

Strafrecht als Ultima ratio?

Genese, Begründungen und Konsequenzen der Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität

Präsentation zum Vortrag bei der IX. Jahrestagung Illegalität
Carsten Hörich

Strafrecht als Ultima ratio? Genese, Begründungen und Konsequenzen der Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität



I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?

II Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

III Tatbestand der Strafbarkeit

- Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG
- Einfluss der Rückführungsrichtlinie

IV Fazit

I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?

Hypothese:

Strafrecht kann eingesetzt werden, wenn:

- ▶ Ein zu schützendes Rechtsgut vorliegt und
- ▶ der Schutz des Rechtsguts nur durch diese Strafrechtsnorm erreicht werden kann



1. Welches Rechtsgut?
2. Was ist der konkrete Inhalt der Strafrechtsnorm?

**Strafrecht als Ultima ratio?
Genese, Begründungen und Konsequenzen der
Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität**

I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?



II Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

III Tatbestand der Strafbarkeit

- Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG
- Einfluss der Rückführungsrichtlinie

IV Fazit

Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

Es ist umstritten, welches Rechtsgut geschützt ist. Oftmals wird die Stabilisierung des verwaltungsrechtlichen Ordnungssystems angeführt.

Stabilisierung des verwaltungsrechtlichen Ordnungssystems =

„Effektive Kontrolle der Zuwanderung, des Prozesses der Veränderung der Bevölkerungsstruktur und der Integration der ausländischen Bevölkerung in geordneten Bahnen“ (OLG Hamburg, Beschluss v. 25.1.2012, Az.: 3- 1/12 (Rev) – 1 Ss 196/11)

Strafrecht als Ultima ratio? Genese, Begründungen und Konsequenzen der Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität

I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?

II Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

III Tatbestand der Strafbarkeit

- **Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG**
- Einfluss der Rückführungsrichtlinie

IV Fazit

III Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Ausländerpolizeiver- ordnung 1938

„Der Ausländer, der sich vorsätzlich oder fahrlässig ohne die nach den ausländerpolizeilichen Bestimmungen erforderliche Aufenthaltserlaubnis im Reichsgebiet aufhält, wird ... bestraft.“

III Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Ausländerpolizeiver- ordnung 1938

„Der Ausländer, der sich vorsätzlich oder fahrlässig ohne die nach den ausländerpolizeilichen Bestimmungen erforderliche Aufenthaltserlaubnis im Reichsgebiet aufhält, wird ... bestraft.“

§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG 2005

„Bestraft wird, wer ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach §4 Abs. 1 S. 1 sich im Bundesgebiet aufhält, vollziehbar ausreisepflichtig ist und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist.“

III Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Ausländerpolizeiverordnung 1938

„Der Ausländer, der sich vorsätzlich oder fahrlässig ohne die nach den ausländerpolizeilichen Bestimmungen erforderliche Aufenthaltserlaubnis im Reichsgebiet aufhält, wird ... bestraft.“

§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG 2005

„Bestraft wird, wer ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach §4 Abs. 1 S. 1 sich im Bundesgebiet aufhält, vollziehbar ausreisepflichtig ist und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist.“

§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Bestraft wird, wer ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach §4 Abs. 1 S. 1 sich im Bundesgebiet aufhält, wenn

- a) er vollziehbar ausreisepflichtig ist,
- b) ihm eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und
- c) dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist.

Strafrecht als Ultima ratio? Genese, Begründungen und Konsequenzen der Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität

I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?

II Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

III Tatbestand der Strafbarkeit

- Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG
- **Einfluss der Rückführungsrichtlinie**

IV Fazit

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

„Mitgliedsstaaten dürfen keine strafrechtliche Regelung anwenden, die die Verwirklichung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben können.“

(EuGH, Urteil v. 28.4.2011, Rs. C-61/11 PPU („El Dridi“), Rn. 55.)



Behindern die Strafbarkeiten im AufenthG die effektive Umsetzung der Rückführungsrichtlinie?

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Die Verfahrensvorgabe der Richtlinie beinhaltet drei Verfahrenspunkte.

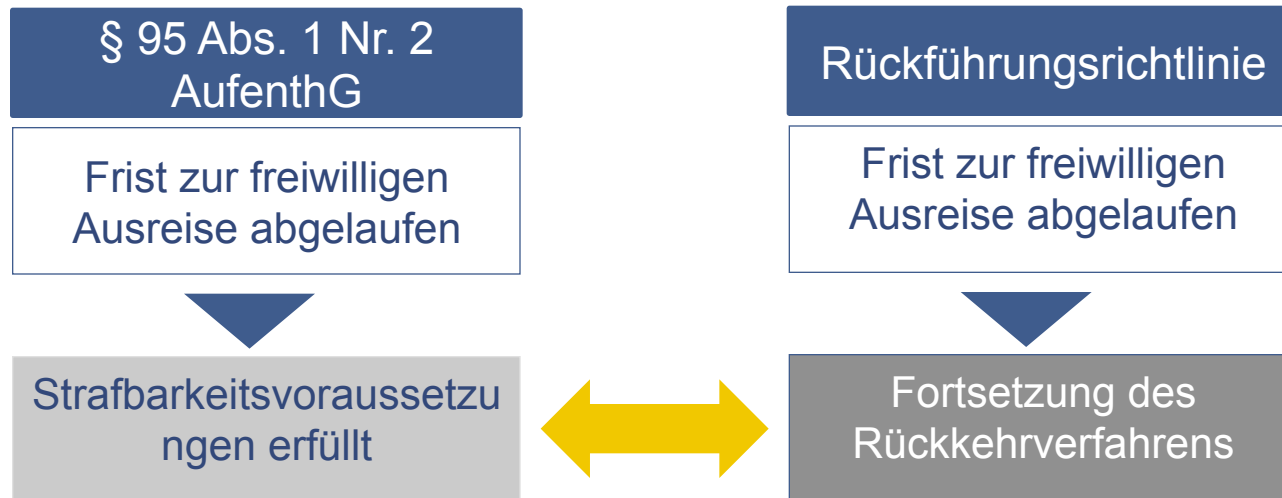
Rückkehrentscheidung

Frist zur freiwilligen Ausreise

Anwendung von Vollstreckungsmaßnahmen, insb. Abschiebungshaft.

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Unvereinbarkeit der Verfahrensvorgabe und § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.



Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Rückkehrverfahren wird verzögert durch:

- Durchführung des Strafverfolgungsverfahrens (Vgl. § 72 Abs. 4 AufenthG; EuGH, Urteil v. 6.12.2011, Az.: C-329/11 („Achughbabian“), Rn. 42.)
- Haftstrafe als Sanktion (EuGH, Urteil v. 28.4.2011, Az.: C-61/11 PPU („El Dridi“), Rn. 59, 60)
- Geldstrafe als Sanktion (§§ 43 StGB, 459e Abs. 2 StPO)

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Welche Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts ist noch möglich?

„Möglich ist die Inhaftierung eines Drittstaatsangehörigen zur Strafvollstreckung, auf den das Rückkehrverfahren angewandt wurde und der sich ohne einen Rechtfertigungsgrund für seine Nichtrückkehr illegal im Hoheitsgebiet aufhält.“

(EuGH, Urteil v. 6.12.2011, Rs. C-329/11 „Achughabian“, Rn. 50)



1) Wann ist das Rückkehrverfahren angewandt?

2) Was ist noch Strafbar?

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Strafbar ist nicht der illegale Aufenthalt, sondern das schuldhafte Verhalten das zu der gescheiterten Rückführung führt.

„Es verbleiben die Fälle, in denen ein Drittstaatsangehöriger sich weigert, freiwillig auszureisen bzw. an der Ermöglichung der Ausreise mitzuwirken und durch sein Verhalten (kausal) bewirkt wird, dass eine Aufenthaltsbeendigung nicht mehr (auch nicht zwangsweise) durchgeführt werden kann.

(OLG München, Beschluss v. 21.11.2012, Az.: 4 StRR 133/12)

Einfluss der Rückführungsrichtlinie

Aus dem Einfluss der Rückführungsrichtlinie ergeben sich weitere Fragen:

- ▶ Wie ist der Einfluss der Rückführungsrichtlinie strafrechtsdogmatisch zu werten?
- ▶ Bestimmtheitsgebot?
- ▶ Nichtverzögerung des Rückkehrverfahrens als strafrechtliche Tatbestands- bzw. Strafverfolgungsvoraussetzung? Gilt dies bei sämtlichen Straftatbeständen des StGB?
- ▶ Strafbarkeit von Drittstaatsangehörigen, deren Aufenthalt legalisiert wird?

Strafrecht als Ultima ratio? Genese, Begründungen und Konsequenzen der Strafbarkeit aufenthaltsrechtlicher Illegalität

I Was bedeutet Strafrecht als Ultima Ratio?

II Rechtsgut der Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts

III Tatbestand der Strafbarkeit

- Entwicklung und Inhalt des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG
- Einfluss der Rückführungsrichtlinie



IV Fazit

Fazit

Eine Strafbarkeit des illegalen Aufenthaltes existiert vom Wortsinne her nicht mehr.

Stellt das endgültige, schuldhafte Verhindern der Durchführung eines Rückkehrverfahrens ein strafwürdiges und strafbedürftiges Verhalten dar? Ist dies erforderlich?