straftäter*innen zu erwarten ist, das die Kooperationsbereitschaft von Opferzeug*innen einzuschränken droht. Jedenfalls sollte Betroffenen von Hasskriminalität ebenfalls bereits aufgrund konkreter

1415 Vertragssammlung des Europarats–Nr. 197; BGBl. 2012 II, 1107; die Europaratskonvention ist im Vergleich zu anderen völker- und europarechtlichen Vertragstexten deutlicher auf die Aufenthaltssicherung als Opferschutzmaßnahme ausgerichtet, siehe *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 208–210.

1416 Umgesetzt durch eine mindestens dreimonatige Ausreisefrist in § 59 Abs. 7 AufenthG.

1417 Dazu *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 407 f.

1418 *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 380 f.

1419 *Follmar-Otto/Rabe*, Menschenhandel in Deutschland, S. 45–47; *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 143–147; *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 291, 561–566, 597.

1420 *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 597.

1421 *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 123 f.; skeptisch auch *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, § 25 AufenthG Rn. 43

Anhaltspunkte der Opferstellung eine Duldung oder ein Aufenthaltstitel erteilt werden.

Zuletzt wird darauf hingewiesen, dass bei der Würdigung der möglichen Tatmotivation intersektional zu denken ist. Die Diskriminierungsmerkmale sind in der Realität nicht immer klar voneinander zu trennen.¹⁴²² *Barskanmaz* fordert daher im Hinblick auf die Feststellung einer rassistischen Diskriminierung, dass die Kausalität nicht ausschließlich auf das Diskriminierungsmerkmal „Rasse“ zurückgeführt werden können muss. Es genüge, wenn „Rasse“ neben weiteren Faktoren die Ungleichbehandlung mitbedinge.¹⁴²³ Unschädlich ist also, wenn nicht zu ermitteln ist, welches von mehreren zugeschriebenen Diskriminierungsmerkmalen tatbestimmend war.

2. Duldung oder Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltssicherung ist prinzipiell gleichermaßen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als auch einer Duldung möglich. Zur Teilnahme an einem Strafverfahren ist aus der Perspektive sowohl des Gesetzgebers als auch des Opfers die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zweckmäßiger.

Bei der gesetzgeberischen Entscheidung zwischen einer Aufenthaltserlaubnis und einer Duldung ist der Charakter und die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts zu würdigen. Historisch ist die Duldung, definiert als vorübergehende Aussetzung der Abschiebung, ein Instrument zur Überbrückung einer rechtlich nicht eindeutig zu klärenden Aufenthaltssituation.¹⁴²⁴ Die Geltungsdauer der Duldung ist im Hinblick auf ihren Zweck beschränkt, wobei feste Fristen nicht vorgeschrieben sind.¹⁴²⁵ Jedenfalls nach einer seit 18 Monaten ausgesetzten Abschiebung soll gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Allerdings wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis für längstens sechs Monate und damit bereits für einen deutlich kürzeren Zeitraum erteilt, § 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

1422 *Fries*, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, S. 54–56.

1423 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 213 f.

1424 *Bruns*, in: Hofmann, § 60a AufenthG Rn. 1.

1425 *Kluth/Breidenbach*, in: BeckOK Ausländerrecht, § 60a AufenthG Rn. 62.

Bei Betroffenen von Hasskriminalität stellt ein mit Rechtsverfahren oder Behandlungen begründetes Bleiberecht eine jedenfalls vorübergehend geklärte Aufenthaltssituation dar. Dies wird insbesondere belegt durch die durchschnittliche Dauer von Strafverfahren, die den maximalen Erteilungszeitraum jedenfalls der kürzesten Aufenthaltserlaubnis überschreitet. Im Jahr 2019 war ein vor dem Amtsgericht erledigtes Strafverfahren ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft durchschnittlich 8,6 Monate anhängig.¹⁴²⁶ In der Berufungsinstanz am Landgericht betrug die durchschnittliche Dauer eines Verfahrens von der Verkündung des angefochtenen Urteils bis zur Erledigung 7,8 Monate.¹⁴²⁷ Die durchschnittliche Dauer eines erstinstanzlich am Amtsgericht verhandelten Strafverfahrens inklusive Berufungsverfahren liegt demnach bei 16,4 Monaten. Vor dem Landgericht in erster Instanz erledigte Strafverfahren dauerten ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft durchschnittlich insgesamt 20,1 Monate.¹⁴²⁸ Aus Perspektive des Gesetzgebers ist es daher angemessen, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Regelfall zu machen, wenn Aufenthaltswitzweck die Teilnahme bis zum Abschluss des Strafverfahrens ist.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist auch aus Opferperspektive geboten. Ein gesicherter Aufenthalt kann dazu dienen, die Lebensumstände zu ordnen und neue Zukunftsperspektiven zu eröffnen, weshalb ein operorientierter Ansatz verlangt, dass Möglichkeiten der Aufenthaltsverfestigung angeboten werden.¹⁴²⁹ Je sicherer und langfristiger ein Aufenthalt legalisiert wird, desto eher werden Betroffene in die Lage versetzt, sich aus der Rolle des Opfers und Bittstellers zu emanzipieren und selbstbestimmt Handlungsmöglichkeiten aufzubauen.¹⁴³⁰ Angesichts dieses wünschenswerten Ziels und der Dauer der Strafverfahren sollte mit der Aufenthaltserlaubnis auch die Erwerbstätigkeit gestattet werden.¹⁴³¹

1426 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 40.

1427 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 98.

1428 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 78.

1429 Köhler, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 243.

1430 Vgl. Kapitel B. III. 2. d); auch laut Wittmann/Baumann, ZAR 2022, 60 (63) böte die Erteilung eines Aufenthaltstitels einen "echten Mehrwert", soweit, für Betroffene mit Bedarf an einer therapeutischen Bewältigung konkreter Traumafolgen, das Vorliegen einer sicheren Aufenthaltsperspektive als Bedingung für einen erfolgreichen Behandlungsverlauf gesehen wird.

1431 Dies ist ohnehin der Regelfall bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, siehe § 4a Abs. 1 AufenthG. Zwar sind die Aufenthaltstitel anderer Straftatop-

Zudem bietet die Erteilung eines Aufenthaltstitels den Vorteil, dass ein gegebenenfalls aufgrund der Wohnsitznähe zum Tatort erwünschter Umzug ohne weitere Hürden erfolgen kann.¹⁴³² Für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer*innen, deren Aufenthalt nicht gesichert ist, entsteht ansonsten kraft Gesetzes eine Wohnsitzauflage, § 61 Abs. 1d AufenthG. Zwar kann die Ausländerbehörde die Wohnsitzauflage von Amts wegen oder auf Antrag der ausländischen Person aufheben und hat dabei „die Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht zu berücksichtigen.“¹⁴³³ Liegen allerdings bereits die Voraussetzungen für einen weiteren Aufenthalt aufgrund eines Vorurteilsdelikts vor (und nur um diesen Fall geht es hier), erscheint es nicht adäquat, dem Opfer ein gegebenenfalls erforderliches weiteres Verwaltungsverfahren inklusive Prozess- und Kostenrisiko aufzubürden.¹⁴³⁴

3. Verknüpfung mit Nebenklageberechtigung

Sowohl aus Verletzten- als auch aus Rechtsstaatsperspektive könnte sich eine aufenthaltsrechtliche Anknüpfung an die strafprozessuale Befugnis zum Anschluss als Nebenkläger*in nach § 395 StPO anbieten. Mit dem

fer mit einem Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter Erlaubnisvorbehalt verbunden, § 25 Abs. 4a Satz 4 AufenthG und § 25 Abs. 4b Satz 4 AufenthG. Im Bereich des Menschenhandels und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erfolgt die Migration allerdings regelmäßig zu Arbeitszwecken, weshalb bei einer Legalisierung des Aufenthalts eine Betrachtung des konkreten Arbeitsverhältnisses gebotener erscheint als bei Betroffenen von Vorurteils-kriminalität.

1432 So auch *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (62 f.), die allerdings dafür plädieren, bestehende „Abänderungsmöglichkeiten und Härtefallklauseln bereicherspezifisch um auf Gewaltopfer zugeschnittene Regelbeispiele zu ergänzen.“

1433 § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG.

1434 Zu den Hürden in der Praxis siehe *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 2 f.; empfohlen wird die Reformierung des § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG in eine Soll-Vorschrift und die Einführung von Regelbeispielen: *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 22-26 (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

Institut der Nebenklage wird eine Stärkung oder Wiedererlangung des Vertrauens in die Rechtsordnung bezweckt.¹⁴³⁵

Nebenklagebefugt sind durch bestimmte Delikte Verletzte, die vor allem nach kriminalpolitischen, viktimologischen und psychotraumatologischen Erkenntnissen besonders schutzbedürftig erscheinen.¹⁴³⁶ Der Aufgangtatbestand des § 395 Abs. 3 StPO ermöglicht zudem die Berücksichtigung besonderer Schutzinteressen im konkreten Einzelfall, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat.¹⁴³⁷ Das deutsche Recht ermöglicht somit prinzipiell allen Träger*innen des menschen- und grundrechtlich fundierten Rechts auf effektive Ermittlungen den Anschluss an das Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen.

Eine Verknüpfung der Nebenklageberechtigung mit einer aufenthaltsrechtlichen Regelung für die Verletzten dient der Sicherung eines Strafverfahrens, an dem alle gesetzlich vorgesehenen Verfahrensbeteiligten in persona teilnehmen können.¹⁴³⁸ Sofern der/die Verletzte den Anschluss an das Verfahren erklärt, wird die Nebenklageberechtigung gemäß § 396 Abs. 2 StPO durch gerichtlichen Beschluss festgestellt. Wird der Anschluss nicht erklärt, kann eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft eingeholt werden, ob eine Nebenklageberechtigung grundsätzlich vorliegt.¹⁴³⁹

Die Verknüpfung definiert den Personenkreis der Anspruchsberechtigten sehr konkret und anhand im Strafprozessrecht anerkannter Schutzbedürfnisse. Aufenthaltsrechtliche Folgen wären an die Schwere der Rechtsverletzung gebunden. Damit wird eine transparente und systematisch kongruente Regelung eingeführt. Durch diese Förderung der Einheit der Rechtsordnung könnte das Vertrauen sowohl in das Aufenthalts- als auch in das Strafprozessrecht gestärkt werden. Zugleich würde der Kritik eines „im Wesentlichen voraussetzungslosen“ Aufenthaltsrechts begegnet.¹⁴⁴⁰ Ferner sind weitere Tatbestandsvoraussetzungen zu den Folgen der Tat,

1435 *Valerius*, in: MüKo StPO, § 395 StPO Rn. 4; *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 2.

1436 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 1; *Valerius*, in: MüKo StPO, § 395 StPO Rn. 3; *Walther*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 395 StPO Rn. 4.

1437 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 26–29.

1438 *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 28 f. (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

1439 *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 29. (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

1440 Vgl. Kapitel. A. II. 3. b).

die in der Praxis zu erheblichen Beweisproblemen führen können,¹⁴⁴¹ entbehrlich.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die aufenthaltsrechtliche Anknüpfung an die Nebenklageberechtigung eine Hürde für die Betroffenen darstellen kann. Zum einen erhöht ein Verweis auf die Strafprozessordnung die Komplexität der Norm sowohl für die Betroffenen als auch für die Ausländerbehörde. Zum anderen müssen Verletzte damit möglicherweise parallel und ausführlich sowohl vor der Ausländerbehörde als auch vor den Ermittlungsbehörden aussagen und gegebenenfalls um die Nebenklageberechtigung streiten, bevor aufenthaltsrechtliche Sicherheit gewährleistet ist. Zumindest eine Abmilderung dieses Problems könnte dadurch erreicht werden, dass Staatsanwaltschaften dazu verpflichtet werden, von Amts wegen mit der zuständigen Ausländerbehörde in Kontakt zu treten, wenn sowohl die Nebenklageberechtigung als auch Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Hassdelikts vorliegen. In diesem Fall würde den Verletzten jedenfalls eine mehrfache Aussage erspart und die Ausländerbehörde könnte gegebenenfalls nach Aktenlage über die Erteilung eines Aufenthaltstitels respektive einer Duldung entscheiden.

4. Kritikpunkte

a) Verlust der Glaubwürdigkeit und Missbrauchsgefahr

Opfer-Zeug*innen werden als Beweismittel umso mehr entwertet, je stärker sie als parteiliche Vertreter*innen eigener Interessen auftreten.¹⁴⁴² Es beeinträchtigt die Glaubwürdigkeit von Zeug*innen, wenn etwaige Vorteile für sie vom Ausgang des Strafverfahrens abhängig sind.¹⁴⁴³ Rechte für Opfer von Vorurteilskriminalität können deshalb dazu führen, dass Betroffenen mit erhöhter Skepsis begegnet wird, ob sich der Vorfall tatsächlich wie geschildert zugetragen habe. So äußerten etwa britische Polizist*innen in Gruppeninterviews die Vermutung, dass manche Personen bloß behaupteten, rassistisch beleidigt worden zu sein, um den Wohnort wechseln

1441 Vgl. Kapitel D. II. 2. e) bb).

1442 *Pollähne*, in: Müller/Schlothauer (Hrsg.), § 56 Verteidigung bei Beteiligung von Verletzten, § 56 Rn. 7 m.w.N.

1443 So, in Bezug auf ökonomische Interessen, *Zappalà*, Human rights in international criminal proceedings, S. 232.

zu dürfen.¹⁴⁴⁴ Misstrauen gegenüber den mutmaßlichen Opfern ist auch in der konkreten rechtspolitischen Debatte um eine Bleiberechtsregelung Thema. Ein Bleiberecht, so das Argument, schaffe Anreize, Straftaten oder zumindest die Motivation der Täter*innen zu konstruieren oder falsch darzustellen.¹⁴⁴⁵

Das Phänomen des/der scheinbar Verletzten zwingt allerdings nicht zu einer radikalen Beschneidung der Verletztenrechte im Strafverfahren.¹⁴⁴⁶ Zum einen gibt es keine Alternative dazu, nach einer Plausibilitätsprüfung vermeintlich Verletzte zunächst auch als solche zu behandeln.¹⁴⁴⁷ Ähnlich verhält es sich beim Umgang mit Beschuldigten. Zum anderen ist die Opfer-Eigenschaft unabhängig von der Frage nach den Täter*innen und berührt mithin nicht die Unschuldsvermutung von Angeklagten.¹⁴⁴⁸

Zuletzt ist auch vor vorschnellem Argwohn gegenüber Betroffenen zu warnen. Einer Befragung unter Mitarbeiter*innen von Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften und Ausländerbehörden zur Bleiberechtsregelung für Opfer von Menschenhandel zufolge spielen Täuschungsversuche zur Erlangung des Aufenthaltstitels keine Bedeutung, obwohl auch dies im Vorfeld teilweise befürchtet worden ist.¹⁴⁴⁹ Ähnliches ist bei den Verwaltungsvorschriften für ein Bleiberecht zu Gunsten Betroffener von Hasskriminalität festzustellen.¹⁴⁵⁰ Die Rechtsanwältin *Lang* berichtet aus ihrer Arbeit als Nebenklagevertreterin von Opfern vorurteilsmotivierter Straftaten, dass Gerichte und Behörden verwundert darauf reagierten, „dass das Anliegen der Betroffenen meist kein finanzielles, sondern häufig vorrangig

1444 *Bowling*, Violent racism, S. 252.

1445 *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 9; *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (66).

1446 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (256).

1447 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (246 f.).

1448 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (245 f.); *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 258–261; *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 104–108; *Weigend*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, S. 29 (31); *Schmälzger*, European Law Reporter 2013, 13 (16); *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, S. 683 (699 f.); **a.A.**, wonach eine Opfervermutung der Unschuldsvermutung diametral entgegen stehe: *Hoppe*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Opfer, Verletzter, Zeuge: Was muss, kann und soll Opferschutz im Strafverfahren leisten?, S. 147 (149).

1449 *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 620–623.

1450 Vgl. Kapitel D. I.

ein aufklärerisches Motiv ist.¹⁴⁵¹ Diese Aussage ist Indiz dafür, dass die Bedeutung und die Folgen von Hasskriminalität für die Betroffenen oft noch unterschätzt werden. Statt Misstrauen und restriktiven Regelungen gegenüber Opfern sind daher vielmehr Maßnahmen zur Weiterbildung und Sensibilisierung für Diskriminierung und Hasskriminalität in Behörden und Justiz erforderlich.

Die bereits vorhandenen Opfer-Befugnisse im Rahmen des Strafverfahrens lassen sich rechtfertigen, sind unschädlich oder in Kauf zu nehmen.¹⁴⁵² Gleiches muss für die wesentliche Voraussetzung zur Wahrung von Verletztenrechten, der physischen Anwesenheit, gelten. Ein Aufenthaltsrecht verschafft Betroffenen erst die Möglichkeit, die zunächst plausibel gemachte Opfer-Eigenschaft in einem rechtsstaatlichen Verfahren zu belegen und ausreichend glaubhaft zu machen. Die Gefahr des Missbrauchs ist daher nicht höher als in anderen Konstellationen, in denen aus dem Vorliegen eines Sachverhalts Ansprüche und Rechte abgeleitet werden. Die Glaubhaftigkeitsbewertung von Aussagen ist im Rahmen freier Beweiswürdigung ohnehin regulärer Bestandteil der Aufgaben von Behörden und Justiz.¹⁴⁵³ Sollte eine Aufklärung im Strafverfahren nicht möglich sein, müssen die Tat, seine Motivation und die Folgen für den/die Betroffene gegenüber der Stelle/Behörde glaubhaft gemacht werden, die für die Anwendung der Bleiberechtsregelung zuständig ist. Aufgrund der Unterschiede zwischen Straf- und Verwaltungsprozessrecht kann es hierbei zu divergierenden Ergebnissen kommen.

b) Zweckwidrige Signalwirkung

In der Gesetzesbegründung des im Innenausschuss diskutierten Entwurfs zu Gunsten eines Bleiberechts für Opfer von Hasskriminalität wird mehrfach eine „Signalwirkung“ betont. Einerseits gehe es darum, sich den Täter*innen und ihrer Motivation entgegenzustellen, andererseits werde Betroffenen Solidarität, Sicherheit und Schutz angeboten.¹⁴⁵⁴ Tatsächlich wird schon länger vertreten, dass ein „überzeugendes politisches Signal an

1451 Lang, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Schutz von Menschenrechten oder "Gesinnungsjustiz" - die Verfolgung von Hasskriminalität durch Behörden und Justiz, S. 128 (131).

1452 Weigend, GS Walter, S. 243 (256).

1453 Siehe etwa Eschelbach, in: BeckOK StPO, § 261 StPO Rn. 59–61; Schneider, in: Schoch/Schneider, § 24 Rn. 104 f.

1454 BT-Drs. 19/6197, 2, 4, 7.

Täter und Opfer [zum Beispiel darin] bestünde, wenn Opfer von schweren ausländerfeindlichen Übergriffen grundsätzlich eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis bekämen.¹⁴⁵⁵

In der Bundestags-Anhörung zum Entwurf eines Bleiberechts für Betroffene von Hasskriminalität¹⁴⁵⁶ bekräftigte der Sachverständige *Wittmann*, dass der Gesetzgeber im Bereich des Migrationsrechts wiederholt durch Reformen mit jedenfalls auch symbolischem Charakter migrationspolitische Akzente zu setzen versucht habe.¹⁴⁵⁷ Allerdings stelle es ein „Novum“ dar, mit einem Aufenthaltstitel auf diesem nicht einmal mittelbar unterworfenen Personen – den Täter*innen – einzuwirken.¹⁴⁵⁸ In diesem Sinne lässt sich auch der Einwand der Bundesregierung gegen ein allgemeines Bleiberecht für Opfer rassistischer und rechter Gewalt wegen seiner vermeintlichen Zweckwidrigkeit im Aufenthaltsgesetz verstehen.¹⁴⁵⁹ Es sei dem deutschen Rechtssystem „grundsätzlich fremd“, ein bestimmtes Fachrecht aus generalpräventiven Gründen gegenüber Täter*innen einzusetzen.¹⁴⁶⁰ Dem ist jedenfalls entgegen zu halten, dass andersherum Straftäter*innen auch keine Schutzbedürftigkeit dergestalt genießen, dass Opfern ihrer Straftaten kein staatlicher Schutz und Unterstützung angeboten werden darf. Zudem ist es im Sinne der öffentlichen Sicherheit und Ordnung jedenfalls grundsätzlich wünschenswert, wenn die symbolische Wirkung einer gesetzlichen Regelung zu einer Prävention von (Vorurteils-)Kriminalität führt. Schließlich erfordert insbesondere das Konzept der Hasskriminalität zu ihrer Bekämpfung vielfältige Maßnahmen und einen ganzheitlichen Ansatz.¹⁴⁶¹

Fraglich bleibt allerdings, ob das Novum einer Signalwirkung durch das Aufenthaltsrecht auf diesem nicht unterworfenen Personen zweckwidrig oder zu rechtfertigen ist. Hierzu kommt es auf den Nexus zwischen Delikt und Aufenthaltsrecht und der Wirkung einer Bleiberechtsregelung an.

1455 *Strobl/Lobermeier/Böttger*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 29 (45).

1456 Siehe Kapitel A. II. 3. b).

1457 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 17.

1458 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 17; siehe auch *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (65 f.).

1459 BT-Drs. 18/11059, 3 f.

1460 Ebd.

1461 Kapitel B. IV.

aa) Geeignetheit einer Bleiberechtsregelung als Prävention von Hasskriminalität

Im Kapitel zur Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung wurde bereits der Zusammenhang zwischen einem Vorurteilsdelikt und dem Aufenthaltsrecht des Opfers aus Perspektive der Betroffenen diskutiert.¹⁴⁶² Tatsächlich stellt die Motivation der Täter*innen einen Nexus zum Aufenthaltsrecht der Opfer her.

Es gibt berechnete Zweifel an der These, dass Strafrechtsverschärfungen für Hasskriminalität etwas an den Vorurteilen der Täter*innen (und in der Gesellschaft) ändern.¹⁴⁶³ Das Strafrecht allgemein und im Speziellen schärfer werdende Strafen, gelegentlich als „punitive turn“ von Politik und Justiz bezeichnet,¹⁴⁶⁴ sind kein nachhaltig erfolgsversprechendes Mittel gegen diskriminierende Einstellungen und Handlungsmuster. *Reemtsma* betont allgemein, dass Gefängnisse kaum als „Besserungsanstalten“ taugen, sondern „oft Schulen des Verbrechen“ seien.¹⁴⁶⁵ Zudem werden die Bedürfnisse der Opfer „mit reiner Repression und harter Bestrafung (...) offensichtlich zu wenig bedient.“¹⁴⁶⁶ Eine Rehabilitierung unter Auflagen und – soweit möglich und von den Betroffenen gewünscht – ein Wiedergutmachungsverfahren zwischen Täter*in und Opfer ist der unbestimmten Hoffnung auf Besserung durch höhere Strafe vorzuziehen.¹⁴⁶⁷

Vielmehr ist Solidarität mit den und Hilfe für die Betroffenen eine Möglichkeit, gegen rechtsextreme Gewalt zu intervenieren.¹⁴⁶⁸ Viele Rechtsextremist*innen fühlen sich als eigentliche Vollstrecker einer Mehrheits-

1462 Kapitel C. II. 3. b).

1463 *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (4–8) m.w.N.; *Mayerhofer*, FG Göppinger, S. 329 (333).

1464 *Albrecht*, FS Streng, S. 185–188.

1465 *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, S. 112 (118).

1466 *Bliesener/Fleischer*, FS Streng, S. 201 (212).

1467 So auch, gar eine den Hass fördernde Stigmatisierung des Täters befürchtend, *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (12–16) m.w.N.

1468 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schrötle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (476); der Präsident des Bundeskriminalamts erklärte unter dem Eindruck der NSU-Morde, dass "ideologischer Verböhrtheit Weltoffenheit und Toleranz entgegenzusetzen" seien, *Ziercke*, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bekämpfung des Rechtsextremismus – eine polizeiliche Perspektive, S. 3 (18).

meinung und dadurch auch legitimiert, Gewalttaten zu begehen.¹⁴⁶⁹ Ein mangelhaftes Eingreifen der staatlichen Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden auf Seiten der Opfer sowie ein fehlendes effektives und erkennbares Vorgehen gegen die Täter*innen ermutigt und bestärkt die extreme Rechte, potentiell Nachahmende und Sympathisierende.¹⁴⁷⁰ Bewusste Abgrenzung von den Taten und eine Unterstützung der Betroffenen beugt hingegen einer (weiteren) „Normalitätsverschiebung“ vor.¹⁴⁷¹ Das Gefühl, doch nicht für die Mehrheit der Bevölkerung zu sprechen, irritiert die Täter*innen und stellt ihr Handeln in Frage.¹⁴⁷²

Die Vorurteilsforschung legt nahe, dass die gesellschaftliche Einbeziehung gleichberechtigter Opfer diskriminierende Einstellungen reduzieren könnte. Das bloße Zusammenleben von Menschen allein vermag Vorurteile zwar nicht zu reduzieren.¹⁴⁷³ Die Resistenz und der Widerstand gegen Hass und Vorurteile wird gestärkt durch die Förderung von kritischem Denken sowie durch die Förderung von Empathie mit anderen Gruppen.¹⁴⁷⁴ *Allport* zufolge ist der Abbau von Vorurteilen am ehesten zu erreichen, wenn die Gruppenmitglieder den gleichen Status haben, kooperativ gemeinsame Ziele verfolgen und der gemeinsame Kontakt politisch unterstützt wird.¹⁴⁷⁵ *Levin* und *Nolan* betonen zum Zwecke der Reduzierung von Vorurteilen und Fanatismus die Bedeutung von Freundschaften, Kooperationen und gegenseitigem Respekt.¹⁴⁷⁶

1469 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schrötle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (475); *Leuschner*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 58 (66 f.); von diesem Gefühl wird auch ausgegangen in der Begründung des 2014 formulierten Gesetzesentwurfes für eine Bleiberechtsregelung: BT-Drs. 18/2492, 5.

1470 Gemeinsame Bewertungen des 2. NSU-Untersuchungsausschusses, BT-Drs. 17/14600, 844.

1471 Vgl. *Kurtenbach*, Ausgrenzung Geflüchteter, S. 280; der Begriff der Normalitätsverschiebung wird in Bezug auf politische "riskante Anpassungen" der Diskurse an das "autoritär-nationalradikale Milieu" benutzt, vgl. *Heitmeyer*, Autoritäre Versuche, S. 330–343.

1472 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schrötle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (475).

1473 Vgl. *Allport*, Die Natur des Vorurteils, S. 276–287; die US-amerikanische Aufhebung der Rassentrennung hat in manchen Fällen stereotypes Denken sogar verstärkt, vgl. *Levin/Nolan*, The violence of hate, S. 172.

1474 *Benesch*, Countering Dangerous Speech: New Ideas for Genocide Prevention, S. 12–14 m.w.N.

1475 *Allport*, Die Natur des Vorurteils, S. 485–487.

1476 *Levin/Nolan*, The violence of hate, S. 192 f.

Die Bekämpfung von Vorurteilen und Hass setzt demnach die Anwesenheit und den Dialog mit den Betroffenen voraus. Geschützte Räume zur gegenseitigen Unterstützung unter Betroffenen sind genauso wichtig wie die öffentliche Debatte über diskriminierende Situationen, Ursachen und Auswirkungen.¹⁴⁷⁷ Insbesondere die gesellschaftliche Einbindung Betroffener von diskriminierender Kriminalität ist in diesem Zusammenhang ein vielversprechender Ansatz, Zivilgesellschaft gegen diskriminierende Einstellungen zu mobilisieren und damit mittelbar entsprechenden Tatmotivationen präventiv entgegenzuwirken. Die Förderung gesellschaftlich-politischer Solidarität erscheint insgesamt als angemessenere und produktivere Strategie als die bloße Adressierung der Symptome.¹⁴⁷⁸ Eine Bleiberechtsregelung für Betroffene ist eines (von vielen) Instrumenten, mit denen dieser Solidarität juristisch Ausdruck verliehen werden kann.¹⁴⁷⁹ In Verbindung mit weiteren Projekten zur Förderung von Respekt und Kooperation ließe sich eine davon ausgehende Signalwirkung gegen Hasskriminalität verstetigen und könnte etwa eine Maßnahme zur Überwindung rassistischer Vorurteile nach Art. 7 ICERD darstellen.

bb) Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung

Dass eine Bleiberechtsregelung für Betroffene von Hasskriminalität von diesen als Signal der Solidarität und Unterstützung aufgefasst würde, wird nicht bestritten. Darüber hinaus könnte das Instrument zudem geeignet sein, das Vertrauen in die Rechtsordnung zu stärken.

Drei Viertel der Straftaten werden von Opfern angezeigt und erst dadurch bekannt.¹⁴⁸⁰ Kriminalitätsoffern kommt eine informelle Kontrolle der Kriminalität zu.¹⁴⁸¹ Opfer sind zudem wichtige Akteur*innen im Strafprozess.¹⁴⁸² Zeug*innenaussagen gehören zu den häufigsten und wichtig-

1477 Vgl. *Brandon/Keyes*, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *Civil courage, civil societies and good samaritans: a response to disablist hate crime*, S. 166 (170–172).

1478 *Mihai*, in: Brudholm/Johansen (Hrsg.), *From Hate to Political Solidarity*, S. 192 (201).

1479 Freilich ist menschen- und grundrechtsdogmatisch „*nicht jede* Handlung, die einen Schutz oder eine Förderung darstellt oder bewirkt, geboten“: *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 420 (Hervorhebung im Original).

1480 *Mayerhofer*, *FG Göppinger*, S. 329 (334).

1481 *Ebd.*; *Peter*, *Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren*, S. 47.

1482 *Zappalà*, *Human rights in international criminal proceedings*, S. 219.

ten Beweismitteln im Strafprozess.¹⁴⁸³ Die Betroffenen von Kriminalität leisten mithin einen wesentlichen Beitrag für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Es ist im staatlichen Interesse, das Anzeigeverhalten zu fördern, um das Dunkelfeld zu beleuchten. Die Beteiligung der Betroffenen stellt dabei einen entscheidenden Beitrag für eine transparente und Rechtsfrieden schaffende Aufklärung strafrechtlich relevanter Delikte dar. Kann eine solche Aufklärung und können damit verbundene Strafverfahren aufgrund von Abschiebungen von Zeug*innen nicht oder nur eingeschränkt durchgeführt werden, unterminiert dies das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit von Opferschutz und Strafrecht.

Dies gilt in besonderer Weise für das Phänomen der Hasskriminalität. Die Europäische Grundrechte-Agentur bemängelt auf Grundlage von Opferbefragungen regelmäßig, dass in diskriminierender Absicht begangene Straftaten oft nicht zur Anzeige gebracht werden.¹⁴⁸⁴ Sie fordert die Mitgliedstaaten auf, Anreize für die Anzeige von in diskriminierender Absicht begangenen Straftaten zu schaffen und die Möglichkeiten zu erleichtern, Opfer an Unterstützungsdienste zu verweisen.¹⁴⁸⁵ In Bezug auf antisemitische Straftaten und das Recht auf Zugang zur Justiz nach Art. 47 d EU-GrCh betonte die Europäische Grundrechte-Agentur:

„Dieses Recht sollte nicht nur in der Theorie existieren, sondern auch in der Praxis wirksam sein. Angesichts des hohen Anteils der Opfer von Straftaten, welche die Vorfälle nicht behördlich melden, sollten verstärkt Bemühungen unternommen werden, um Mittel und Wege zu finden, die Opfer zu ermutigen und es ihnen zu erleichtern, bei der Polizei Anzeige zu erstatten.“¹⁴⁸⁶

Gruppeninterviews mit migrantischen Betroffenen von Vorurteilskriminalität zufolge ist die Angst vor Abschiebung ein bedeutender Grund, Straf-

1483 BVerfGE 38, 105 (114); Günther, FS Widmaier, S. 253 (256 f.).

1484 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 17; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 27.

1485 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7; ähnlich *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 18.

1486 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Diskriminierung und Hasskriminalität gegenüber Juden in den EU-Mitgliedstaaten, S. 55; siehe auch die Forderungen nach einer konkreten Benennung von Diskriminierung und einer Berücksichtigung der Opferperspektive, "auch wenn am Ende in dubio pro reo ein antisemitisches Motiv nicht bewiesen werden kann.", *Liescher et al.*, NJOZ 2020, 897 (899).

taten nicht der Polizei zu melden.¹⁴⁸⁷ In einer Opferbefragung hat die Europäische Grundrechte-Agentur zuletzt aber auch ermittelt, dass Angehörige von Minderheiten ihren zuletzt erlebten strafrechtlich relevanten Vorfall etwas häufiger zur Anzeige bringen als Befragte, die sich keiner Minderheit zuordnen (27 % zu 18 %) und vermutet in dieser Gruppe – auch aufgrund von Hasskriminalität und häufigerer Viktimisierung – eine höhere Sensibilität.¹⁴⁸⁸ Eine weitere Herausforderung, der die Staaten oft nur unzureichend nachkommen, besteht dann allerdings noch in der vollständigen Erfassung der Viktimisierungserfahrung, was die Aufdeckung, Anerkennung und Bestrafung diskriminierender Tatmotivationen erforderlich macht.¹⁴⁸⁹

Im Ergebnis kann die Kritik, eine Bleiberechtsregelung für Betroffene von diskriminierender Kriminalität sei systemfremd und zweckwidrig, nicht überzeugen. Soweit in der präventiven Wirkung einer aufenthaltsrechtlichen Regelung ein Novum erkannt wird, wäre dieses dadurch zu rechtfertigen, dass eine Bleiberechtsregelung als ein geeignetes, im Hinblick auf die Tatmotivation zweckmäßiges und im Übrigen vielversprechendes Instrument gegen Hass und Vorurteile und für eine Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung eingesetzt werden kann.

III. Änderungsvorschläge

Bei den folgenden Vorschlägen *de lege ferenda* handelt es sich um voneinander unabhängige Varianten einer Bleiberechtsregelung. Alle sind geeignet, den in der Arbeit aufgezeigten Interessen des Opfers von Hasskriminalität aufenthaltsrechtlich Rechnung zu tragen. Lediglich die Regelung der Duldung (3.) könnte zusätzlich zu den Regelungen für Aufenthaltstitel (1.-3.) umgestaltet werden, um Betroffenen, die nicht die strengeren Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels erfüllen, dennoch jedenfalls die gebotene Teilnahme am Strafverfahren oder an einer psychotherapeutischen Behandlung zu ermöglichen. Obenstehende Erwägungen zum Inhalt der Neugestaltung (II.) sind in die Vorlagen eingearbeitet und dienen in der

1487 *Simich/Kang-Brown*, Questioning bias: Validating a bias crime victim assessment tool in California and New Jersey, S. 13 f.

1488 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Crime, Safety and Victims' Rights, S. 85.

1489 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 33.

Kommentierung im Anschluss an jeden einzelnen Vorschlag auch einer individuellen Bewertung sowie einem abschließenden Fazit (4.).

1. Aufenthalt aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 4b AufenthG)

Aufgrund der systematischen Nähe zur Bleiberechtsregelung für Betroffene von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG)¹⁴⁹⁰ ist die Schaffung eines neuen § 25 Abs. 4b AufenthG naheliegend.¹⁴⁹¹ Dieser könnte lauten:

§ 25 Abs. 4b AufenthG

Einem Ausländer, der Opfer einer Straftat wurde, für die konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität) und für die der Ausländer Rechte aus den §§ 395 ff., 406h StPO geltend machen kann, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis soll nur erteilt werden, wenn er seine Bereitschaft erklärt, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen. § 10 Absatz 3 Satz 2 findet keine Anwendung.

Nach Beendigung des Strafverfahrens soll die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern.

Die Abweichung von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, die Aufenthaltsdauer sowie die Möglichkeit des Widerrufs können synchron zu den entsprechenden Regelungen zu den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 4a, 4b a.F. AufenthG geregelt werden:

1490 Vgl. Kapitel C. III. 1. c) sowie *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, § 25 AufenthG Rn. 44.

1491 Der aktuelle § 25 Abs. 4b AufenthG [Aufenthaltserlaubnis für illegal beschäftigte Arbeitnehmer*innen] würde dadurch in einen neuen § 25 Abs. 4c AufenthG verschoben.

§ 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 24 oder § 25 Absatz 1 bis 3 ist von der Anwendung der Absätze 1 und 2, in den Fällen des § 25 Absatz 4a, und 4b und 4c von der Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie des Absatzes 2 abzusehen.

§ 26 Abs. 1 Satz 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Absatz 4a Satz 1, und Absatz 4b Satz 1 und Absatz 4c werden jeweils für ein Jahr, Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Absatz 4a Satz 3 und Absatz 4b Satz 4 jeweils für zwei Jahre erteilt und verlängert; in begründeten Einzelfällen ist eine längere Geltungsdauer zulässig.

§ 52 Abs. 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a Satz 1, oder Absatz 4b Satz 1 oder Absatz 4c Satz 1 soll widerrufen werden, wenn

1. der Ausländer nicht bereit war oder nicht mehr bereit ist, im Strafverfahren auszusagen,
2. die Angaben des Ausländers, auf die in § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 1 oder Absatz 4c Satz 2 Nummer 1 Bezug genommen wird, nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als falsch anzusehen sind oder
3. der Ausländer auf Grund sonstiger Umstände nicht mehr die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a, Absatz 4b oder Absatz 4c erfüllt.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a Satz 1 soll auch dann widerrufen werden, wenn der Ausländer freiwillig wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen hat.

Zwecks Erklärung zur Aussagebereitschaft im Strafverfahren sollte dann ebenso deckungsgleich zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a Satz 1, 4b a.F. AufenthG eine Frist gesetzt werden, während der von der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen ist:

§ 59 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Liegen der Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Ausländer Opfer einer in § 25 Absatz 4a Satz 1, oder in § 25 Absatz 4b Satz 1 oder in § 25 Absatz 4c Satz 1 genannten Straftat wurde, setzt sie abweichend von Absatz 1 Satz 1 eine Ausreisefrist, die so zu bemessen ist, dass er eine Entscheidung über seine Aussagebereitschaft nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 3, oder nach § 25 Absatz 4b Satz 2 Nummer 2 oder nach § 25 Absatz 4c Satz 2 Nummer 2 treffen kann.

Zur Abstimmung zwischen den Ermittlungs- und Ausländerbehörden sollten folgende Ergänzungen getroffen werden:

§ 87 Abs. 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Die nach § 72 Abs. 6 zu beteiligenden Stellen haben den Ausländerbehörden

1. von Amts wegen Umstände mitzuteilen, die einen Widerruf eines nach § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c erteilten Aufenthaltstitels, die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4b oder die Verkürzung oder Aufhebung einer nach § 59 Absatz 7 gewährten Ausreisefrist rechtfertigen und
2. von Amts wegen Angaben zur zuständigen Stelle oder zum Übergang der Zuständigkeit mitzuteilen, sofern in einem Strafverfahren eine Beteiligung nach § 72 Abs. 6 erfolgte oder eine Mitteilung nach Nummer 1 gemacht wurde.

§ 72 Abs. 6 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Vor einer Entscheidung über die Erteilung, die Verlängerung oder den Widerruf eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c und die Festlegung, Aufhebung oder Verkürzung einer Ausreisefrist nach § 59 Absatz 7 ist die für das in § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c in Bezug genommene Strafverfahren zuständige Staatsanwaltschaft oder das mit ihm befasste Strafgericht zu beteiligen, es sei denn, es liegt ein Fall des § 87 Abs. 5 Nr. 1 vor.

Im § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG wäre zudem der Verweis auf § 25 Abs. 4b Satz 4 AufenthG durch einen Verweis auf § 25 Abs. 4c Satz 4 AufenthG zu ersetzen.

Die vorgeschlagene Norm eröffnet der Ausländerbehörde das intendierte Ermessen, Opfern von Hasskriminalität eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, nach Satz 1 für die Dauer des Strafverfahrens, nach Satz 4 auch nach

der Beendigung des Strafverfahrens, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen dies gebieten. Im Gesetzgebungsverfahren oder in Verwaltungsvorschriften könnte zudem beispielhaft aufgeführt werden, in welchen Fällen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geboten ist und in welchen Fällen sie nicht in Betracht kommt.

Die Norm ließe sich beliebig erweitern oder restriktiver fassen lassen. Einerseits könnte eine Erweiterung tauglicher Straftaten mit einer Vergrößerung des behördlichen Entscheidungsspielraums verbunden werden („*kann* [...] erteilt werden). Andererseits könnten Spezifizierungen auf der Tatbestandsseite, etwa zu den Folgen der Tat oder einer zeitlichen Einschränkung auf laufende Rechtsverfahren oder medizinische oder psychotherapeutische Behandlungen, mit der Einführung einer gebundenen Entscheidung („*ist* (...) zu erteilen“) einhergehen. Der vorliegende Vorschlag ermöglicht eine Einzelfallbetrachtung der zugrunde liegenden Straftat und ihrer Auswirkungen auf den/die Betroffene*n unter Berücksichtigung strafprozessrechtlich anerkannter Schutzbedürfnisse.

Die Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens einer Hassmotivati- on unterliegen den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens. Dem Problem eines regelmäßig nach der Tat zunächst unaufgeklärten Sachverhalts wird dadurch begegnet, dass nicht das Vorliegen eines Hassdelikts bewiesen werden muss, sondern lediglich konkrete Anhaltspunkte für eine entsprechende Annahme glaubhaft gemacht werden müssen. Dadurch ist auch eine Präjudizierung des Strafverfahrens durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Andererseits reichen auch nicht lediglich nur sehr vage Anhaltspunkte, sondern diese müssen von einigem Gewicht sein, was eine – auch gerichtliche – Überprüfung der vorliegenden Anhaltspunkte ermöglicht.

Zu diesem Zweck könnte neben einer plausiblen Schilderung des Sachverhalts gegenüber der Ausländerbehörde insbesondere auch ein Protokoll der Vernehmung des/der Betroffenen durch die Polizei oder eine Einschätzung der Staatsanwaltschaft eingeholt werden. Nach dem neuen § 72 Abs. 6 Satz 1 AufenthG ist die für die Straftat zuständige Staatsanwaltschaft oder das zuständige Strafgericht zu beteiligen. Staatsanwaltschaft oder Strafgericht haben zudem gemäß neuem § 87 Abs. 5 AufenthG die Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn ein Widerrufsgrund nach dem neuen § 52 Abs. 5 AufenthG vorliegt oder wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem neuen § 25 Abs. 4b AufenthG vorliegen. Die Bedingung, die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Aussagebereitschaft im Strafverfahren zu knüpfen, rechtfertigt die Einführung einer Bedenkzeit, siehe neuer § 59 Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Verweigert die

ausländische Person eine Zeug*innenaussage im Strafverfahren, ist zur Teilnahme an diesem gegebenenfalls eine Duldung zu erteilen. Allerdings ermöglicht die Soll-Regelung die Berücksichtigung atypischer Fälle, beispielsweise bei einer schweren Traumatisierung.

Aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung werden die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a, 4b und 4c AufenthG weitgehend synchron geregelt.

Es darf nicht ausgeschlossen sein, dass das Hassdelikt die Voraussetzungen des § 395 StPO erreicht, soweit öffentliche Klage erhoben wird. Die Erhebung der öffentlichen Klage und insoweit der Zufall der Identifizierung der mutmaßlichen Täter*innen ist allerdings keine Voraussetzung zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Deshalb wird auf das Recht nach § 406h StPO verwiesen, sich auch vor Erhebung der öffentlichen Klage und ohne Erklärung eines Anschlusses eines rechtsanwaltlichen Beistands zu bedienen.¹⁴⁹² Hierfür ist es ausreichend, dass der Anfangsverdacht (i.S.d. § 152 StPO) eines Nebenklagedelikts gegeben ist, wobei die Täter*innen noch nicht ermittelt sein müssen.¹⁴⁹³

Durch § 25 Abs. 4c Satz 3 AufenthG wird die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis auch für Asylantragsteller*innen eröffnet, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 – 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Im Bereich der humanitären Aufenthaltstitel entspricht es grundsätzlich der Regel, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch nach unanfechtbarer Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrags zuzulassen, § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Anderes gilt allerdings für nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 – 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnte Asylanträge, § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Ob im Falle von Opfern von Hasskriminalität daran festgehalten werden soll, dass ein entsprechend negatives Asylverfahren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis langfristig versperrt, ist vorwiegend eine rechtspolitische Frage. Der Aspekt des Opferschutzes spricht jedenfalls dagegen und für den vorliegenden Vorschlag. Außerdem fehlt es an einer Zurechenbarkeit und einem Zusammenhang zwischen der Asylantragstellung und der Opferposition.

Mit der Verankerung der vorgeschlagenen Norm in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 22 – 26 AufenthG) geht einher, dass ein etwaig bestehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG aufgehoben werden soll, § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Die Aufenthaltsdauer richtet sich nach § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, die Erteilung

1492 Vgl. *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 396 StPO Rn. 3.

1493 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 406h StPO Rn. 1 m.w.N.

einer Niederlassungserlaubnis nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 9 AufenthG.

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nach § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG mit einem Aufenthaltstitel grundsätzlich unbeschränkt möglich, solange ein Gesetz kein Verbot bestimmt. Für die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a und 4b ist solch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorgesehen. Dies erscheint für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG nicht erforderlich. Im Bereich des Menschenhandels und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erfolgt die Migration regelmäßig zu Arbeitszwecken, weshalb bei einer Legalisierung des Aufenthalts eine Betrachtung des konkreten Arbeitsverhältnisses gebotener erscheint als bei Betroffenen von Vorurteils kriminalität. Zudem erscheint die Ausübung einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich geeignet, sich durch eine als sinnstiftend empfundene Arbeit aus der Situation der Ohnmacht zu befreien, die insbesondere Betroffene von Hasskriminalität erfahren.¹⁴⁹⁴

Im Hinblick auf den Ausschluss von einer Aufenthaltserlaubnis sollten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG Anwendung finden. Für das Absehen von einzelnen Erteilungsvoraussetzungen erscheint eine Gleichbehandlung mit den Fällen des § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG angemessen, vgl. § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Hilfsweise sollte jedenfalls eine Privilegierung wie für andere Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erfolgen, wonach die Ausländerbehörde von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen absehen kann. Insbesondere beim Vorliegen auf eines der in § 5 Abs. 4 AufenthG verwiesenen Ausweisungsinteressen ist jedenfalls die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen. In Betracht kommt in solchen Fällen nur noch eine Duldung aus den in § 60a ff. AufenthG aufgeführten Gründen.

2. Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 oder § 23a AufenthG)

Bei einer Betrachtungsweise der Hasskriminalität, die den politischen und gesellschaftlichen Charakter der Straftat betont,¹⁴⁹⁵ lässt sich eine Bleiberechtsregelung über die politische Einzelfallregelung nach § 23 AufenthG normieren. Ein neuer Absatz 5 könnte lauten:

1494 Vgl. Kapitel B. III. 2. b)

1495 Vgl. Kapitel B. III. 3.

§ 23 Abs. 5 AufenthG

Die oberste Landesbehörde kann aus humanitären Gründen oder zur Wahrung öffentlicher Interessen anordnen, dass einem Betroffenen einer Straftat, für die konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität), eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Diese Ausgestaltung hat aus staatlicher Sicht den Vorteil großer, politischer Flexibilität in jedem Einzelfall. Deshalb erscheint eine Aufzählung tauglicher Straftaten entbehrlich. Der Vorschlag könnte zudem dem politischen Charakter der Hasskriminalität gerecht werden, indem auch das Aufenthaltsrecht für das Opfer in jedem Einzelfall politisch legitimiert wird. Aus Betroffenenperspektive nachteilhaft ist eine fehlende subjektive Rechtsstellung: Betroffene haben auf die Erteilung einer vielmehr politischen Aufenthaltserlaubnis keinen Rechtsanspruch; das politische Ermessen wäre lediglich durch den Anspruch auf Gleichbehandlung und das Willkürverbot begrenzt.¹⁴⁹⁶ Es könnte die Rechtsmobilisierung reduzieren, dass der Fall zunächst bei der obersten Landesbehörde bekannt gemacht werden muss. Die der Landesbehörde zugeordnete Kompetenz zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis würde zudem voraussichtlich zu unterschiedlichen Anwendungsbereichen zwischen den Bundesländern führen, was das Potential einer von der Regelung ausgehenden bundesweiten Signalwirkung schwächen würde. Ferner regelt § 23 AufenthG vorrangig die Aufnahme von *Ausländergruppen*,¹⁴⁹⁷ weshalb die aufgezeigte Bleiberechtsregelung für den Einzelfall systematisch verfehlt wirkt.

Systematisch erinnert die Ausgestaltung vielmehr an die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen, die bereits in § 23a AufenthG geregelt ist und auch die Aufenthaltsgewährung von Betroffenen von Hasskriminalität ermöglicht.¹⁴⁹⁸ Eine gesetzliche Änderung ist daher entbehrlich. Erforderlich wäre lediglich, dass die oberste Landesbehörde gegebenenfalls auch auf informellem Weg der Härtefallkommission mitteilt, die Opferstellung im Rahmen von Härtefällen berücksichtigen zu wollen. Die Vor- und Nachteile, die bereits zu dem oben vorgeschlagenen § 23 Abs. 5 AufenthG

1496 Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.11.2011, 1 C 21.10, InfAuslR 2012, 129; *Stiegeler*, in: Hofmann, § 23 AufenthG Rn. 5–8.

1497 *Stiegeler*, in: Hofmann, § 23 AufenthG Rn. 3.

1498 Kapitel C. III. 1. f).

angeführt wurden, bleiben bestehen. Insbesondere ist Rechtsschutz gegen die Entscheidung entweder der Härtefallkommission, sich mit einem Fall zu befassen oder gegen die Entscheidung der obersten Landesbehörde, der Empfehlung der Härtefallkommission zu folgen, nahezu ausgeschlossen.¹⁴⁹⁹

3. Duldung/Aufenthaltserlaubnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (§§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 2, 3 AufenthG)

Wie bereits dargelegt, bietet die aktuelle Rechtslage aufenthaltsrechtliche Möglichkeiten für Betroffene von vorurteilsgeleiteten Straftaten. Allerdings verweist die Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG einzig auf das öffentliche Interesse an Strafverfolgung und macht daher das Interesse des Opfers am Strafverfahren unsichtbar. Dies birgt die Gefahr, das Opfer lediglich für die Zwecke der Strafverfolgung zu instrumentalisieren.¹⁵⁰⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich viele der in dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse zum Beteiligungsrecht von Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht nur auf Hasskriminalität beziehen.¹⁵⁰¹ Insbesondere in Bezug auf Verbrechen, die der § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG zum Gegenstand hat, bietet es sich daher an, auf die Beschränkung der Verfahrensduldung auf das Strafverfolgungsinteresse zu verzichten.¹⁵⁰²

Speziell für Betroffene von diskriminierender Kriminalität bietet sich im Übrigen folgende Neuregelung an:

§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Ebenso ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen für die Dauer eines Strafverfahrens, in dem der Ausländer Rechte aus den §§ 395 ff., 406h StPO geltend machen kann und in dem konkrete Anhaltspunkte für Hasskriminalität vorliegen.

1499 Vgl. Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23a AufenthG Rn. 23–25.

1500 Vgl. Zappalà, Human rights in international criminal proceedings, S. 221.

1501 Vgl. vor allem Kapitel C. II. 2.

1502 Siehe auch die allgemeinere, humanitäre Aufenthaltsregelung für Betroffene bestimmter Straftaten im spanischen Recht, Hinterberger, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten, S. 360–362.

Der bisherige Satz 3 und die nachfolgenden Sätze werden damit um jeweils einen Satz nach hinten gerückt.

In diesem Vorschlag wird die Rechtsposition des von einer diskriminierenden Straftat Betroffenen deutlich. Nach Abschluss des Strafverfahrens ist die weitere Erteilung einer Duldung, etwa zum Zwecke medizinischer oder therapeutischer Behandlung oder zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche infolge der Straftat über den bisherigen § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG (nach dem neuen Vorschlag dann Satz 4) möglich, wonach Ausländer*innen aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus erheblichen öffentlichen Interessen eine Duldung erteilt werden kann. Dies sollte in der Gesetzesbegründung oder in der Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz klargestellt werden.

Lediglich als Alternative, die grundsätzlich auch in den anderen Vorschlägen verwendet werden kann, ist die Aufnahme des Begriffs der Hasskriminalität ohne Legaldefinition zu verstehen. Würde dieser Alternative gefolgt, ist es unbedingt erforderlich, den Begriff im Gesetzgebungsverfahren und/oder in Verwaltungsvorschriften zu definieren und näher zu konkretisieren. Ein Nachteil ist, dass darunter die Verständlichkeit und Transparenz der Norm für rechtliche Lai*innen leiden könnte, was die Niedrigschwelligkeit negativ zu beeinflussen droht. Dagegen könnte ein Vorteil der Alternative sein, dass die Behörden angehalten werden, sich auf die – je nach wissenschaftlichem Kenntnisstand wandelbare – Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz, des Bundeskriminalamts oder des Abschnitt 207 Abs. 3 RiStBV zu beziehen.

4. Klarstellung durch Verwaltungsvorschrift

Schließlich könnte den aufgezeigten menschen- und grundrechtlichen Pflichten alternativ auch über eine Klarstellung in den Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums zum Aufenthaltsgesetz Rechnung getragen und somit ihre Anwendung auf Verwaltungsebene gewährleistet werden.¹⁵⁰³ Die Verwaltungsvorschrift könnte in folgender Form Anwendungshinweise zu den §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG geben:

1503 Siehe auch den Antrag der Fraktion DIE LINKE, die Bundesregierung aufzufordern, „sich gegenüber den Bundesländern durch Rundschreiben und entsprechende Anwendungshinweise dafür einzusetzen, dass das geltende Aufenthaltsrecht konsequent im Interesse der Opfer rechter Gewalttaten angewandt wird“, BT-Drs. 19/30386, 2; Wittmann/Baumann, ZAR 2022, 60 (61 f.) schlagen

Nr. 25.5.x./ Nr. 60a.2.x. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz

Die Ausreise/Abschiebung eines Ausländers ist aus rechtlichen Gründen unmöglich bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens, das ein Gewaltdelikt zu Lasten des Ausländers zum Gegenstand hat, in dem konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität).

Auch nach Abschluss des Strafverfahrens kann die Ausreise/Abschiebung des von der Tat betroffenen Ausländers aus rechtlichen Gründen unmöglich sein, wenn weitere Verfahren zur Sicherstellung der Interessen des von der Straftat betroffenen Ausländers anhängig sind oder dieser sich aufgrund der Folgen der Tat in medizinischer oder therapeutischer Behandlung befindet.

Tritt die Ausreisepflicht des Betroffenen erst aufgrund der Folgen der Tat ein, insbesondere wegen des Wegfalls der Lebensunterhaltssicherung, steht der Abschiebung regelmäßig ein dringendes humanitäres und erhebliches öffentliches Interesse entgegen. In diesen Fällen ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG zu prüfen.

Aus Betroffenenperspektive nachteilhaft ist – wie bei der Variante nach § 23 AufenthG – die schwache subjektive Rechtsposition. Die Verwaltungsvorschrift entfaltet lediglich über die Selbstbindung der Verwaltung nach Art. 3 Abs. 1 GG mittelbare Außenwirkung. Auch der Aspekt einer Signalwirkung spricht für eine formelle gesetzliche Normierung im Aufenthaltsgesetz.

Allerdings sollte die Möglichkeit der Verwaltungsvorschrift als Instrument der Konkretisierung des Aufenthaltsgesetzes weiterhin genutzt werden, um eine transparente und einheitliche Rechtsanwendung anzustreben. Die Verwaltungsvorschrift kommt daher insbesondere als zusätzliche Maßnahme neben einer formellen Gesetzesänderung in Betracht.

klarstellende Verwaltungsvorschriften zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ vor.

IV. Fazit

Dem Gesetzgeber stehen verschiedene Möglichkeiten offen, die aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen des Opferschutzes für Betroffene von Hasskriminalität im Bundesrecht zu präzisieren. Damit würden der Opferschutz gestärkt, diskriminierender Kriminalität entgegengetreten und Rechtsverletzungen in der Praxis, insbesondere durch die Verwehrung der Teilnahme des Opfers am Strafprozess, vorgebeugt. Die konkrete Ausgestaltung der Art des Aufenthalts sowie der Rechte und Pflichten der Betroffenen stehen rechtspolitischen Erwägungen dagegen weitgehend offen.

Bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Hassdelikts mit erheblichen Folgen sollte Betroffenen aufenthaltsrechtliche Sicherheit geboten werden, um ihre Teilnahme am straf- und/oder zivilrechtlichen Verfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen sicherzustellen. Zudem sollten erforderliche medizinische oder psychotherapeutische Behandlungen ermöglicht werden. Aus Gründen des Opferschutzes und der Systematik des Aufenthaltsgesetzes ist die Einführung einer entsprechenden Regelung in § 25 Abs. 4b AufenthG zu bevorzugen. Zur Bestimmung der Erheblichkeit der Folgen ist eine Verknüpfung mit der Nebenklageberechtigung nach § 395 StPO naheliegend. Die Ausgestaltung der Rechte und Pflichten kann den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 4a und dem neuen Abs. 4c (Abs. 4b a.F.) AufenthG angeglichen werden, soweit nicht ihr spezifischer Bezug zur Migration zu Arbeits- bzw. Ausbeutungszwecken berührt ist.

Hilfsweise, gegebenenfalls auch zusätzlich, kann die Anwesenheit Betroffener von Hasskriminalität am Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen und an Behandlungen vor allem dadurch sichergestellt werden, dass die Vorgaben für die Erteilung einer Verfahrensduldung durch einen neuen § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG präzisiert werden.