



Sachstand

Zur Möglichkeit der Abschiebung während eines laufenden Strafverfahrens

Zur Möglichkeit der Abschiebung während eines laufenden Strafverfahrens

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 298/18
Abschluss der Arbeit: 22. August 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Der Sachstand befasst sich mit der Frage, ob Asylbewerber, abgelehnte Asylbewerber und Geduldete, die Beschuldigte oder Angeklagte in einem Strafverfahren sind, vor Beendigung des Strafverfahrens abgeschoben werden dürfen und welche Voraussetzungen dafür gelten.

2. Einvernehmensregelung des § 72 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz

§ 72 Abs. 4 S. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)¹ besagt:

„Ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, darf nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden.“

Die Ausweisung nach § 53 AufenthG ist ein Verwaltungsakt, der zum Erlöschen des Aufenthaltstitels führt und damit die Ausreisepflicht begründet.² Die Abschiebung gem. § 58 AufenthG ist die zwangsweise Rückführung des Ausländers in einen bestimmten Staat.³ Zuständig für Ausweisung und Abschiebung sind nach § 71 Abs. 1 AufenthG die Ausländerbehörden. Zwischen einzelnen Ausländergruppen wird hinsichtlich des Einvernehmenserfordernisses nicht unterschieden. Die für die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens zuständigen Stellen sind nach § 87 Abs. 4 S. 1 AufenthG sowie nach Nr. 42 Abs. 1 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)⁴ verpflichtet, die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich über die Einleitung sowie über die Erledigung des Strafverfahrens zu unterrichten.

Allein die Staatsanwaltschaft hat die Entscheidungskompetenz, ob im Einzelfall dem Straf- oder dem Abschiebungsverfahren der Vorzug zu gewähren ist.⁵ Eine Beteiligung des Gerichts ist hingegen selbst nach Eröffnung des Hauptverfahrens nicht notwendig. Im Regelfall wird aber in diesen Fällen die Staatsanwaltschaft ihr Einverständnis mit der Ausweisung oder Abschiebung des Ausländers nur im Einvernehmen mit dem Gericht erklären.⁶

1 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147).

2 Vgl. Cziersky-Reis, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 1.

3 Vgl. Cziersky-Reis, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 4.

4 Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) in der ab dem 1. Januar 2016 geltenden Fassung vom 1. August 2015 (AZ.: BMJ - RB4 - 1431/3 - R2 174/2015).

5 Zur diesbezüglichen Entscheidungspraxis liegen keine Erkenntnisse vor.

6 Vgl. zum Ganzen Senge, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 72 AufenthG Rn. 5.

Das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft ist nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens – etwa durch rechtskräftiges Urteil oder durch endgültigen Einstellungsbeschluss – erforderlich.⁷ Nach diesem Zeitpunkt kann gem. § 456a Strafprozessordnung (StPO)⁸ von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, einer Ersatzfreiheitsstrafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung abgesehen werden, wenn der Verurteilte abgeschoben werden soll.

Das Einvernehmenserfordernis dient ausschließlich der Wahrnehmung des staatlichen Strafverfolgungsinteresses, nicht hingegen dazu, den Schutz des Ausländers vor einer Ausweisung oder Abschiebung zu wahren.⁹ Ein Verstoß gegen die Bestimmung führt daher grundsätzlich nicht zu einer Rechtsverletzung des betroffenen Ausländers.¹⁰ Eine Ausnahme besteht jedoch hinsichtlich der Abschiebungshaft. Die Anordnung der Haft verletzt den Ausländer in seinem Grundrecht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, wenn kein Einvernehmen über die Abschiebung mit der Staatsanwaltschaft erreicht wurde und eine Abschiebung daher nicht durchgeführt werden kann.¹¹ Die rechtswidrige Abschiebungshaft kann jedoch rechtmäßig werden, wenn das Einvernehmen nachgeholt wird. Voraussetzung dafür ist, dass dem inhaftierten Ausländer rechtliches Gehör gewährt wird.¹²

3. Ausnahmen zum Erfordernis des Einvernehmens

2015 wurden Ausnahmen zum Grundsatz des Einvernehmens mit der zuständigen Staatsanwaltschaft eingeführt.¹³ Nach § 72 Abs. 4 S. 3 AufenthG bedarf es des Einvernehmens mit der Staatsanwaltschaft nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht. Dies ist nach § 72 Abs. 4 S. 4 AufenthG der Fall, wenn das Ermittlungsverfahren oder die Erhebung der Anklage sich auf eine aufenthaltsrechtliche Straftat nach § 95 AufenthG oder nach § 9 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU)¹⁴ bezieht.

Von der Ausnahme sind darüber hinaus „begleitende Straftaten nach dem Strafgesetzbuch (StGB) mit geringem Unrechtsgehalt“ umfasst. Diese werden in § 72 Abs. 4 S. 5 AufenthG ausdrücklich aufgeführt. Es handelt sich beispielsweise um Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 Abs. 1 StGB) oder Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 und 2 StGB). Die benannten Delikte lassen

7 Vgl. BGH, Beschluss vom 12. März 2015, V ZB 197/14, NVwZ 2015, 920, juris Rn. 5.

8 Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618).

9 Samel, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 72 AufenthG Rn. 15.

10 Vgl. BVerwG, Urteil vom 5. Mai 1998, 1 C 17.97, BVerwGE 106, 351 (355).

11 Vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2011, V ZB 224/10, NVwZ 2011, 767, juris Rn. 11 ff.

12 BGH, Beschluss vom 29. September 2011, V ZB 173/11, NVwZ 2012, 62, juris Rn. 4.

13 Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386).

14 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780).

das Erfordernis des Einvernehmens nur dann entfallen, wenn sie als Begleitdelikte zu den aufenthaltsrechtlichen Straftaten nach § 95 AufenthG oder § 9 FreizügG/EU verübt wurden.¹⁵ Die Ausnahme vom Einvernehmenserfordernis gilt allerdings gem. § 72 Abs. 4 S. 5 AufenthG für die Begleittaten nicht, wenn die jeweiligen Strafgesetze „durch verschiedene Handlungen mehrmals verletzt“ wurden¹⁶ oder ein Strafantrag gestellt wurde.

15 Hailbronner, Ausländerrecht, 102. Aktualisierung, Stand: Mai 2017, § 72 AufenthG Rn. 13b.

16 Für Beispielsfälle siehe Hofmann, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 41.