

Für die Verteidigung von Bedeutung sind insbesondere die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO, die im Falle des präsenten Beweismittels nicht greifen. Zunächst ist hier der in der Praxis häufige Ablehnungsgrund der Bedeutungslosigkeit zu nennen. Während dieser dem Gericht die Ablehnung eines Beweisbegehrens schon dann ermöglicht, wenn das Gericht, im häufigen Falle der Nennung einer Hilfsatsache,¹¹³ die daraus seitens des Antragstellers gezogenen Schlüsse nicht zu ziehen beabsichtigt,¹¹⁴ ist die Zurückweisung nach § 245 Abs. 2 StPO mit dieser Begründung auch unter Berücksichtigung des Ablehnungsgrundes des fehlenden Sachzusammenhanges nicht möglich.¹¹⁵

Für den Fall der Selbstladung eines Sachverständigen ist von Bedeutung, dass die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 4 StPO, insbesondere die eigene Sachkunde des Gerichts sowie die Einholung eines früheren Gutachtens, nicht greifen.

Das Gericht wird in diesen Konstellationen, von Fällen der Benennung eines völlig ungeeigneten Sachverständigen¹¹⁶ abgesehen, keine Möglichkeit haben, den Antrag auf Anhörung des präsenten Sachverständigen revisionsfest zurückzuweisen.

¹¹³ Zur Differenzierung zwischen Haupt- und Hilfsatsachen siehe KK-Ott, § 261 StPO Rn 51; Pfeiffer, § 261 StPO Rn 15; zur Anwendung des Zweifelssatzes auch auf Hilfsatsachen BGH StV 2006, 285.

¹¹⁴ Zu der Konstellation einer insoweit fehlerhaften Zurückweisung wegen einer versteckten Beweisantizipation vgl. BGH NSStZ 1997, 503 (504); BGH NSStZ-RR, 2012, 82 (83).

¹¹⁵ S.o., Fn 94.

¹¹⁶ Relevant ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass der Sachverständige die Anknüpfungstatsachen kennt oder ihm diese zumindest in der Hauptverhandlung vermittelt werden können, vgl. LR-Becker, § 245 StPO Rn 65, siehe auch Fn 55.

The First Line of Defense

Die Einreise in die USA nach einem Strafverfahren in Deutschland

—— *Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Detlev Stoffels, Paderborn, und Rechtsanwältin und Attorney-at-Law Ellen von Geysso, Miami, Florida*

Zu einer umfassenden Beratung durch den Strafverteidiger gehört auch die Information des Mandanten über ihn betreffende direkte oder indirekte nachteilige Auswirkungen eines Strafverfahrens.¹ Schnell findet sich der Strafverteidiger in jenseits seines beruflichen Fokus liegenden Rechtsgebieten wieder. Ein Hinweis sollte sich immer auf die möglichen Auswirkungen eines Strafverfahrens auf eine Einreise in die USA beziehen, insbesondere wenn bekannt ist, dass der Mandant oder die Mandantin oft beruflich oder privat in die USA reist. In diesen Fällen besteht fast immer Beratungsbedarf und das Hinzuziehen eines US-Kollegen ist unumgänglich.

I. Einführung in die Problematik

Die private, höchstpersönliche Vergangenheit ist ein Teil von uns. Wir verwahren sie in unserem Innersten und das eine oder andere verschließen wir sogar vor unseren nächsten Mitmenschen. Wir werden unsere Vergangenheit nicht los, auch wenn wir dies manchmal gerne hätten.

Was man selbst fast vergessen oder verdrängt hat, gerät dank moderner Informationstechnologien immer schwerer in Vergessenheit. Besonders gilt dies für unrühmliches Verhalten in der Vergangenheit, wenn es zudem noch mit einer staatli-

chen Sanktion, sprich Verurteilung, belegt wurde: Wer als amerikanischer Staatsbürger im Rahmen seiner Hochzeitsreise die Eltern seiner Braut in Schweden besuchen möchte, wird Blut und Wasser schwitzen bei dem Gedanken an seine Verurteilung in Deutschland vor Jahren, als er anlässlich seines studentischen Europatrips sein mageres Reisebudget dadurch aufbessern wollte, Marihuana von den Niederlanden mit nach Deutschland zu nehmen, um es dort zu verkaufen. Die Aussicht, dass der Grenzbeamte am Stockholmer Flughafen dank des SIS² bei Vorlage des Reisepasses bestens über den Fehltritt informiert sein wird – im Gegensatz zu Braut und Schwiegereltern – wird dem atlantikübergreifenden Familienbesuch möglicherweise entgegenstehen. Diese Probleme existieren auch in der anderen Himmelsrichtung, also für denjenigen, der in Deutschland verurteilt wurde und in den USA beruflich gebraucht wird oder nur

¹ So jedenfalls das OLG Nürnberg, demzufolge der Verteidiger den Mandanten „allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und das aufgetragene Geschäft so zu erledigen [hat], dass Nachteile für den Kläger (= Mandanten) – soweit sie voraussehbar und vermeidbar waren – vermieden werden“; s. Barton, in: Münchner Anwaltshandbuch, 2. Aufl. 2014, Risiken der Strafverteidigung, § 41 Zivilrechtliche Risiken, Rn 19. Zitiert nach Beck-Online.

² Siehe: www.bka.de/nn_204268/DE/DasBKA/Aufgaben/InternationaleFunktion/SchengenerAbkommen/SISII/schengenSISII__node.html?__nnn=true.

seine USA-Rundreise im Land der unbegrenzten Möglichkeiten plant.³ Spätestens dann, wenn man bei der Einreise in die USA am Flughafen in der Schlange auf die Befragung durch den Einreisebeamten wartet und auf das dort überall plakatierte Motto der Grenzbehörde *The First Line of Defense* stößt, mag sich der eine oder andere die Frage stellen, ob er bei Beantragung der elektronischen Reisegenehmigung oder im Visumsantrag wirklich alles wahrheitsgemäß ausgefüllt hat.

Wer beispielsweise auf der Webseite des U.S. Customs and Border Protection⁴ („CBP“, der US-amerikanische Grenzschutz, der seit 9/11 dem U.S. Department of Homeland Security untersteht) eine elektronische Reisegenehmigung („ESTA“)⁵ einholen möchte und die dortigen Fragen nach ansteckenden Krankheiten oder Sabotage noch ehrlich und mit gutem Gewissen verneinen konnte, gerät als aufrichtiger Antragssteller doch ins Grübeln, wenn er weiter unten auf der Webseite auf folgende Frage stößt

„Wurden Sie jemals aufgrund eines Verbrechens verhaftet oder verurteilt, das zu einer schweren Sachbeschädigung, einer schweren Schädigung einer anderen Person oder einer Behörde geführt hatte?“

und dann in der Ausfüllhilfe vom CBP darüber belehrt wird, dass sich diese Frage auf Straftaten in Verbindung mit „moralischer Verworfenheit“ bezieht.

Liegt etwa eine Straftat gegen die Sittlichkeit vor, wenn man tatsächlich vor mehr als zehn Jahren wegen Insolvenzverschleppung verurteilt wurde und, falls ja, wird diese dem Einreisebeamten bekannt sein?

Klarheit zu dieser Frage hofft man sich zunächst durch einen Blick in die amerikanischen Einwanderungsgesetze zu verschaffen.⁶

II. Das Einwanderungs- und Nationalitätsgesetz

Das US-amerikanische Einwanderungs- und Nationalitätsgesetz⁷ (Immigration and Nationality Act), kurz INA, ist die 1952 geschaffene rechtliche Grundlage für viele Fragen des US-amerikanischen Einwanderungs- und Ausländerrechts. Das in den Jahren vielfach ergänzte Gesetz fasste bei seinem Inkrafttreten erstmals die grundlegenden einwanderungsrechtlichen Bestimmungen in einem Gesetz zusammen.

Im dortigen § 212 sind die Negativ-Kriterien aufgelistet, die einer Einreise in die USA oder Visumserteilung entgegenstehen. Neben u.a. gesundheitlichen und den die US-Staatsicherheit betreffenden Gründen haben auch „strafrechtliche und ähnliche Gründe“ einwanderungsrechtliche Konsequenzen und können zu einer Visumsablehnung, Ausweisung und Einreiseverweigerung sowie Ablehnung des ESTA-Antrags führen.

Einige Deliktstypen, die zu einer Verweigerung der Einreise führen, sind enumerativ aufgeführt: Drogenhandel, Prostitution, Menschenhandel, Geldwäsche, Sabotage, Terrorismus. Die Auflistung wird ergänzt mit Erläuterungen zu den unterschiedlichen Begehungsformen und ist versehen mit Hinweisen, wie mit solchen Personen bei Antragstellung zu verfahren ist.

§ 212 (a) (2) (A) (i)⁸ als Generalklausel statuiert ferner, dass

- jedem Ausländer, der wegen einer Straftat verurteilt wurde oder eingesteht, eine Straftat begangen zu haben, oder Handlungen eingesteht, welche die grundsätzlichen Elemente einer Straftat erfüllen,
- sofern diese Straftat gegen die guten Sitten verstößt, oder der Versuch oder die Verabredung, ein solches Delikt zu begehen, oder
- gegen ein Betäubungsmittelgesetz der USA oder im Ausland verstoßen hat,

die Einreise oder die Visumserteilung zunächst verweigert wird.

Eine Ausnahme gemäß § 212 (a) (2) (A) (ii)⁹ gilt

- für Ausländer, die nur eine Straftat begangen haben und

³ Verurteilungen in jedem Land, nicht nur in Deutschland, können Auswirkungen auf das US-Einwanderungsrecht haben.

⁴ Siehe: <http://www.cbp.gov/travel/international-visitors/esta>.

⁵ Electronic System for Travel Authorization.

⁶ Das US-Einwanderungsgesetz gibt zwar einen ersten Überblick, ist aber unzureichend, weil in den USA die Rechtslage insbesondere im US-Einwanderungsrecht nicht nur auf dem Gesetzestext beruht, sondern durch Behördenrichtlinien, Ausführungsvorschriften, Grundsatzentscheidungen und vieles mehr ergänzt wird. Erschwerend kommt hinzu, dass verschiedene US-Behörden involviert sind; so werden Visa nur durch die Konsulate ausgestellt; Einreise als auch ESTA werden wiederum ausschließlich durch CBP geregelt.

⁷ [Http://www.uscis.gov/laws/act](http://www.uscis.gov/laws/act).

⁸ Text im Original:

(2) Criminal and related grounds.-

(A) Conviction of certain crimes.-

(i) In general.-Except as provided in clause (ii), any alien convicted of, or who admits having committed, or who admits committing acts which constitute the essential elements of-

(I) a crime involving moral turpitude (other than a purely political offense) or an attempt or conspiracy to commit such a crime, or

(II) a violation of (or a conspiracy or attempt to violate) any law or regulation of a State, the United States, or a foreign country relating to a controlled substance (as defined in section 102 of the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 802)), is inadmissible.

(ii) Exception.-Clause (i)(I) shall not apply to an alien who committed only one crime if-

(I) the crime was committed when the alien was under 18 years of age, and the crime was committed (and the alien released from any confinement to a prison or correctional institution imposed for the crime) more than 5 years before the date of application for a visa or other documentation and the date of application for admission to the United States, or

(II) the maximum penalty possible for the crime of which the alien was convicted (or which the alien admits having committed or of which the acts that the alien admits having committed constituted the essential elements) did not exceed imprisonment for one year and, if the alien was convicted of such crime, the alien was not sentenced to a term of imprisonment in excess of 6 months (regardless of the extent to which the sentence was ultimately executed).

⁹ Diese Ausnahme bezieht sich nur auf § 212 (a) (2) (A) (ii) I; Drogendelikte werden gesondert behandelt.

- im Zeitpunkt der Tatbegehung unter 18 Jahre alt waren und
- die Tat mehr als fünf Jahre vor Stellung des Visumsantrags oder Einreise in die USA begangen wurde (und die Entlassung aus der Haft mehr als fünf Jahre vor diesen Zeitpunkten zurückliegt) oder
- im Falle einer Verurteilung die gesetzlich mögliche Höchststrafe nicht mehr als ein Jahr Gefängnis vorsieht und
- eine tatsächliche Verurteilung darüber hinaus zu nicht mehr als sechs Monaten Gefängnis erfolgte, unabhängig davon, wie lange die Gefängnisstrafe vollstreckt wurde.

Die Begehung von zwei oder mehr Delikten und eine Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von fünf oder mehr Jahren führt zunächst immer zu einer Verweigerung der Einreise, unabhängig davon, ob die verletzten Vorschriften eine moralische Verwerflichkeit beinhalten oder nicht.

Liegt also eine Verurteilung wegen (nur) einer Straftat eines über 18-jährigen vor, bei der es sich zudem um kein Drogen delikt oder andere der enumerativ aufgelisteten Delikte handelt, ist zu beurteilen, ob eine *Verurteilung* erfolgte und der Verstoß gegen die deutschen Strafrechtsnormen eine *moralische Verwerflichkeit* beinhaltet.

III. Wann liegt eine Verurteilung vor?

Geht man als im bundesdeutschen Recht erfahrener Rechtsanwender dem Begriff der Verurteilung auf den Grund, so lehrt uns das deutsche Strafrecht, dass damit jede rechtsförmige Feststellung einer strafrechtlichen Schuld in einem Urteil, aber auch nach einem Strafbefehl gemeint ist. Im Ordnungswidrigkeitenrecht gelten sowohl der Bußgeldbescheid als auch das Urteil nach Einspruch gegen den Bußgeldbescheid und der Beschluss gem. § 72 OWiG als Verurteilung.¹⁰ Sämtliche Formen der Verfahrenseinstellung werden im deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht nicht als Verurteilung behandelt.¹¹

Im amerikanischen Recht ist der Begriff der Verurteilung vielschichtiger.

Das amerikanische Recht definiert in § 101 (a)(48)(A) INA (8 U.S.C. 1101(a)(48))¹² eine Verurteilung („Conviction“) in Bezug auf einen Ausländer als ein formelles Urteil mit Schuldspruch oder, sollte kein Schuldspruch ausgesprochen worden sein (adjudication withheld), entweder “a finding of guilt by a judge or jury“ oder ein Schuldeingeständnis, Nichtbestreiten der Anklage (sogenanntes stillschweigendes Schuldanerkenntnis “nolo contendere“) oder ein Eingestehen von Tatsachen, die einen Schuldspruch rechtfertigen, und eine daraus folgende Bestrafung, Geldstrafe oder Einschränkung der Freiheit (z.B. durch Hausarrest oder Freiheitsstrafe).

Diese Definition ist sehr weit gefasst. So kann im US-amerikanischen Recht beispielsweise bereits eine Einlassung im Verfahren ohne Schuldspruch (sog. „Plea“) und die Zahlung

einer Geldbuße eine „Verurteilung“ darstellen,¹³ während nach unserem Rechtsverständnis die Zahlung einer Geldauflage, ohne dass es zu einem förmlichen Schuldspruch gekommen ist, im Rahmen des § 153a StPO nicht als Verurteilung gilt und die Unschuldsvermutung nicht beseitigt.

Auch sind – für Deutsche oft erstaunlich – nicht mehr im Bundeszentralregister aufgeführte Verurteilungen im Einzelfall anzugeben, weil auch sogenannte „Expunged Convictions“ (gelöschte Urteile) als Verurteilungen im Sinne des US-Einwanderungsrechts angesehen werden können.

Jugendgerichtsurteile sind in der Regel keine Urteile, die immigrationsrechtlich relevant sind. Hier besteht jedoch die Besonderheit, dass jedenfalls das Department of State die Meinung vertritt, der Jugendliche müsse zum Zeitpunkt der Tathandlung unter 18 Jahre alt sein. Liegt also ein deutsches Jugendgerichtsurteil gegen einen 19jährigen vor, so kann es trotzdem als Verurteilung behandelt werden.

Liegt ein ausländisches Urteil vor, wenden die US-amerikanischen Behörden auf ausländische Urteile Title 18 des U.S. Code oder DC Code analog an, um die Art der ausländischen Verurteilung zu verdeutlichen. Dazu ist zunächst eine vollständige und akkurate Übersetzung notwendig, die in der Regel von vereidigten Übersetzern entworfen werden kann, dann aber von US-amerikanischen Anwälten in Zusammenarbeit mit einem deutschen Strafrechtler geprüft werden sollte. Die wahre Kunst besteht dann darin, die richtige US-Norm zu finden, die der deutschen Rechtsnorm entsprechen soll.

IV. Wann verstößt das Delikt gegen die guten Sitten?

Der INA beinhaltet keine Legaldefinition des Begriffs der moralischen Verwerflichkeit (im Originaltext *moral turpitude*),

¹⁰ Grommes, in: Beck'scher Online-Kommentar § 1 Rn 1 u. 2, Edition 4, Stand 1.2.2014, zitiert nach Beck-Online.

¹¹ Valerius, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO, EMRK Art. 6 Rn 31–34. Stand 8.9.2014.

¹² Die Formulierung im amerikanischen Gesetzestext lautet: (48) (A) The term „conviction“ means, with respect to an alien, a formal judgment of guilt of the alien entered by a court or, if adjudication of guilt has been withheld, where- (i) a judge or jury has found the alien guilty or the alien has entered a plea of guilty or nolo contendere or has admitted sufficient facts to warrant a finding of guilt, and (ii) the judge has ordered some form of punishment, penalty, or restraint on the alien's liberty to be imposed.

¹³ Zum Beispiel: *Matter of Cabrera* 24I&N Dec 459 (BIA 208), nolo plea zu einem BtMG-Verstoß nach dem Recht des Bundesstaates Florida, wo eine „withhold of adjudication“ ausgesprochen wurde, dem Angeklagten aber die Verfahrenskosten in einem Urteil auferlegt wurden. Die Auferlegung der Kosten wird als Strafe unter Bundesrecht angesehen; oder *De Vega v. Gonzales*, 503 F3rd 45 (1st Cir. 2007). Der Beschluss einer Verfahrensführung gemäß Recht des Bundesstaates Massachusetts ohne formellen Schuldspruch ist eine Verurteilung, da ein Schuldeingeständnis vorlag, das für einen Schuldspruch ausgereicht hätte, und eine auferlegte Wiedergutmachungszahlung als Strafe angesehen wurde.

vielmehr hat sich in den vergangenen Jahren der Begriff nach der Fallrechtsprechung entwickelt. Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass der Begriff „moral turpitude“ vage ist und nie klar definiert worden ist.

Folgt man beispielsweise der Ausfüllhilfe des CBP bei der Beantwortung des ESTA-Antrags, so wird man vom CBP wie folgt informiert: „Diese Frage bezieht sich auf Verbrechen in Verbindung mit moralischer Verworfenheit. Diese Verstöße schließen im Allgemeinen Verhaltensweisen ein, die inhärent niederträchtig, abscheulich oder verworfen sind und im Gegensatz zu den anerkannten guten Sitten und den Personen und der Gesellschaft im Allgemeinen geschuldeten Pflichten stehen. Es gibt Faktoren wie das Alter des Täters oder den Zeitpunkt des Verstoßes, die Auswirkungen darauf haben, ob die Tat im Sinne des Immigration and Nationality Act als ein Verbrechen mit moralischer Verworfenheit angesehen wird.“

Der U.S. Citizen and Immigration Services (USCIS) hat eine unvollständige, aber beispielhafte 44-seitige Auflistung von vorwiegend US-amerikanischen Straftatbeständen veröffentlicht, die unter folgendem Link abfragbar ist <http://vongeyso.com/de/news/detail/items/list-of-crimes-involving-moral-turpitude-32>.

Auch die Verwaltungsrichtlinien des U.S. Department of State¹⁴ enthalten Leitlinien: „Eine Verurteilung wegen einer Straftat beinhaltet einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn eine oder mehrere Straftatelemente moralische Verworfenheit enthalten. Die häufigsten Elemente des Verstoßes gegen die guten Sitten sind: (1) Betrug, (2) Unterschlagung, Raub und (3) Vorsatz von Personen- oder Sachschäden.“

Die Beurteilung, ob nun eine Straftat verwerflich ist, ist ausschließlich durch die zugrunde liegende Straftat in der Verurteilung und nicht durch die der Tat zugrunde liegenden Handlungen bestimmt. Das kann im schlimmsten Fall bedeuten, dass ein Bagatelldelikt ein CIMT darstellen kann, wenn der im Urteil angewandte Strafrechtsparagraf aus dem StGB gegen die guten Sitten verstößt.

V. Waiver-Anträge

Liegt ein gesetzlicher Ablehnungsgrund vor oder wurde ein Visum bereits abgelehnt, bedeutet es nicht, dass man nie in die USA einreisen kann. Vielmehr gibt es je nach Sachlage und abhängig von der Art des gesetzlichen Ablehnungsgrundes die Möglichkeit, einen sogenannten Waiver-Antrag zu stellen. Ein Waiver-Antrag ist eine Art Aussetzungsantrag, mit dem die meisten gesetzlich vorliegenden Ablehnungsgründe überwunden werden können. Die Voraussetzungen eines Waiver-Antrags richten sich (1) nach dem in 212(a)(2) aufgeführten Grund und (2) danach, ob ein Immigrant Visum (also die Green Card) oder nur ein temporäres Aufenthaltsvisum beantragt wird (sog. Non Immigrant Visa).

VI. Zusammenfassung

Eine strafrechtliche Verurteilung in Deutschland oder anderswo kann zu einem Einreiseverbot in den USA führen, sofern die verletzte Strafrechtsnorm eine Katalogtat i.S.d. INA ist, die a priori ein Einreiseverbot nach sich zieht oder nach amerikanischem Verständnis eine Norm ist, die einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Verurteilung nach amerikanischem Verständnis vorliegt, offenbaren sich ebenso Unterschiede zum deutschen Recht und Rechtsverständnis wie bei der Prüfung des zur Verurteilung führenden Gesetzesverstoßes auf seine moralische Verwerflichkeit hin. Da das U.S. State Department Fälle, bei denen eine moralische Verwerflichkeit angenommen wurde, nicht veröffentlicht, ist es die Aufgabe des beratenden Anwaltes zu prüfen, ob es im US-Strafrecht eine Entsprechung für die strafrechtliche Norm gibt, derentwegen in Deutschland (oder anderswo) verurteilt wurde und ob diese Norm eine moralische Verwerflichkeit beinhaltet. Droht ein Einreiseantrag abgelehnt zu werden oder wird ein Einreiseantrag abgelehnt, so ist weiter zu prüfen, ob ein „Waiver-Antrag“ das Einreiseverbot überwinden kann.

¹⁴ Diese Richtlinien befinden sich im Foreign Affairs Manual <http://www.state.gov/m/a/dir/regs/fam/>, den die US-Konsulate anwenden.