

D. Empirische Untersuchung zur Anwendung aufenthaltsrechtlichen Ermessens bei ausreisepflichtigen Betroffenen von Hasskriminalität

I. Verwaltungsvorschriften der Länder in der Praxis

Die Bleiberechtserlasse für Opfer von Hasskriminalität¹³³⁷ bieten in den Ländern Brandenburg, Thüringen und Berlin einen Anknüpfungspunkt zur Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Ermessens in der Praxis. Für die vorliegende Untersuchung wurden auf Grundlage der jeweiligen Landesinformationsfreiheitsgesetze die zuständigen Behörden nach Informationen und Zahlen zu Anwendungsfällen gemäß der entsprechenden Verwaltungsvorschrift gefragt. Die Anfragen erfolgten parallel im Juni 2019 und Oktober/November 2020 inklusive einer weiteren Nachfrage in Berlin im März 2021.

1. Brandenburg

Auf Grundlage des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg wurden vom Ministerium des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg im Juni 2019 sowie im Oktober 2020 die halbjährlichen Berichte sowie die Evaluation auf Grundlage des Erlasses „8/2016 - Bleiberecht für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten“ angefragt.

Mit Stichtag zum 01.07.2020 wurden nach Angaben des Ministeriums keine Aufenthaltserlaubnisse oder Duldungen für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten erteilt. Allerdings seien drei Anträge gestellt worden. In einem Fall hätten die Voraussetzungen des Erlasses nicht vorgelegen, in einem zweiten habe der Antragsteller bei der Sachverhaltaufklärung nicht mitgewirkt und sei letztlich unbekannt verzogen. Der dritte Fall ist nach Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens abschlägig entschieden worden. Die betroffene Person sei allerdings Inhaber eines Aufenthaltstitels nach einer anderen Rechtsgrundlage des Aufenthaltsge-

1337 Siehe Kapitel C. III. 2.

setzes. Die nach der Verwaltungsvorschrift gebotene Evaluierung der Regelung wurde ebenfalls vorgenommen. Das Ministerium schreibt dazu:

„Eine Bewertung unserer Regelung hat ergeben, dass die bisher gemachten Erfahrungen den Schluss zulassen, dass sich die Bleiberechtsregelung des Landes Brandenburg als ein Instrument bewährt hat, mit dem in besonderen Fallgestaltungen den ausländischen Opfern rechter Gewalt zu einem Aufenthaltsrecht verholfen werden kann, wenn die regulären Möglichkeiten des Ausländerrechts nicht greifen. Die niedrigen Antragszahlen sind auch ein Indiz dafür, dass entgegen mancher Befürchtung im Vorfeld unserer Regelung ein Missbrauch (Bleiberecht für einen weiteren Aufenthalt eines ansonsten vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer) nicht festgestellt werden kann. Bis zu einer eventuellen gesetzlichen Regelung wollen wir deshalb an unserem Erlass festhalten.“

2. Thüringen

Im Juni 2019 sowie Oktober 2020 wurde das Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz auf Grundlage des § 4 Abs. 1 Thüringer Informationsfreiheitsgesetz um die Berichte des Landesverwaltungsamts auf Grundlage des Thüringer Erlasses „Duldung aus humanitären Gründen für Opfer rassistischer und rechter Gewalt (Hasskriminalität)“ gebeten.

Das Ministerium teilte mit Antwortschreiben vom 02. Juli 2019 beziehungsweise vom 18. November 2020 mit, dass auf Grundlage des genannten Erlasses für den Zeitraum vom 01. Juni 2018 bis 31. März 2019 beziehungsweise 01. April 2019 bis 30. Juni 2020 keine Duldungen durch die Thüringen Ausländerbehörden erteilt worden seien.¹³³⁸ Für den Zeitraum 01. Juli bis 30. September 2020 (3. Quartal 2020) wurde eine Duldung für eine Person aus Indien auf Grundlage des genannten Erlasses durch die Ausländerbehörde der Stadt Jena erteilt, die übrigen Thüringer Ausländerbehörden erstatteten Fehlanzeige.

1338 Dies stimmt überein mit der Antwort des Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz auf eine Kleine Anfrage vom 22. Mai 2020, wonach bislang keine Duldungen auf Grundlage des Erlasses vom 15. Mai 2018 zur Duldung aus humanitären Gründen für Opfer rassistischer und rechter Gewalt erteilt worden seien, siehe Thüringer Landtag-Drs. 7/827, 1.

3. Berlin

Auf Grundlage des § 3 Abs. 1 Berliner Informationsfreiheitsgesetz wurden im Juni 2019 von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport des Landes Berlin die Berichte zur "Duldung für Zeugen/Zeuginnen von Verbrechen sowie für Opfer von Hasskriminalität" gemäß Nr. 60a.2.2. der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin angefordert. Daraufhin wurden vier Seiten E-Mail-Korrespondenz zur Verfügung gestellt, die folgende Informationen enthalten:

- Am 05.02.2018 teilt die Ausländerbehörde Berlin eine Fehlanzeige mit:

„wir haben nach wie vor keinen Fall. Herr (Name geschwärzt, Anm. d. Verf.) wird einen neuerlichen Pressebericht zum Anlass nehmen, erneut bei der Polizei nachzufragen. Unsere letzte Anfrage ist aber erst ein paar Wochen her. Damals hat uns das LKA 533 mitgeteilt, dass in keinem Fall eine Ausreisepflicht vorgelegen habe. Ich vermute, die Antwort wird diesmal nicht anders ausfallen.“

- Am 07.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:

„am 06.06.2018 wurde mir ein Fall und am 22.06.2018 fünf Fälle gemeldet, von denen Frau (...) ein Fall ist. Sie ist als Einzige ausreisepflichtig. In den fünf anderen Fällen habe ich in der Akte einen den Ihnen bekannten Vermerk hinterlegt und eine Notiz als Merker gesetzt.“

- Mit Nachricht unbekannten Datum teilt die Ausländerbehörde mit:

„aufgrund des Angriffs auf eine unbekannte dritte Person (Jugendlicher) am 15.05.2018, bei dem sich Frau (...) schützend vor das Opfer gestellt hat und dadurch selbst angegriffen wurde, habe ich das Sachgebiet gegeben, eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr zu erteilen. Ich bin abweichend von der Regelung i.d.R. eine Duldung für sechs Monate auszustellen, abgewichen, weil der Vorgang bisher nicht einmal zur Staatsanwaltschaft gelangt ist. Frau (...) wird bei der nächsten Vorsprache die Duldung erhalten und hinsichtlich der Möglichkeit eines HFK-Verfahrens unter Aushändigung des Flyers beraten.“

- Mit Nachricht vom 20.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit, dass das LKA 533 einen „neuen“ Fall“ gemeldet habe. Offenbar sei das Opfer erst jetzt zu der Einsicht gelangt, das Einverständnis zu erklären.
- Mit Nachricht vom 27.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:

„Frau (...) war heute im Publikum und hat die Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG bis zum 27.08.2019 erteilt bekommen. Sie

D. Empirische Untersuchung zur Anwendung aufenthaltsrechtlichen Ermessens

wurde hinsichtlich des Antrages bei der Berliner Härtefallkommission beraten, der entsprechende Flyer wurde ausgehändigt. Frau (...) ist inzwischen verheiratet. Der Erteilung einer ehebedingten Aufenthaltserlaubnis steht derzeit die illegale Einreise entgegen.“

- Mit Nachricht vom 04.10.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:

„im letzten Quartal wurden zwei Fälle von Hasskriminalität gemeldet. In beiden Fällen liegt die Einverständniserklärung vor und ich habe in den Akten vermerkt, dass die betroffenen Personen potentielle Opfer von Hasskriminalität sind. | In einem Fall, der am 19.03.2018 gemeldet wurde, fehlt immer noch die Einverständniserklärung. LKA 533 teilte mit, dass der Betroffene keinen Strafantrag stellen will. Der Täter wurde nicht identifiziert. Bei der nächsten Vorsprache (Duldungsablauf 12.03.2019) wird mit dem Betroffenen nochmals ein Gespräch geführt werden, ob er nicht doch noch die Einverständniserklärung abgeben möchte, da sonst seine Ausreisepflicht durchgesetzt werden könnte.“
 - Mit Nachrichten vom 04.01.2019, 08.04.2019 sowie 08.07.2019 teilt die Ausländerbehörde mit, dass in den jeweils abgelaufenen Quartalen (4. Q. 2018 – 2. Q. 2019) vom LKA auch auf Nachfrage keine Straftat gemeldet worden sei. Am 08.07.2019 ergänzt die Ausländerbehörde: „In einem Fall liegt die Einverständniserklärung trotz entsprechenden Hinweises nicht vor.“
- Auf gleichlautende Anfragen mit Antworten vom 03. November 2020 sowie vom 10. März 2021 ergeben sich ferner folgende Informationen durch Berichte der mittlerweile in Landesamt für Einwanderung umbenannten Berliner Ausländerbehörde:
- Im dritten Quartal 2019 wurde ein Antrag eines Rechtsanwaltes im Namen eines Ehepaars auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Hasskriminalität gestellt. Das Kind des Ehepaars wurde tot geboren, wobei der Verdacht besteht, dass durch Unterlassen der Hilfeleistung seitens des Sicherheitspersonals des Wohnheimes die Todesbürt zum mindesten billigend in Kauf genommen wurde. Der Verdacht beruht – Stand 03. November 2020 – auf Angaben Dritter, die Gegenstand eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sind.
 - Zwischen dem vierten Quartal 2019 und dem vierten Quartal 2020 sind weder dem Landesamt für Einwanderung noch dem LKA Fälle mit Bezug zur Bleiberechtsregelung bekannt geworden.
- Ferner liegen im Abgeordnetenhaus Berlin Drucksachen zum Thema „Bleiberechtsregelung für Betroffene von Hasskriminalität“ vor. Auf schriftliche Anfragen von Abgeordneten beantwortet der Senat am 22. Ju-

ni 2018¹³³⁹, am 11. April 2019¹³⁴⁰ sowie zuletzt am 24. Juni 2020¹³⁴¹ Fragen zur Weisung der Senatsverwaltung für Inneres über ein Bleiberecht für Opfer von Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit Hasskriminalität. Demnach wurden bis zum 22. Juni 2018 keine Anträge auf Erteilung eines Bleiberechts für Opfer von Hasskriminalität gestellt.¹³⁴² Am 11. April 2019 erklärt die Senatsverwaltung für Inneres und Sport im Namen des Senats ebenfalls, dass von Betroffenen bisher keine Anträge gestellt worden seien.¹³⁴³ Allerdings sei in einem von der Polizei mit Einverständnis der betroffenen Person an die Ausländerbehörde Berlin übermittelten Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr erteilt und ihr weisungsgemäß geraten worden, einen Antrag bei der Härtefallkommission zu stellen. Bevor es dazu gekommen sei, sei eine Ehe mit einer Person deutscher Staatsangehörigkeit geschlossen worden, so dass bereits aus diesem Grund eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG¹³⁴⁴ habe erteilt werden können. Entsprechend der in Vollzug gesetzten Weisungsergänzung sei jedoch in der Ausländerakte der betroffenen Person vermerkt worden, dass es sich um ein Opfer von Hasskriminalität handelt, damit die Weisung der betroffenen Person ggf. zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen könne.¹³⁴⁵

Der Senat beantwortet am 11. April 2019 auch eine Frage zur Bewertung der aktuellen Regelung. Nach Einschätzung des Senats schafft die Weisung „eine langfristige aufenthaltsrechtliche Sicherheit für Opfer von Hasskriminalität.“¹³⁴⁶ Erfolge würden allerdings „entsprechend dem Charakter der Weisungsergänzung nicht kurzfristig erkennbar sein, sondern erst nach einigen Jahren deutlich werden.“¹³⁴⁷ In der Antwort vom 24. Juni 2020 wird betont, dass der Senat die Regelung weiterhin „für richtig und außerordentlich wichtig [hält], um Opfern von Hasskriminalität eine Bleibemöglichkeit zu eröffnen und ein gesellschaftspolitisches Zeichen zu setzen.“¹³⁴⁸ Zudem sei die Einrichtung einer zentralen Ansprechperson

1339 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310.

1340 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593.

1341 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862.

1342 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310, 1.

1343 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 1.

1344 Die Präzisierung um § 28 AufenthG erfolgt in Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

1345 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 1.

1346 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1347 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1348 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 3.

für weisungsrelevante Fälle bei der Staatsanwaltschaft Berlin in Bearbeitung.¹³⁴⁹ In der Antwort vom 24. Juni 2020 wird ergänzt, dass eine zentrale Zuständigkeit für Opfer von Hasskriminalität beim Landesamt für Einwanderung festgelegt worden sei.¹³⁵⁰

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich Landeskriminalamt und Ausländerbehörde/Landesamt für Einwanderung in Berlin seit Anfang 2018 in regelmäßiger Austausch über ausreisepflichtige Opfer von Hasskriminalität befinden. Es werden nur sehr vereinzelt entsprechende Fälle gemeldet. Seit Inkrafttreten der Weisung am 01. Juli 2017 bis Ablauf des Jahres 2020 wurde lediglich in einem Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr erteilt. In diesem Fall konnte später aus anderen Gründen (Ehe) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Aufenthaltserlaubnisse wurden keine erteilt.¹³⁵¹ Andererseits wurden auch keine Anträge abgelehnt.¹³⁵² In zwei Fällen haben Betroffene keine Einverständniserklärung erteilt, die Informationen des LKA an die Ausländerbehörde zu übermitteln. Zudem wurden nach einer Weisungsergänzung im Jahr 2018 in sieben Fällen nicht ausreisepflichtiger (potentieller) Opfer von Hasskriminalität Vermerke in den Ausländerakten hinterlegt, auf die bei Eintreten einer Ausreisepflicht zurückgegriffen werden könnte.

4. Kritische Würdigung: Problem der Rechtsmobilisierung

Jeweils dreieinhalb bis vier Jahre nach Inkrafttreten der Verwaltungsvorschriften zur positiven Ausübung des Ermessens zugunsten Betroffener von Hasskriminalität gibt es fast keine Anwendungsfälle. In Berlin und Thüringen wurde in jeweils nur einem Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG erteilt. In Brandenburg wurde keiner von drei Anträgen positiv beschieden. Bemerkenswert ist die Evaluation des Ministeriums des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg, der zufolge die Erfahrungen den Schluss zuließen, dass die Bleiberechtsregelung Opfern rechter Gewalt zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen könne – obwohl ein solches Aufenthaltsrecht tatsächlich (noch) nie erteilt worden ist. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport des Landes Berlin verweist dagegen vor allem auf die Weisungsergänzung, wonach die Vermerke über

1349 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1350 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 3.

1351 So auch: Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

1352 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

hassmotivierte Gewaltstraftaten in den Ausländerakten keine kurzfristigen Erfolge versprechen, sondern erst nach einigen Jahren.

Die Ergebnisse lassen den Schluss zu, dass entweder ausreisepflichtige Ausländer*innen (fast) nie Opfer von vorurteilsgeleiteter Gewalt werden oder dass es Probleme bei der Mobilisierung der Vorschrift gibt. Es gibt unter Berücksichtigung des Aufenthaltsstatus keine offiziellen Zahlen der Ausländer*innen, die von Hasskriminalität betroffen sind. Tatsächlich gibt das Hellfeld lediglich die Anzahl an Vorfällen der Hasskriminalität an, aber keine Auskunft über die Anzahl der Opfer, geschweige denn ihren Aufenthaltsstatus. Hier besteht gegebenenfalls ein Problem der Datenerhebung, um wirksame, faktengestützte rechtliche und politische Reaktionen gegen Hasskriminalität zu entwickeln.¹³⁵³

Aus rechtssoziologischer Perspektive ist die Frage aufzuwerfen, ob ein Problem einer (zu) geringen Rechtsmobilisierung vorliegt.¹³⁵⁴ Gerade für unterprivilegierte Gruppen ist der Zugang zum Recht oft am schlechtesten.¹³⁵⁵ Eine Untersuchung von *Rottleuthner/Mahlmann* legt nahe, dass Fälle ethnischer Diskriminierung bei der Mobilisierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes deutlich unterrepräsentiert sind.¹³⁵⁶ Der CERD warnt davor, das Ausbleiben beziehungsweise eine sehr geringe Anzahl von Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung als grundsätzlich positives Zeichen zu verstehen. Vielmehr könnten darin Indizien zu sehen sein, dass es Opfern an Information, Vertrauen, Sicherheit vor sekundärer Visktimisierung und niedrigschwelligem Zugang zu Rechtsbehelfen mangelt.¹³⁵⁷

Die Entwicklung der Rechtskultur von Migrant*innen kann dazu führen, das staatliche Recht möglichst auf Abstand zu halten. Dies berichtet *Kohlhagen* auf Basis qualitativer Beobachtungen von Personen aus Zentralafrika, die fast alle mit der Erfahrung eines illegalen Aufenthalts

1353 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7.

1354 So auch in Bezug auf rassistische bzw. ethnische Diskriminierung; *Barskanmaz, Recht und Rassismus*, S. 6.

1355 *Fuchs*, in: *Boulanger/Rosenstock/Singelnstein* (Hrsg.), Rechtsmobilisierung, S. 243 (244).

1356 Vgl. *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 168-171, 323-326, 395-396, 415. Ohnehin ziehen nur sehr wenige Diskriminierte eine Einleitung rechtlicher Schritte nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz in Betracht, siehe *Dern/Inowlocki/Oberlies*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Eine empirische Untersuchung anhand von autobiografisch-narrativen Interviews, S. 34.

1357 CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 1 lit. b.

in Deutschland konfrontiert wurden.¹³⁵⁸ Das betrifft auch Personen mit einem gesicherten Aufenthalt.¹³⁵⁹ Allerdings haben entgegen dieser allgemeinen Tendenz mehrere befragte Personen bei Konflikten mit einheimischen Personen und insbesondere in Fällen rassistisch motivierter Beleidigungen Anzeige erstattet und zum Teil an Gerichtsverfahren teilgenommen.¹³⁶⁰ Die Studie gibt allerdings keine Antwort auf die Frage, inwieweit eine aktuell bestehende oder drohende Ausreisepflicht die Reaktion auf vorurteilsgeleitete Straftaten beeinflusst.

In einer im Jahr 2015 in Deutschland durchgeführten Repräsentativ- und einer Betroffenenbefragung geben Betroffene einer Diskriminierungssituation, die auf eine Reaktion verzichtet haben, zu 58,3 % als Grund für ihren Verzicht an, zu denken, es würde nichts bringen, sich gegen die Diskriminierung zu wehren.¹³⁶¹ 30,8 % der Betroffenen gaben an, dass sie nicht wussten, was sie tun sollten; für 30,5 % war es zu belastend, sich weiter mit der erlebten Diskriminierung auseinanderzusetzen zu müssen und 29,2 % hatten Angst vor negativen Folgen.¹³⁶² 13,5 % der Betroffenen befürchteten, dass man ihnen nicht glauben würde und etwa jede zehnte Person gab an, zu wenig Zeit oder Geld gehabt zu haben oder dass ihnen juristische Schritte zu aufwendig erschienen.¹³⁶³

Marginalisierte, unterprivilegierte Gruppen verfügen in der Regel über weniger Vertrauen ins Rechtssystem und versprechen sich von ihm weniger Lösungsmöglichkeiten.¹³⁶⁴ Insbesondere dort, wo Gesetze speziell den Schutz gesellschaftlich benachteiligter Personen(gruppen) intendieren, hierfür aber die Mobilisierung durch die Betroffenen voraussetzen, ist die Bereitstellung kompensatorischer Maßnahmen zur Beseitigung tatsächlicher Zugangshindernisse von Bedeutung, um einer hohen Selektivität der Rechtsmobilisierung entgegenzuwirken.¹³⁶⁵ Sind die Voraussetzungen einer effektiven Inanspruchnahme eines Gesetzes nicht gegeben, dann kann nach einem instrumentellen Rechtsverständnis mit guten Gründen

1358 *Kohlhagen*, ZfRSoz 2006, 239 (244).

1359 Ebd.

1360 Ebd.

1361 *Beigang et al.*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, S. 273–275.

1362 Ebd.

1363 Ebd.

1364 *Ewick/Silbey*, The common place of law, S. 234–238.

1365 *Wräse*, in: *Boulanger/Rosenstock/Singelnstein* (Hrsg.), Rechtswirkungsforschung revisited, S. 127 (134); vgl. die Schwierigkeiten bei der Mobilisierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes: *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, S. 463–466.

II. Qualitative Einzelfallbeobachtung zum aufenthaltsrechtlichen Umgang

auf eine mangelhafte Implementierung, wenn nicht sogar auf eine (zumindest teilweise) Unwirksamkeit geschlossen werden.¹³⁶⁶

Es erscheint angesichts der praktisch nicht vorhandenen Anwendung der Verwaltungsvorschriften fraglich, ob diese der aufenthaltsrechtlich prekären Situation der Betroffenen ausreichend Gewicht einräumen, um einer selektiven und geringen Mobilisierung des Rechts entgegenzuwirken. Stattdessen erlauben die ersten Erfahrungen mit den Verwaltungsvorschriften der Länder die Hypothese, dass es ein Problem einer (zu) geringen Rechtsmobilisierung von Menschen mit prekärem Aufenthalt gegen sie betreffende Hasskriminalität gibt.¹³⁶⁷ Hierfür spricht zuletzt auch das Ergebnis einer auf Deutschland bezogenen Studie von *Amnesty International*, der zufolge zum einen fehlendes Vertrauen in die Polizei, zum anderen Unsicherheiten aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status dazu führen, dass einige Betroffene rassistische Straftaten gegen Geflüchtete nicht melden.¹³⁶⁸

II. Qualitative Einzelfallbeobachtung zum aufenthaltsrechtlichen Umgang mit ausreisepflichtigen Opfern von Hasskriminalität

1. Methodisches Vorgehen

Es gibt keine wissenschaftlichen Ausarbeitungen zur Beantwortung der Frage nach der geringen Anzahl von Anträgen auf Duldungen oder Aufenthaltstitel für Betroffene von Vorurteilskriminalität. Die Hypothese einer mangelnden Rechtsmobilisierung kommt zwar als eine mögliche Ursache in Betracht.¹³⁶⁹ Aufenthaltsrechtliche Perspektiven als Folge von

1366 Wräse, in: Boulanger/Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Rechtswirkungsfor- schung revisited, S. 127 (134); zum instrumentellen Rechtsverständnis sowie zum Unterschied zwischen der Implementation eines Gesetzes und seiner "Effektivität" i.S. einer Zielerreichung Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter, in: Cot- tier/Estermann/Wräse (Hrsg.), Recht und Kausalität, S. 17 (18–26).

1367 Siehe auch die Äußerung von Kleffner, wonach sich im Beratungsalltag der Opferberatungsstellen zeige, dass aus rassistischen Motiven angegriffene Ge- flüchtete bei einfachen Körperverletzungsdelikten häufig auf eine Strafanzeige verzichten, „u.a. weil sie aus Unkenntnis der Rechtslage negative Auswirkun- gen auf ihre Asylverfahren oder ihren Aufenthaltsstatus befürchten“: Kleffner, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 4.

1368 Amnesty International, Leben in Unsicherheit, S. 75.

1369 Kapitel D. I. 4.

Diskriminierung sind allerdings ein weitgehend unbeachtetes Forschungsfeld und die Zusammenhänge mithin unbekannt. Zur Exploration neuer, unbeschriebener Phänomene und zur erschöpfenden Beschreibung ist die Fallanalyse besonders geeignet.¹³⁷⁰ Diese steht in der qualitativen Forschungstradition, deren Methoden sich insbesondere zur empiriegestützten Hypothesen- und Theorienbildung eignen.¹³⁷¹ Sie ist geeignet, einen bestimmten Ausschnitt aus der Realität in seiner Komplexität darzustellen und ein Problem zu strukturieren.¹³⁷²

Auf Grundlage der bisherigen Erkenntnisse dieser Arbeit wird das Forschungsinteresse von folgenden Fragen geleitet: Vor welchen (rechtlichen wie tatsächlichen) Schwierigkeiten stehen ausreisepflichtige Betroffene von Hasskriminalität, die ihren Aufenthalt wegen des Delikts verlängern möchten? Wie reagieren Strafverfolgungsbehörden und die zuständige Ausländerbehörde auf die Ausreisepflicht und die Opferposition von Betroffenen diskriminierender Kriminalität? Wie kommunizieren sie miteinander und mit Betroffenen die Ausreisepflicht und gegebenenfalls die Möglichkeit des weiteren Aufenthalts? Inwieweit wird die Strafverfolgungsbehörde dabei den Erfordernissen der besonderen Aufklärungspflicht diskriminierender Motive und den Interessen des Opfers¹³⁷³ gerecht?

In diesem Kapitel wird die Analyse eines Einzelfalls eines ausreisepflichtigen Opfers von Hasskriminalität vorgestellt. Auf den Sachverhalt wurde der Verfasser in einem Gespräch mit der Rechtsanwältin des Betroffenen am Rande einer Konferenz aufmerksam gemacht. Als Datengrundlage dient eine direkte, nicht-teilnehmende Beobachtung¹³⁷⁴ an der Hauptverhandlung des erinstanzlichen Strafverfahrens gegen die (mutmaßlichen) Täter*innen. Dabei wurden Feldnotizen geschrieben und auf ihrer Basis im Anschluss an die Beobachtung Protokolle angefertigt. Des Weiteren wurden bei der Rechtsanwältin des Betroffenen Einsicht in die Akten genommen und bei dieser Gelegenheit auch offene Interviews mit ihr geführt. Die Beschreibung und Dokumentation der Akteneinsicht und der Interviews erfolgte durch auf Feldnotizen basierenden Beobachtungsprotokollen. Die folgende Fallrekonstruktion beruht auf diesen Protokol-

1370 Hering/Jungmann, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Einzelfallanalyse, S. 619 (620).

1371 Kelle, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Mixed Methods, S. 159 (166 f.).

1372 Ebd.

1373 Dazu v.a. Kapitel C. II.-III.

1374 Zur Unterscheidung von Beobachtungsformen Thierbach/Petschick, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Beobachtung, S. 1165 (1166 f.).

len. Die Datenerhebung und -auswertung erfolgte orientiert an *Hildenbrand*.¹³⁷⁵

2. Ergebnisse der Beobachtung

Der afghanische Staatsangehörige, hier A. genannt, ist Anfang der 1990'er Jahre geboren. Er ist im Frühjahr 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Seit Anfang 2016 lebte A. in Berlin. Sein Asylantrag wird mit Bescheid vom 24.03.2017 aufgrund eines im Jahr 2014 bereits in Griechenland erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens als unzulässig abgelehnt. Es werden keine Abschiebungsverbote nach Afghanistan festgestellt. A. ist fortan ab dem 13.04.2017 vollziehbar ausreisepflichtig.

a) Hassdelikt

Als Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vorurteilsmotivierten Straftat werden – wie in der Untersuchung von Lang¹³⁷⁶ – folgende sieben Indikatoren quantifiziert:

- Betroffenengruppe
- Zugehörigkeit der Angreifenden zu einer extrem rechten Gruppierung
- Selbstbekenntnis
- einschlägige Kleidung/ erkennbare Symbole bei den Angreifenden
- Opfer-/ Zeugenaussage zum Tatmotiv
- Tatzusammenhang
- eindeutige Bemerkungen/Parolen

Die Indikatoren sind im jeweiligen Einzelfall auch qualitativ zu bewerten. So kann allein die Zugehörigkeit des Opfers zu einer Minderheit nur ein relativ schwacher Anhaltspunkt sein, eine eindeutige Beleidigung jedoch ein sehr starker.¹³⁷⁷ Bei der folgenden Vorstellung des Strafverfahrens wird zur Würdigung der Tatmotivation insbesondere auf diese Indikatoren zu achten sein.

1375 *Hildenbrand*, Fallrekonstruktive Familienforschung.

1376 *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 229.

1377 *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 231; vgl. auch *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (652); *Backes et al.*, Rechte Hassgewalt in Sachsen, S. 75–77.

aa) Ermittlungsverfahren

Die Polizei trifft am Abend des 05.04.2017 kurz nach einer Prügelei an einem S-Bahnhof ein und befragt die involvierten A., G., Y. und K. sowie weitere Zeug*innen. Bei der Befragung von K. versichert dieser mehrfach, dass „keine deutschen Interessen betroffen“ gewesen seien. Zudem erklärt K., ein „Kollege“ eines anderen Polizeiabschnitts zu sein.

Ein Polizist erinnert sich in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, dass A. blutige leichte Schürfwunden am Kopf und an der Hüfte gehabt habe. Im Polizeibericht ist zudem vermerkt: „Auf Grund der groben Gewalt gegen den Kopf übergab der Geschädigte Herr [A.] sich am Unfallort mehrfach, woraufhin der Rettungswagen alarmiert wurde.“

In den Ermittlungsakten wird A. bereits am Abend des 05.04.2017 als „Asylbewerber“ und „Asylant“ bezeichnet. In einer Polizeimeldung vom 07.04.2017 heißt es unter der Überschrift „Ermittlungen nach Angriff und Beleidigung mit fremdenfeindlichen [sic] Hintergrund“, dass es zwischen zwei Fußballfans und einem 26-jährigen Afghanen zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen sei: „Im weiteren Verlauf sollen die 21 und 24 Jahre alten Fans den 26-Jährigen fremdenfeindlich beleidigt, geschlagen und getreten haben. Als sich der Attackierte mit einer Bierflasche verteidigt haben soll, soll sich ein nicht im Dienst befindlicher 36-jähriger Polizeibeamter an der Auseinandersetzung beteiligt haben. (...) Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte wird geprüft, ebenso wie die Frage, ob gegen den Beamten disziplinarische Maßnahmen eingeleitet werden.“

Tatsächlich wird einerseits auf Strafanzeige des A. gegen G., Y. und K. ermittelt. Andererseits wird auf Strafanzeige von G. und Y. im selben Sachverhalt auch gegen A. ermittelt. In der Beschuldigtenvernehmung erklärt G. am 25.04.2017, dass A. ihn und Y. zunächst angepöbelt und als „blöde Deutsche“ beschimpft habe, woraufhin es zum Streit und zur Prügelei gekommen sei. Auch Y. betont in seiner Beschuldigtenvernehmung, dass die Tat nicht fremdenfeindlich gewesen sei, sondern dass „der Afghane“ eine aggressive Haltung gehabt und angefangen habe, „Streit zu machen.“ G. und Y. zufolge ist A. mit einer Flasche auf Y. losgegangen. Dann habe K. eingegriffen und sei auf A. losgegangen. Y. und G. hätten nicht verstanden, warum der ihnen unbekannte K. mitgemacht habe, ihn aber als Hilfe wahrgenommen. Im Bericht für die Staatsanwaltschaft wird am 10.05.2017 notiert: „Ob es sich um eine fremdenfeindlich motivierte Straftat handelt, kann nicht abschließend beurteilt werden, da es widersprüchliche Aussagen dazu gibt, wer den Streit begonnen hat.“

Weil A. zuvor für die Polizei nicht erreichbar war, findet seine Beschuldigtenvernehmung erst am 14.03.2019 statt. In dieser erklärt er, am Tatabend des 05.04.2017 den Eindruck gewonnen zu haben, dass einige der Täter und die Polizei sich gut gekannt hätten, denn sie hätten im Anschluss an die Tat miteinander Zigaretten geraucht: „Als ich diese Situation gemerkt habe, dann hasste ich in dem Moment Deutschland, die Polizei, alles. (...) Ich hasste Deutschland und darum habe ich auch Deutschland verlassen.“ Das sei der Grund, warum er der Vorladung der Polizei im Mai 2017 nicht gefolgt sei. Ferner schildert A., in der Tatnacht sehr nervös gewesen zu sein. Er habe von niemandem Hilfe gewollt. Er habe auch mit der Polizei keinen Kontakt aufnehmen und die Polizei nicht informieren wollen.“ Er wiederholt in der Vernehmung, dass in der Polizeigruppe nur eine Polizistin nett gewesen sei und dass mehrere Personen aus der Gruppe der Täter mit der Polizei zusammen gestanden, geraucht und gelacht hätten: „Als ich in der Ecke saß, da kamen mir die Gedanken ‚ich hasse deutsch, ich hasse Deutschland, ich hasse alle‘. In diesem Moment habe ich mich als Fremder gefühlt.“

Das Strafverfahren gegen A. wird von der Staatsanwaltschaft Mitte Mai 2019 eingestellt und zugleich die Anklageschrift gegen K., G. und Y. vorbereitet.

bb) Hauptverhandlung

(1) Aussage des mutmaßlichen Opfers

Im Strafverfahren gegen G., Y. und K. tritt A. als Nebenkläger und Zeuge auf. Am 10.01.2020 erklärt A. in der Hauptverhandlung, am Abend des 05.04.2017 an einem S-Bahnhof in Berlin ausgestiegen zu sein. Nach eigener Aussage kommt ihm beim Heruntergehen der Treppe eine Gruppe von drei oder vier Personen entgegen, aus der heraus eine Person ihm ins Ohr schreit. Als er gefragt habe „*What's wrong?*“, sei er aufgefordert worden, deutsch zu sprechen. Er habe gesagt, er könne kein deutsch sprechen. Daraufhin hätten sie ihm gesagt: „*Komm runter!*“

Gemeinsam seien sie die Treppe nach unten ins Bahnhofsgebäude und auf die Straße vor dem Bahnhof gegangen. Dort hätten weitere Personen gewartet. A. erklärt, er sei dann von acht oder neun Personen geschlagen und getreten worden. Man habe versucht, ihn auf die Straße zu schubsen. Er habe sich erfolgreich am Geländer vor der Straße festgehalten. Zwei Mal sei er auf den Boden geworfen worden. Er sei auch gegen Kopf

und Schulter getreten worden. Als er jemanden festgehalten habe und selbst festgehalten wurde, habe der Angeklagte K. ihm mit der Faust auf die Nase geschlagen: „Das Gesicht vergesse ich nicht.“ Gegen Ende der Auseinandersetzung, zwischen S-Bahn-Ausgang und der Straße, habe A. aus der Hand eines Mädchens eine Flasche gerissen. A. weiß nicht, ob das Mädchen zu der Gruppe der Angreifenden gehörte. Er habe die Flasche zerbrochen und gerufen: „Nähert Euch nicht!“. Aber die Angreifenden hätten keine Angst gehabt und seien trotzdem auf ihn zugekommen. Dann sei er über die Straße geflohen.

A. mutmaßt, dass er aufgrund seines „sehr asiatischen“ Aussehens angegriffen worden sei. Zwar kann er einzelne rassistische Äußerungen nicht konkreten Täter*innen zuordnen, aber es seien, erklärt A. „viele schlechte Wörter“ gefallen, etwa „eklige, dreckige Ausländer.“ Die Angreifenden hätten dabei laut gesprochen und sowohl ihn individuell als auch andere Ausländer*innen gemeint. Im Bahnhof seien auch andere Ausländer*innen gewesen, von denen einer ihm gesagt habe: „Geh schnell weg, sonst werden sie Dich töten.“ A. habe aber, versteckt, 10 bis 15 Minuten auf die Polizei gewartet, die von einem Mädchen und einem Jungen gerufen worden sei. Als er schließlich zur eingetroffenen Polizei gegangen sei, habe er gesehen, wie drei oder vier der Täter zusammen mit der Polizei Zigaretten geraucht hätten. Dies habe ihn traurig gestimmt.

A. berichtet, dass seine Schulter schwer verletzt worden sei, es hätte sich ein rotes Hämatom gebildet. Unter dem rechten Auge habe er ein Hämatom gehabt. Zudem sei seine Nase gebrochen worden. Sie sei nun einseitig schief und tue auch heute noch weh, zudem sei ein Nasenflügel geschlossen. Als er erstmals nach Deutschland gekommen sei, habe er gut ausgesehen. Freunde hätten ihm gesagt, er solle Model werden. Das sei jetzt vorbei. Sein Leben habe sich nach dem Vorfall radikal verändert. Es sei okay gewesen, er habe Arbeit gehabt. Wenn er sich nun im Spiegel sehe, werde er stets an die Tat erinnert. Er fühle sich bis heute nicht wohl: „Ich fühle mich fremd, dieses Land gehört mir nicht.“ Er wolle zurück nach Afghanistan, jedoch sei die Situation dort aktuell „nicht gut“.

Nach der Tat sei es ihm sehr schlecht gegangen, Ende 2017 habe er dann Deutschland Richtung London verlassen und sei Anfang 2019 zurückgekommen. Nach der Rückkehr nach Deutschland habe A. eine Weile auf der Straße geschlafen. Sein Wohnheim sei außerhalb von Kreuzberg gewesen, aber außerhalb von Kreuzberg habe er Angst gehabt. Auf der Straße habe er einige Male Drogen konsumiert. Zugleich hat A. eine Rechtsanwältin gefunden, der er alles erzählt habe und die sich um alles

kümmerte: „Wenn man mich fragt, sage ich immer noch, dass es mir nicht gut geht. Ich habe bis heute auf diesen Prozess gewartet.“

Zu seiner aktuellen Situation schildert A., dass er momentan im Krankenhaus in Behandlung sei. Seine Lebenssituation sei nach dem Angriff schlecht gewesen, er habe Rauschgift konsumiert, weshalb er nun im Krankenhaus sei. Momentan gehe es ihm besser. Seit drei, vier Monaten nehme er Medikamente.

(2) Aussagen weiterer Zeug*innen

Der von A. geschilderte Geschehensablauf wird von drei weiteren zur Tatzeit anwesenden Zeug*innen im Wesentlichen bestätigt, einzelne Details und insbesondere die Zahl der Angreifenden werden jedoch unterschiedlich erinnert. Die Zeugin Wi. ging mit ihrem Verlobten Ca. hinter A. die Treppe herunter. Sie nahm wahr, dass drei bis fünf Personen die Treppe nach oben gegangen seien und es zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen sei: „Dann sagte mein Mann zu mir: ‚Hast du gehört? Einer aus der Gruppe hat gesagt: Lass den mal zusammenschlagen.‘“ Wi. erinnert sich daran, dass A., der sich nicht falsch verhalten habe, nur gesagt habe: „Was ist das/Euer Problem?“ Die Personen aus der Gruppe seien angetrunken gewesen und hätten Bierflaschen in der Hand gehabt. Unten vor dem Bahnhofeingang seien letztlich drei Personen auf A. losgegangen, hätten ihm den Rucksack und die Jacke heruntergezogen und ihn – auch auf dem Boden – zusammengeschlagen. Das Ganze habe 10 – 15 Minuten gedauert. Der Betroffene habe schließlich überall Blut gehabt und seine Jacke sei „total zerrissen“ gewesen.

Auf Nachfrage der Richterin bejaht die Zeugin Wi. die Annahme eines „fremdenfeindlichen“ Motivs. Auf sie habe es so gewirkt, als ob die Angreifenden Probleme mit dem Geschädigten als Ausländer gehabt hätten. Fünf blonde große Personen mit einem großen Mundwerk hätten einen Nicht-Deutschen angegriffen. Mutmaßlich hätten sie sich nicht abgestimmt, den Geschädigten zusammenzuschlagen, wenn dieser die deutsche Sprache beherrscht hätte. Es sei zwar ein Klischee, aber auf sie habe das so gewirkt. Ein Mann, der zum Schlachten gekommen sei, sei auch Ausländer gewesen und auf ihn sei nicht gehört worden. Es sei erst danach eine Frau gewesen, die etwas bewirken konnte und die fließend Deutsch sprach und, so denkt die Zeugin, deutscher Herkunft gewesen sei. Mit ihr habe man schließlich kommuniziert. Auf Vorhalt erinnert sie sich zudem daran, dass etwa gesagt worden sei: „Geh in Dein Land zurück!“

Auf Vorhalt von Bildern belastet Wi. insbesondere den Angeklagten K., sich rassistisch geäußert und am meisten mitgewirkt zu haben. Zudem habe er eine Bierflasche geworfen, die nur knapp über ihren Kopf geflogen sei. Ferner sei eine Person mit einem Tattoo auf der Hand [wie es der Angeklagte Y. hat] relativ provokant gewesen und habe sich wohl auch fremdenfeindlich geäußert. Wi. erklärt, wegen der Schlägerei und des Schocks wenige Tage später eine Fehlgeburt erlitten zu haben.

Der Zeuge Ca., der mit Wi. zur Tatzeit am Bahnhof war, bestätigt die Aussagen von Wi. im Wesentlichen. Auf der Treppe habe er einen Streit zwischen G, Y. und A. gesehen und sei zur Seite gegangen. Er habe gehört, wie A. gesagt worden sei: „Komm mal mit runter. Wir schlagen uns.“ Während G. und Y. den A. schlagen wollten, habe dieser wegrennen wollen.

Am Ausgang des Bahnhofs sei plötzlich K., der zuvor in der Halle gestanden und getrunken hätte, hinzugekommen und habe gefragt: „Braucht ihr Hilfe?“ Danach habe K. den A. gegen die Wände gedrückt und ihn mit Flaschen und Fäusten „halb kaputt geschlagen“. Er habe „am meisten geschlagen“, „so doll er konnte“, mit ihm sei es eine „Katastrophe“ gewesen, er habe auch mit der Faust geschlagen. Unter anderem habe K. den Geschädigten mit zwei Händen gegriffen und „weggeschmissen“. Die anderen beiden Angeklagten hätten ebenfalls mitgemacht. A. habe von K. loskommen und weggehen wollen, aber die anderen seien ihm hinterher gerannt und hätten ihn nicht loslassen wollen. Alle zusammen hätten auf A. eingeschlagen, in der Bahnhofshalle und auch draußen. A. habe „tausend Mal“ auf dem Boden gelegen. Insgesamt seien sogar fünf oder sechs Personen beteiligt gewesen, diese hätten „Party gemacht oder so.“ Seine Freundin, die wenige Tage später ihr ungeborenes Kind verlor, und er hätten Angst gehabt, „es war sehr schlimm“, die Gewalt sei „wie in Filmen“ gewesen. Der Zeuge betont, die Gesichter der Angeklagten wiederzuerkennen.

Der Zeuge Ca. gibt an, von den Angreifenden „schlimme Sachen“ wie „Geh in Dein Land zurück“ und „Du Scheiße“ gehört zu haben, kann die einzelnen Aussagen aber nicht konkret einzelnen Angeklagten zuordnen. Nachdem der Geschädigte von K. „gedreht und geschlagen“ worden sei, habe auch A. eine Flasche in der Hand gehabt, damit die anderen nicht mehr auf ihn zukommen. Er habe mit der Flasche niemandem weh getan. Erst als eine Frau sich schützend vor A. gestellt habe, habe dieser weglaufen können. Die anderen seien ihm über die Straße etwa 100 Meter hinterher gelaufen. K. sei bei dem Versuch, über ein Geländer zu springen

und A. hinterherzulaufen, auf den Boden gefallen. Als kurz danach die Polizei eingetroffen sei, seien G., Y. sowie K. gestellt worden.

Die Zeugin Ge. schildert, dass sie sich mit dem ihr im Übrigen unbekannten Angeklagten K. in der Bahnhofshalle für einige Minuten unterhalten habe. Sie habe eine laute verbale Auseinandersetzung und Geschrei zwischen A. und den beiden Angeklagten G. und Y. auf der Treppe wahrgenommen. In der Bahnhofshalle sei es zu einem Handgemenge zwischen den drei Personen gekommen. Dann sei K. dazu gekommen und habe, „anfangs wohl schlachten“ wollen, „dann wurde es intensiver.“ Nachdem der Geschädigte eine Bierflasche in der Hand gehabt hatte, um die anderen von sich weg zu halten, sei die Situation eskaliert. Der Angeklagte K. sei auf den Geschädigten zugegangen und habe ihn mit großer Wucht über das Geländer geschubst. Anschließend hätten alle drei Angeklagten den Geschädigten geschlagen und getreten. Als der Geschädigte vom Boden liegend noch einmal hochgekommen sei, sei er weggerannt und zwei Personen ihm gefolgt.

Auf Vorhalt, dass sie in einer polizeilichen Zeugenvernehmung ausgesagt habe, dass rassistische Beleidigungen gefallen seien, etwa sinngemäß wie „Verpiss dich aus Deutschland“, erinnert sich Ge., dass gesprochen worden sei, aber nicht mehr an den konkreten Inhalt.¹³⁷⁸ Konfrontiert mit der Aussage von A., wonach acht bis neun Personen am Angriff beteiligt gewesen seien, erklärt die Zeugin Ge., dass man auf acht bis neun Personen komme, wenn man die schlachttenden Personen dazu zähle. Diese hätten aber nicht an der Tat mitgewirkt.

Die Angeklagten lassen sich in der Hauptverhandlung nicht zur Sache ein und machen keine Angaben.

(3) Verfahrensablauf

Nach Terminen in der Hauptverhandlung am 10.01., 29.01. (Haltetermin), 12.02., 26.02. (Haltetermin) soll der Prozess ursprünglich am 18.03.2020 fortgesetzt werden. Aufgrund der Covid-19-Pandemie wird der Termin abgesagt und der Prozess entgegen § 229 Abs. 1 StPO mehr als drei Wochen unterbrochen, weshalb die Hauptverhandlung von Neuem zu beginnen

1378 In einer polizeilichen Vernehmung hatte sie unter anderem erklärt: „Während der Schlägerei haben verschiedene Leute immer wieder etwas Fremdenfeindliches oder Beleidigendes gesagt. Ich kann nicht sagen, wer von ihnen etwas gesagt hat.“

ist, § 229 Abs. 4 StPO. Auch eine Neuterminierung für Januar und Februar 2021 scheitert aufgrund der Pandemie.

cc) Zwischenfazit

A. gehört als afghanischer Geflüchteter in Deutschland einer Minderheit bzw. Gruppe an, die in das Feindbild der extremen Rechten fällt. Zwar liegen im vorliegenden Sachverhalt der Untersuchung weder ein Selbstbekennen der Angreifenden noch Hinweise auf die Zugehörigkeit ebenjener zu einer extrem rechten Gruppierung oder auf einschlägige Kleidung vor. Die T-Shirt-Aufschrift „FCK ISIS“ eines späteren Angeklagten, das dieser mutmaßlich zur Tatzeitbegehung getragen hat, wird in diesem Rahmen als nicht gesichert einschlägig bewertet. Auch die im betrunkenen Zustand von K. getäigte Äußerung, dass „keine deutschen Interessen betroffen“ gewesen seien, wird nicht als unzweifelhaftes Selbstbekenntnis gewertet.

Allerdings haben sowohl das Opfer als auch Zeug*innen das mutmaßliche Tatmotiv als rassistisch wahrgenommen. Diese Einschätzung wird sowohl mit herkunftsbezogenen Beschimpfungen, mithin eindeutigen Bemerkungen, als auch dem allgemeinen Tatzusammenhang begründet. Wie bereits in dieser Arbeit beschrieben, sind Delikte der Hass-/Vorurteilskriminalität regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass sich Angreifende und Opfer fremd sind und dass Opfer einer zahlenmäßig überlegenen Gruppe unter Alkoholeinfluss stehender Männer gegenübersteh, die das Delikt spontan provozieren und eskalieren.¹³⁷⁹ Dieses markant herausragende Handlungsmuster ist aufgrund der Aussagen von Zeug*innen hier ebenfalls feststellbar. Im Ergebnis weist der vorliegende Sachverhalt vier Indikatoren auf, die auch bei einer qualitativen Bewertung vorliegend zum Ergebnis kommen, dass das zugrunde liegende Delikt vorurteilsmotiviert war.

b) Vollzug der Ausreisepflicht des mutmaßlichen Opfers

Nach zwischenzeitlichem unbekanntem Verzug ab dem 27.04.2017 beantragt A. über seine Rechtsanwältin am 28.01.2019 eine Duldung gemäß

1379 Kapitel B. III. 1.

§ 60a Abs. 2 AufenthG unter Verweis auf seine Opfer- und Zeugenstellung im Strafverfahren.

Die Ausländerbehörde verweigert A. die Ausstellung einer Verfahrensduldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG, da die Straftat vor dem 01.07.2017 begangen worden ist. Damit nimmt die Ausländerbehörde Bezug auf die Stichtagsregelung aus der Weisung der Senatsverwaltung zugunsten eines Bleiberechts für Opfer von Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit Hasskriminalität.¹³⁸⁰ Die Rechtsanwältin von A. besteht auf die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Die Ausländerbehörde bittet A. zunächst insbesondere um Einreichung ärztlicher Atteste und einer Kopie der Strafanzeige, wohingegen der zuständige Staatsanwalt der Rechtsanwältin von A. mitteilt, dass eine Bestätigung über das Verfahren auf Anfrage der Ausländerbehörde mitgeteilt werde. Eine „alsbaldig[e]“ Bescheidung des Antrags auf eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2, hilfsweise Satz 3 AufenthG wird A. am 18.09.2019 in Aussicht gestellt. Tatsächlich liegt über seine Abschiebung hinaus auch Anfang 2021 noch kein entsprechender Bescheid vor.

In einem Aktenvermerk vom 25.11.2019 stellt die Ausländerbehörde fest, dass A. laut Anklageschrift Opfer einer gefährlichen Körperverletzung ist: „Inwieweit die Tat als Hasskriminalität eingeordnet werden könnte, bleibt zumindest in der Anklage offen.“ Weisungsgemäß wird allerdings das Referat von dem Fall in Kenntnis gesetzt, das für das Bleiberecht für Betroffene von Hasskriminalität zuständig ist.¹³⁸¹

Die Ausländerbehörde trifft mit der Kontaktierung der Botschaft von Afghanistan jedenfalls ab dem 27.08.2019 Vorbereitungen zur Rückführung von A. nach Afghanistan. Zu diesem Zweck stellt sie zudem bei den jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften für Ermittlungsverfahren gegen A. Einvernehmen gemäß § 72 Abs. 4 AufenthG zur Ausweisung und Abschiebung von A. her. Obwohl § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nur den Fall von Strafverfahren gegen die entsprechende ausländische Person betrifft, wird die Staatsanwaltschaft im Verfahren zum Hassdelikt zu Lasten von A. am 30.01.2019 sowie am 02.10.2019 um entsprechendes Einvernehmen gebeten, das die Staatsanwaltschaft im Februar bzw. Oktober 2019 verweigert, da A. noch als Zeuge vernommen werden müsse. Telefonisch erklärt der zuständige Staatsanwalt der Ausländerbehörde am 07.02.2020, dass A. vernommen worden sei. Der Staatsanwalt äußert laut Vermerk „keine Bedenken gegen eine Abschiebung ab März 2020“.

1380 Dazu Kapitel C. III. 2.c) aa).

1381 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 2.

Auf Grundlage einer Weisung in Bezug auf Abschiebungen nach Afghanistan ersucht die Ausländerbehörde die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 17.01.2020 „um Zustimmung zur Rückführung eines ausreisepflichtigen afghanischen Staatsangehörigen“. In dem Schreiben begründet die Ausländerbehörde ausführlich, dass es sich bei dem Betroffenen um eine Person handele, von der eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter ausgehe. Es wird auf ein laufendes Strafverfahren gegen A. verwiesen. Ein Hinweis auf das Strafverfahren, dem A. als Nebenkläger angeschlossen ist, fehlt. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport informiert die Ausländerbehörde am 22.01.2020 über die Zustimmung des zuständigen Senators zur Abschiebung des Betroffenen.

Am 21.02.2020 werden mithilfe einer „Checkliste Straf-/U-Haft“ die Voraussetzungen zur Vollziehung der Abschiebung geprüft. Die Liste beinhaltet insbesondere eine Prüfung zu § 58 und zu § 60a, c, d AufenthG. In der Checkliste wird die Frage „Zeuge von Verbrechen oder Opfer von Hasskriminalität?“ mit „nein“ beantwortet. Die Frage „keine offenen Anträge vorhanden oder offene Duldungs-/AE-Anträge beschieden?“ wird mit „ja“ beantwortet. Beide Antworten sind nach Stand der Akte falsch. Bei ersterer ist anzunehmen, dass die Frage nach der Zeugen- und Opferstellung aufgrund fehlender Bedenken der Staatsanwaltschaft zu einer Abschiebung verneint worden ist. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport begründet den Umstand, nicht über die Zeugen- und Nebenklägerrolle von Herrn A. informiert worden zu sein, damit, dass die Weisung zugunsten Betroffener von Hasskriminalität nicht einschlägig gewesen sei.¹³⁸²

A. wird am 11.03.2020 per Direktflug nach Kabul abgeschoben. Die Rechtsanwältin, die nach eigener Aussage nicht mit einer Abschiebung von A. gerechnet hatte, wird tags darauf von der Rückführung unterrichtet.

c) Strafverfahren gegen A.

Am 14.10.2019 erlässt ein Amtsgericht Haftbefehl gegen A. Es bestehe der dringende Verdacht, dass A. durch sechs selbstständige Handlungen verschiedene Straftaten begangen hat. Es geht dabei um eine gemeinschaftlich begangene Körperverletzung in der Neujahrsnacht 2017 sowie verschiedene Delikte, allesamt ab dem 14.07.2019 begangen: drei weitere Körperverletzungsdelikte, eine Beleidigung sowie eine Störung des öffentlichen

1382 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 3.

Friedens durch Androhung von Straftaten. In dieser Zeit werden weitere Ermittlungsverfahren gegen A. eingeleitet, unter anderem wegen des Besitzes von Betäubungsmitteln. Mit Stand vom 24.01.2020 soll A. zwischen dem 14.07. und dem 16.10.2019 durch 17 selbstständige Handlungen verschiedene Straftaten begangen haben. Vier Mal soll er Polizeibeamt*innen beleidigt und dabei unter anderem folgende Aussagen getätigt haben: „Du bist ein scheiß Nazi und Rassist, ihr Polizisten seid alles scheiß Nazis“; „Fuck Police (...) Nazischweine (...) Scheiß Faschist.“

Auf Antrag der Generalstaatsanwalt wird am 12.12.2020 ein psychiatrisches Fachgutachten angefertigt. Demnach schilderte A. dem Psychiater, dass er während seiner Flucht aufgrund der Einreise nach Griechenland 18 Monate inhaftiert war. In Deutschland habe er 10 Monate gearbeitet, bis er von „Nazis“ attackiert worden sei. Er habe deshalb Deutschland verlassen und sei zunächst in Italien, später in England gewesen. Dort sei er einige Tage inhaftiert gewesen und anschließend in eine Stadt transferiert worden, in der es viele Rassisten gegeben habe. Nachdem ein Freund von ihm 2018 in Griechenland getötet worden sei, habe er sich allein gefühlt und sei wieder nach Berlin gegangen. Dort sei er in ein Heim gekommen, in dem er Angst vor Rassisten gehabt habe, sodass er dort nicht lange geblieben sei, sondern irgendwann ausschließlich in einem Stadtpark gelebt habe. Auf Befragen zu den strafrechtlichen Ermittlungen gegen ihn erklärt A., an alle diese Vorfälle keine Erinnerung zu haben.

Der Psychiater diagnostiziert A. psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide sowie ein Abhängigkeitssyndrom. Aufgrund einer drogeninduzierten seelischen Störung dürfte A. zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen strafrechtlich relevanten Vorgänge schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB gewesen sein. A. wird aufgrund der allgemeinen Umstände eine ungünstige Legalprognose ausgestellt, die durch die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt entscheidend verbessert werden könnte.

Mit Unterbringungsbefehl vom 03.01.2020 beschließt das Amtsgericht die einstweilige Unterbringung von A. gemäß § 126a StPO. Dieser wird aufgrund der Rückführung des A. nach Afghanistan am 11.03.2020 vom Landgericht Berlin aufgehoben.

d) Rückholverfahren von A.

A. stellt am 02.12.2020 einen Adhäsionsantrag, verbunden mit der Bitte um Ladung zur Hauptverhandlung. Das Gericht erklärt, A. sei aufgrund fehlender ladungsfähiger Anschrift in der Bundesrepublik nicht zur

Hauptverhandlung geladen worden. Zwecks Entscheidung über eine Betretenserlaubnis werde das Gericht bei der zuständigen Ausländerbehörde Nachfrage halten. Es komme allerdings eine Verlesung der am 10.01.2020 vor Gericht getätigten Aussagen des A. gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 StPO in Betracht.

Am 22.12.2020 beantragt die Rechtsanwältin von A. beim zuständigen Verwaltungsgericht, das Land Berlin zu verpflichten, die Anwesenheit von A. in der für den 20.01. und 03.02.2021 terminierten Hauptverhandlung sicherzustellen. Die Beklagte sei ferner im Rahmen der Folgenbeseitigung zu verurteilen, die rechtswidrige Abschiebung rückgängig zu machen. Zudem beantragt sie bei der Ausländerbehörde eine Betretenserlaubnis in die Bundesrepublik nach § 11 Abs. 8 AufenthG. Das Auswärtige Amt erklärt sich am 23.12.2020 bereit, einen Sondertermin zur Beantragung eines Visums zu vergeben, falls die Betretenserlaubnis vorliegt, weist aber vorsorglich auf „die üblichen Nachweise zur Finanzierung und Rückkehrwillingkeit“ hin.

Die Ausländerbehörde lehnt den Antrag auf Betretenserlaubnis am 05.01.2021 ab. Gegenüber dem Verwaltungsgericht erkennt die Ausländerbehörde mit Schreiben vom gleichen Tag erstmals an, dass A. Opfer von Hasskriminalität geworden ist: „Dass der Antragsteller Opfer einer Gewaltstraftat und auch von Hasskriminalität geworden ist, wird trotz fehlender Einschätzung der Polizei/Staatsanwaltschaft nicht in Abrede gestellt.“ Die Ausländerbehörde bezweifelt allerdings das Vorliegen erheblicher Folgen der Tat und ist der Ansicht, es habe gemäß der Beweislastverteilung nach § 82 Abs. 1 AufenthG ärztlicher Bescheinigungen des A. bedurft. Abschließend betont die Ausländerbehörde, dass selbst bei Vorliegen eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt eine Ermessensentscheidung der Behörde zu Ungunsten von A. ergehe, weil er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle.

Mit Beschluss vom 12.01.2021 weist das Verwaltungsgericht Klage und Antrag des A. vom 22.12.2020 vollständig ab.¹³⁸³ Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass der Antragsteller die Wahrnehmung seine Interessen als Adhäsions- und Nebenkläger ausreichend habe organisieren können, da er bereits als Zeuge ausgesagt habe und ihm unter Beiordnung einer Rechtsanwältin Prozesskostenhilfe gewährt worden sei. Es habe keine Verpflichtung bestanden, „den Antragsteller bis zur eventuell erst Jahre später eintretenden Rechtskraft eines Strafurteils nach Abschluss etwaiger

1383 Az.: VG 24 L 34/20 Berlin, Entscheidungsdatenbank Berlin [ECLI:DE:VG-BE:2021:0112.24L347.20.00].

Rechtsmittelverfahren in der Bundesrepublik zu belassen.“ Im Übrigen bestünde mit § 251 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StPO sowie § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO in mehreren Sachverhaltskonstellationen die Möglichkeit der Verwertung der protokollierten Zeugenvernehmung des Antragstellers in der neuen Hauptverhandlung. Das Verwaltungsgericht verneint mithin auch das Vorliegen dringender persönlicher Gründe sowie erheblicher öffentlicher Interessen im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zum Zeitpunkt der Abschiebung.

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass zurechenbare erhebliche Folgen der Körperverletzung zu Lasten von A. nicht glaubhaft gemacht worden seien. Bei einer Exploration des Antragstellers zur Drogenabhängigkeit fehle es „an hinreichenden Belegen zu der Kausalität der Körperverletzung für diese Abhängigkeitsproblematik. Vielmehr gab der Antragsteller im Laufe des Verfahrens und der Exploration durch den Gutachter an, bereits seit dem 14. Lebensjahr regelmäßig Cannabis konsumiert zu haben. (...) Dass der Antragsteller sich seit der Körperverletzung bis zur Abschiebung nahezu zwei Jahre nicht nachweisbar hat fachärztlich behandeln lassen, spricht gegen eine erhebliche Folge.“

Das Verwaltungsgericht verneint ferner eine unzumutbare Einschränkung des Rechts von A. auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) durch das Vorgehen der Ausländerbehörde im Zusammenhang mit der Abschiebung. Nach Ablauf der bis zum 03. Oktober 2019 befristeten Duldung wegen Passlosigkeit habe der Antragsteller die Zeit bis zur Abschiebung am 11.03.2020 untätig verstreichen, obwohl es „ohne weiteres möglich gewesen [wäre], beim Verwaltungsgericht ein Eilrechtsverfahren anzustrengen und Untätigkeitsklage zu erheben.“

Abschließend hält das Verwaltungsgericht die Abwägung der Ausländerbehörde für rechtsfehlerfrei, aufgrund von Sicherheitsbedenken das öffentliche Interesse, A. aus der Bundesrepublik fernzuhalten, höher zu gewichten als das persönliche Interesse des Antragstellers auf Teilnahme am Strafprozess. Insbesondere fehle es für eine erneute Unterbringung im Maßregelvollzug an einer aufenthaltsrechtlichen Rechtsgrundlage.

Die Beschwerde von A. gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts wird vom Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 02. März 2021 zurückgewiesen.¹³⁸⁴ Dem Oberverwaltungsgericht zufolge stellt die Geltendmachung eines Folgenbeseitigungsanspruchs eine unzulässige Rechtsausübung des A. dar, weil ihn gemäß § 254 BGB analog eine überwiegende Mitverantwortung an seiner Rückführung treffe, die „im Kern eine freiwilli-

1384 Az.: OVG 6 S 5/21, juris [ECLI:DE:OVGBE:2021:0302.6S5.21.00].

lige Ausreise im Gewand einer Abschiebung“ darstelle. Zum einen habe er keinen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen, um die begehrte Verfahrens- oder Ermessensduldung zu erlangen, zum anderen hätten sowohl seine Rechtsanwältin, eine Mitarbeiterin des Maßregelvollzugs und der Psychiater von A. zwischen dem 24. Januar und dem 10. März 2020 die Ausreisebereitschaft des A. betont. Dem zugrunde gelegt sei A. mit seiner Abschiebung einverstanden gewesen und habe freiwillig auf einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet in dem Wissen verzichtet, dass der Strafprozess noch nicht beendet gewesen ist.

Im Hinblick auf die Versagung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 Satz 1 AufenthG könnte A. aus dem gleichen Grund nicht mit seiner Befrufung auf sein „Recht auf persönliche Teilnahme an dem Strafprozess als Nebenkläger“ durchdringen. Mit seinem Ausreisewillen habe A. zu erkennen gegeben, dass er seine weitere Anwesenheit als Nebenkläger im Strafprozess nicht für erforderlich halte. Zuletzt stünden der Erteilung einer Betretenserlaubnis Sicherheitsinteressen und Zweifel an der Rückkehrbereitschaft nach den Hauptverhandlungsterminen entgegen.

Die gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts eingelegte Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Der Beschwerdeführer habe eine Grundrechtsverletzung nicht substantiiert dargestellt und insbesondere nicht konkret dargelegt, dass die Verneinung eines Folgenbeseitigungsanspruchs und eines Betretungsanspruchs willkürlich wäre.¹³⁸⁵ Zuletzt erklärt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die von A. eingelegte Individualbeschwerde ohne nähere Begründung gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK für unzulässig.¹³⁸⁶ Die neuerliche strafrechtliche Hauptverhandlung zum Vorfall vom 05. April 2017 beginnt schließlich im Februar 2022 – ohne den sich in Kabul aufhältigen A.

e) Fazit

aa) Hürden der Bleiberechtsregelung

Auffällig ist, dass der Antrag von A. auf eine Duldung als Betroffener von Hasskriminalität nicht in die dafür vorhandene Statistik aufgenommen worden ist. Im Rahmen der Arbeit wurde bereits festgestellt, dass laut der Senatsverwaltung für Inneres und Sport zwischen dem 4. Quartal 2018

1385 BVerfG, Beschl. v. 28.04.2021 – 2 BvR 585/21 nv.

1386 EGMR, Beschl. v. 09.12.2021 – 54473/21.

und Ende 2020 lediglich ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von einem Ehepaar mit einem tot geborenen Kind gestellt wurde. Im Übrigen seien weder dem Landesamt für Einwanderung noch dem LKA Fälle mit Bezug zur Bleiberechtsregelung bekannt geworden.¹³⁸⁷ Dies steht im Widerspruch zum Antrag des A. aus dem ersten Quartal 2019 und der Weiterleitung an das laut Erlass zuständige Referat im November 2020. Die Ausländerbehörde selbst hat mit ihrem Verweis auf die Stichtagsregelung der Bleiberechtsregelung gegenüber dem Betroffenen deutlich gemacht, dass sie den Fall unter die Bleiberechtsregelung subsumiert. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieser Fall in den Berichten der Senatsverwaltung sowohl gegenüber dem Verfasser als auch gegenüber dem Abgeordnetenhaus Berlin unerwähnt bleibt. Ansonsten wird jeder einzelne Antrag aufgeführt und Fehlanzeigen für die Ablehnung von Anträgen gemeldet.

Der fehlende Eingang des hier beschriebenen Falls in die Statistik der Berliner Bleiberechtsregelung ließe sich mit der in ihr enthaltenen Stichtagsregelung begründen. Die Verwaltungsvorschrift des Landes stellt lediglich eine Konkretisierung des bundesrechtlich eingeräumten Ermessens dar, die aufgrund der Berliner Stichtagsregelung nur auf ab dem 01. Juli 2017 begangene Straftaten Anwendung findet. Weil A. zwei Monate vorher Opfer eines Hassdelikts geworden ist, ist die Anwendung der Berliner Bleiberechtsregelung weisungsgemäß ausgeschlossen. Tatsächlich erläutert auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zum konkreten Fall von A. auch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport, dass die beantragte Verfahrensduldung aufgrund der im Raum stehenden Hasskriminalität geprüft, aufgrund der bestehenden Stichtagsregelung aber im Ergebnis verworfen worden sei.¹³⁸⁸

Aufgrund der Stichtagsregelung waren – ohne Bindungswirkung der Verwaltungsvorschrift – die Voraussetzungen des Bundesrechts zu prüfen. Der bloße Verweis von Ausländerbehörde und Senatsverwaltung für Inneres und Sport auf die Stichtagsregelung legt dagegen nahe, dass die Behörde den Prüfungsmaßstab verkannt und sich somit die Rechtsposition des A. durch die Berliner Bleiberechtsregelung verschlechtert hat. Ohne die Weisung hätte sich die Ausländerbehörde in Ermangelung weiterer Anknüpfungspunkte mutmaßlich zumindest mit dem Wortlaut des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG auseinandergesetzt und geprüft, ob „dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen“

1387 Kapitel D. I. 3.

1388 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 2.

die weitere Anwesenheit des A. im Bundesgebiet erfordern. Diese Prüfung wurde vom Antragsteller auch explizit eingefordert, ist allerdings bis zur Abschiebung von A. nicht erfolgt.

Maßgeblich für die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist das Unterlassen von A., einstweiligen Rechtsschutz zu ersuchen, um die begehrte Verfahrens- oder Ermessensduldung zu erlangen. Zum mindest im Rahmen eines Folgenbeseitigungsanspruchs findet der Gedanke des Mitverschuldens nach § 254 BGB nach allgemeiner Auffassung entsprechende Anwendung.¹³⁸⁹ Die schuldhafte Verletzung einer Obliegenheit muss kausal für den zu beseitigenden, rechtswidrigen Zustand geworden sein.¹³⁹⁰ Es ist zu bezweifeln, dass die durch seine Rechtsanwältin erstmals am 24.01.2020 gegenüber der Generalstaatsanwaltschaft geäußerte Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise kausal für die Abschiebung von A. war. Schon am 22.01.2020 hatte der Innensenator der Abschiebung zugestimmt.

Zudem bleibt unberücksichtigt, dass die konkrete Abschiebung für den Betroffenen unerwartet war. Zum einen kamen für Abschiebungen nach Afghanistan im maßgeblichen Zeitraum nach der Verwaltungspraxis nur Straftäter, aufenthaltsrechtliche „Gefährder“ sowie „hartnäckige“ Identitätsverweigerer in Betracht.¹³⁹¹ Zum anderen darf der Termin der Abschiebung gemäß § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG nicht angekündigt werden. Dies ist, neben Form (durch Ausübung unmittelbaren Zwangs¹³⁹²) und Rechtsfolgen (Inkrafttreten des Einreise- und Aufenthaltsverbots, § 11 Abs. 1 AufenthG; Abschiebekosten, § 66 Abs. AufenthG), ein zentraler Unterschied zu einer freiwilligen Ausreise. Ob eine Abschiebung unter dieser Voraussetzung überhaupt eine „freiwillige Ausreise im Gewand einer Abschiebung“ darstellen kann, wäre zu diskutieren. Die Rechtsfigur ist dem Migrationsrechtsdiskurs unbekannt. Jedenfalls ist mangels Kommunikation mit dem Betroffenen über seine geäußerte Ausreisebereitschaft ungeklärt, ob diese von ihm an den Abschluss des Strafverfahrens geknüpft worden wäre.

Das Rückholverfahren demonstriert weitere Hürden der aktuellen Bleiberechtsregelung. In diesem setzt sich die Ausländerbehörde im Januar 2021 erstmals mit der Opferposition des A. und den Folgen des Hassde-

1389 *Oetker*, in: MüKo BGB, § 254 BGB Rn. 27; *Lorenz*, in: BeckOK BGB, § 254 BGB Rn. 8.

1390 BVerwG NJW 1989, 2484 (2286).

1391 Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin, E Afghanistan 1 vom 06.01.2020.

1392 Vgl. *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 58 AufenthG Rn. 2.

likts auseinander. Sowohl Ausländerbehörde als auch Verwaltungsgericht verneinen das Vorliegen erheblicher Folgen aufgrund des Hassdelikts, die nach der Verwaltungsvorschrift vorausgesetzt werden. Tatsächlich sind Zusammenhänge zwischen dem Hassdelikt, dem darauffolgenden Weggang aus Deutschland, der Obdachlosigkeit, dem Rauschmittelmissbrauch sowie der offenbar mit letzterem einhergehenden plötzlich auftretenden, wiederholten Straffälligkeit ab Sommer 2019 ungeklärt. Es hätte nahegelegen, mit dem Konzept der sequentiellen Traumatisierung¹³⁹³ die Häufung traumatischer Vorfälle (Flucht mitsamt 18-monatiger Haft in Griechenland, Hassdelikt am 05.04.2017 inklusive des geäußerten Verlustes des Vertrauens in die Polizei, Tod einer nahestehenden Person) sowie den prekären Aufenthaltsstatus von A. miteinander in Beziehung zu setzen.

In den Akten finden sich Hinweise auf psychische Folgen des Hassdelikts zu Lasten von A. Zum einen äußert A. direkt, dass er nach der Tat und der wahrgenommenen Nähe der Polizei zu den Tätern auf Deutschland, auf die Polizei und auf „alles“ einen Hass gespürt habe. Dies habe ihn veranlasst, Deutschland zu verlassen. Zum anderen spricht A. wiederholt von Rassismus und Angst vor „Nazis“ und „Rassisten“, sowohl in England als auch nach seiner Rückkehr in Deutschland, wo er sich nunmehr „fremd“ fühle. In seiner Erinnerung ordnet A. offenbar auch umstehende, am Angriff nicht beteiligte Personen den Angreifenden zu. Das unerwartete und aggressive Einschreiten von K. könnte einen Beitrag dazu geleistet haben, Passant*innen nicht mehr als potentiell helfende Zivilgesellschaft wahrzunehmen. Zuletzt hat A. auch Jahre nach der Tat bleibende physische Beeinträchtigungen und fühlt sich entstellt.

Es bleibt letztlich offen, ab welchem Zeitpunkt A. eine produktive Verarbeitung seiner traumatischen (Gewalt-)Erfahrungen nicht mehr gelungen ist. Es wurde aber bereits aufgezeigt, dass ein prekärer Aufenthaltsstatus den Grad der Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit sowie die psychosozialen Ressourcen und Zugänge zu einem Gesundheitssystem stark einschränkt. Eine unsichere Existenz, in der durch Traumata verursachte Ängste ständig aktualisiert werden, verstärkt die krankheitswertigen Symptome und kann zu einem chronischen Verlauf führen.¹³⁹⁴ Zudem ist für Menschen mit einer Duldung die Übernahme der Kosten einer Psychotherapie nach Maßgabe der §§ 4, 6 AsylbLG wiederholt Gegenstand sozial-

1393 Hierzu Kapitel B. III.2. b) und d).

1394 Kapitel B. III. 2. d).

rechtlicher Auseinandersetzungen geworden und wurde dabei teilweise – unter Hinweis auf das chronische Krankheitsbild – abgelehnt.¹³⁹⁵

Es ist fraglich, wie die vom Verwaltungsgericht geforderten „hinreichenden Belege“ zu der Kausalität der Körperverletzung für die Abhängigkeitsproblematik des A. theoretisch wie praktisch erbracht werden können. Jedenfalls in der aktuellen Situation des A. in Afghanistan dürften diese schwierig zu beschaffen sein. Für die Zeit vor der Abschiebung ist das unstete Leben von A. hervorzuheben, der in der Zeit nach dem Hassdelikt in den Zustand der Obdachlosigkeit und Verwahrlosung verfiel.¹³⁹⁶ Unter solchen Bedingungen dürfte ein Nachweis der kausalen Folgen einer Tat, die nur eine mehrfacher Traumatisierungen darstellt, eine erhebliche Hürde für Betroffene darstellen. Hiermit setzt sich das Verwaltungsgericht nicht auseinander.

bb) Würdigung der Opferrechte

Die Ausländerbehörde hat beim Vollzug der Ausreisepflicht im März 2020 das öffentliche Interesse an entsprechender Strafverfolgung gebührend berücksichtigt. Sie hat sich ab Januar 2019 bis zuletzt im Februar 2020, als der zuständige Staatsanwalt laut Vermerk erstmals keine Bedenken gegen eine Abschiebung „ab März 2020“ geäußert hat, mit der Staatsanwaltschaft über die Abschiebung von A. abgestimmt.

Weitgehend unbeachtet bleibt allerdings die Stellung als Betroffener einer diskriminierenden Körperverletzung. Noch im Oktober 2020 betont die Ausländerbehörde, dass in der Anklageschrift offen bleibe, ob A. Opfer von Hasskriminalität geworden ist. Unklar ist, was für Anforderungen die Ausländerbehörde an die Feststellung eines Hassdelikts stellt. Das Strafrecht kennt keine Anklage als „Hassdelikt“, zudem gilt der strafrechtliche Zweifelssatz *in dubio pro reo* auch im Hinblick auf die Tatmotivation. Im allgemeinen Verwaltungsrecht gilt dagegen die freie Beweiswürdigung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, was auch beinhaltet, dass die Behörde bei der Ermittlung des Sachverhaltes nicht an Beweisregeln des Strafprozesses gebunden ist.¹³⁹⁷ Im Prozess wurden die Umstände glaubhaft dar-

1395 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 01.02.2018, L 8 AY 16/17 B ER, juris; SG Landshut, Urt. v. 24.11.2015, S 11 AY 11/14, BeckRS 2016, 65330; OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.07.2004, 12 ME 209/04, juris.

1396 So das Landeskriminalamt in seinem Schlussvermerk vom 19.12.2020.

1397 *Heßhaus*, in: BeckOK VwVfG, § 32 VwVfG Rn. 25.

gelegt, auf denen die hier vorgenommene Einschätzung als Vorurteilsdelikt beruht. Insbesondere die einschlägigen rassistischen Beleidigungen während der Tatausübung können jedoch keinem einzelnen Täter nachgewiesen werden. Die Diskrepanz zwischen den Bedingungen des Straf(prozess)rechts und dem Nachweisverlangen der Ausländerbehörde wird nicht aufgelöst. Statt des Hinweises auf die Anklageschrift wäre es vielmehr geboten, die vorliegenden Beweise entsprechend den Anforderungen des Verwaltungsverfahrens zu würdigen.

Ebenfalls keine Berücksichtigung hat das vom Antragsteller geltend gemachte Recht auf persönliche Anwesenheit im Strafverfahren gefunden. Der entsprechende Antrag auf eine Duldung von Januar 2019 wurde trotz entsprechender Ankündigung der Ausländerbehörde im September 2019 nie beschieden. Zu diesem Zeitpunkt hätte eine Duldung zwecks Wahrung des Anwesenheitsrechts im Strafverfahren lediglich den Termin der Abschiebung verschoben.¹³⁹⁸ Planmäßig hätte es nur einen weiteren Aufenthalt um wenige Wochen jedenfalls bis zur erstinstanzlichen Urteilsverkündung bedurft. Die Rechtsposition des A. hat sich im Hinblick auf die Wahrung seiner Beteiligungsrechte indes durch die Abschiebung wesentlich verschlechtert. Dies wird einerseits belegt durch den Hinweis des Auswärtigen Amtes auf die erforderlichen Nachweise zur Finanzierung und Rückkehrwilligkeit, andererseits durch die verwaltungsgerichtlich gebilligte Ablehnung des Antrags auf eine Betretenserlaubnis durch die Ausländerbehörde. Auch das Bundesverfassungsgericht sowie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legen an eine Rückholung im einstweiligen Rechtsschutzweg im Zweifel höhere Maßstäbe als an ein temporäres Abschiebungsverbot an.¹³⁹⁹ Zuletzt werden A. nunmehr Sicherheitsinteressen entgegengehalten. Vor der Abschiebung war die von A. ausgehende

1398 Vgl. dazu die Abwägung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer einstweiligen Anordnung: „Denn durch den Vollzug der Abschiebung kann dem drogenabhängigen, unter Betreuung stehenden Antragsteller ein schwerer Nachteil entstehen, ohne dass ein späteres Obsiegen im Verfassungsbeschwerdeverfahren diese Rechtsbeeinträchtigung kompensieren könnte. Demgegenüber könnte der Antragsteller, sollte sich die geplante Abschiebung als rechtmäßig erweisen, ohne weiteres zu einem späteren Termin abgeschoben werden; sein Aufenthalt in Deutschland würde sich lediglich bis zu einem solchen späteren Termin verlängern.“, BVerfG, Beschl. v. 09.02.2021, 2 BvQ 8/21, juris Rn. 10.

1399 Der EGMR ordnet einstweilige Maßnahmen regelmäßig in Abschiebungs- und Auslieferungsfällen an, nicht jedoch in Rückholverfahren, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sowie

Gefahr aufgrund der einstweiligen Unterbringung gemäß § 126a StPO daran gegen im Wesentlichen gebannt.

Die Berücksichtigung des Rechts auf effektive Teilnahme und auf effektive Strafverfolgung ist als ambivalent zu bezeichnen. Überzeugend wird die Relevanz der Verwertung einer Zeugenaussage des Verletzten unterstrichen. Genannt wird zudem ein „persönliches Interesse des Antragstellers auf Teilnahme am Strafprozess“. Dieses Interesse wird allerdings nicht beschrieben oder konkretisiert. Die Bedeutung von Vorurteilsmotiven bleibt unerwähnt, obwohl die vielfachen Verweise des A. beispielsweise im zitierten psychiatrischen Fachgutachten auf „Nazis“ und „Rassisten“ besonderen Anlass zur Reflexion möglicher psychischer Tatfolgen böten. Das Verwaltungsgericht verneint konsequenterweise, unter Hinweis auf die Wahrung der prozessualen Nebenklägerrechte durch die Rechtsanwältin von A., das Vorliegen dringender persönlicher Gründe im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zum Zeitpunkt der Abschiebung. Damit werden die Interessen des A. auf die Nebenklägerrechte reduziert und eine Diskussion dazu vermieden, inwieweit die persönliche Teilnahme am Strafverfahren vorliegend einen dringenden persönlichen Grund darzustellen vermag.

Im Ergebnis müssen die persönlichen und rechtlichen Interessen von A. als überwiegend unberücksichtigt gelten, soweit diese über das öffentliche Strafverfolgungsinteresse hinausgehen.

deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats, WD 2 - 3000 - 023/21.