

Gilda Schönberg

**Rechtsanwältin
zugleich Fachanwältin für Strafrecht**

**Deutscher Bundestag
Innenausschuss**

Ausschussdrucksache
18(4)512 E

Mehringdamm 40
10961 Berlin

Tel.: (030) 6937086
Fax: (030) 6937488

RAin Schönberg, Mehringdamm 40, 10961 Berlin

Berliner Volksbank 5709775008 (BLZ10090000)
IBAN: DE 35 1009 0000 5709 7750 08
BIC: BEVO DEBB

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Berlin, den 21.2.2016

Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 22.2.2016:

Zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern vom 16.2.2016 (Drucksache 18/7537).

Der Gesetzentwurf formuliert als Ziel die Ausweisung „krimineller Ausländer“ zu erleichtern und Asylsuchenden, die Straftaten begehen, die rechtliche Anerkennung als Flüchtling konsequenter als bisher zu versagen.

Aus der im Entwurf enthaltenen Begründung hinsichtlich des Erfüllungsaufwandes der Neuregelung für die Verwaltung lässt sich ableiten, dass ein Zusammenhang zwischen der durch die Neuregelung erwarteten erhöhten Anzahl von Ausweisungen mit der Ausreise der betroffenen Ausländer gesehen wird.

A. Allgemeine Bewertung und Zielrichtung

Sowohl der Zeitpunkt des Änderungsvorschlages keine 2 Monate nach der erst zum 1.1.2016 In Kraft getretenen Neuregelung des Ausweisungsrechtes, als auch der Anlass, belegen, dass es

sich nicht um eine Änderung aufgrund festgestellter Defizite der Neuregelung handelt, sondern um einen Reflex auf eine vermeintliche oder tatsächlich vorhandene gesellschaftliche Gefühlslage.

Dabei wird mit der erleichterten Ausweisung zugleich die Idee verbunden, dass der betroffene Ausländer durch die Ausweisung schneller aus dem Bundesgebiet zu entfernen sei. Dies dürfte für den absolut größten Teil der durch die Neuregelung betroffenen Menschen nicht gelten, da die Ausweisung eben nicht mit der Abschiebung gleichzusetzen ist.

Durch die Ausweisung erlischt ein bestehender Aufenthaltstitel, § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG und dies begründet die Ausreiseverpflichtung, § 50 Abs. 1 AufenthG. Für die Fälle, in denen ohnehin kein Aufenthaltsrecht bestand kann also durch die Ausweisung auch nicht der bestehende Status vernichtet werden. Während des Asylverfahrens ist eine Ausweisung nur unter den sehr eingeschränkten Voraussetzungen des § 53 Abs. 4 i.V.m § 53 Abs. 3 AufenthG möglich. Damit wird die Neuregelung Asylbewerber zunächst nicht unmittelbar betreffen. Vielmehr ist zu erwarten, dass damit langjährig im Bundesgebiet lebende Migranten getroffen werden.

Die weitere Rechtsfolge der Ausweisung ist, dass ein Aufenthaltstitel nicht mehr erteilt werden darf, § 11 Abs. 1 AufenthG.

Das Instrument der Ausweisung führt also bei den Personengruppen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ausreisen können (z.B. bei einer drohenden Folter oder Gefahr für Leib und Leben im Herkunftsstaat/Erkrankung/fehlender Pass), vor allem dazu, dass Ihnen – selbst im Falle eines Anspruches- kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann.

Die intendierte Erhöhung der Ausweisungsquote hat damit eher den Zweck eine aufenthaltsrechtliche Schlechterstellung zu erreichen und dient damit vor allem der Verhinderung der Integration.

Zugleich ist die mit der Erweiterung der Ausweisungsmöglichkeit verfolgte Idee, bestimmte Personen dauerhaft aus dem Bundesgebiet fernzuhalten, mit der bei jeder Ausweisungsentscheidung zugleich zu treffenden Befristungsentscheidung kaum vereinbar, § 11 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Diese Frist ist nach der erst zum 1.8.2015 eingeführten Regelung des § 11 Abs. 4 S.

2 AufenthG dann auf null zu reduzieren, wenn die Voraussetzungen der Erteilung eines Titels nach dem Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG (also humanitäre Titel) vorliegen.

Es ist in sich widersprüchlich eine neue erweiterte Ausweisungsmöglichkeit zu schaffen, wenn zeitgleich die Befristung ihrer Wirkung auf sofort erfolgen müsste.

B. Der Gesetzesentwurf im Einzelnen:

1. Änderung in § 54 AufenthG

Die Verurteilung wegen spezieller Delikte und Begehungsformen zu Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr auf Bewährung soll nunmehr als besonders schweres Ausweisungsinteresse i.S.d. § 54 Abs. 1 AufenthG-E bewertet werden:

Die Strafaussetzung zur Bewährung setzt gemäß § 56 Abs. 1 S. 1 StGB die Erwartung voraus, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Auch bei Straftaten, die mit Strafen über einem Jahr bis zu zwei Jahren geahndet werden, ist die Aussetzung möglich, sofern die Gesamtwürdigung der Tat und Persönlichkeit des Verurteilten dies zulässt, § 56 Abs. 2 StGB.

Im Strafverfahren gewinnt das entscheidende Gericht durch die Hauptverhandlung einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten; zugleich wird durch die Mitwirkung anderer Verfahrensbeteiligter (Sachverständige/ Zeugen/ Geschädigte/ Jugendgerichtshilfe) ein umfangreiches Bild über den zu beurteilenden Sachverhalt gewonnen.

Die durch das Strafgericht gefundene Rechtsfolge fußt also, jedenfalls im Regelfall, auf einer umfassenden Würdigung des Sachverhaltes und der Person. Diese Würdigung wird durch den Gesetzesentwurf generell als irrelevant eingeordnet.

Die aufenthaltsrechtliche Wertung der Verurteilung zur Bewährung kann folglich nicht auf die Gefahr durch die Person, sondern nur auf eine allgemeine generalpräventive Gefahrenabwehr gerichtet sein. Diese generalpräventiven Überlegungen sollen also ausschließlich

dazu dienen andere Ausländer von vergleichbaren Taten abzuhalten. Eine solche Wirkung setzt eine Rationalität bei der Begehung von Straftaten voraus, die jedenfalls in der Praxis kaum anzutreffen ist.

Zudem ist eine rein auf generalpräventive Gründe gestützte Ausweisung nach dem eindeutigen Wortlaut des § 53 Abs.1 Satz 1 AufenthG in dem seit dem 01.01.2016 geltenden Ausweisungsrecht nicht mehr zulässig, vgl. Cziesky-Reis in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage, Rdnr 24 ff. zu § 53. An diesem Umstand wird auch durch den hier gegenständlichen Gesetzesentwurf nichts geändert.

Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass die Reform des Ausweisungsrechtes im Juli 2015 auch und gerade erfolgte, da der vorherige Zustand der Ist-/Regel-/Ermessenausweisung der notwendigen Einzelfallbetrachtung widersprach und mit den europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar war.

Durch die Verschärfung der Ausweisungsinteressen durch § 54 AufenthG-E wird von dieser Einzelfallbetrachtung erneut Abstand genommen und auf den vor dem 1.1.2016 bestehenden Zustand zurückgegriffen. Dies zeigt sich zusätzlich noch an dem Rekurs auf bestimmte Deliktstypen, der in der Neufassung weitgehend aufgehoben wurde.

a) Jugendstrafrecht

Während in § 54 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG zum schwerwiegenden Ausweisungsinteresse noch differenziert wird, ob eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr erfolgt ist (unabhängig von der Bewährung) oder einer Jugendstrafe (abhängig von der Bewährung), wird im Gesetzesentwurf die Unterscheidung zwischen Freiheits- und Jugendstrafen aufgegeben.

Bei beiden soll in § 54 Abs. 1 1 a AufenthG-E (besonders schweres Ausweisungsinteresse) bei bestimmten Taten und Deliktsbegehungen bei einer Verurteilung zu mindestens einem Jahr gleichermaßen das besonders schwere Ausweisungsinteresse anzunehmen sein.

Die Unterscheidung bei dem schwerwiegenden Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 AufenthG wird ebenfalls unabhängig von der Höhe der Verurteilung gänzlich aufgehoben.

Damit wird an zwei Stellen direkt der Schutz der Jugendlichen und Heranwachsenden reduziert. Der dem Jugendstrafrecht innewohnende Erziehungsgedanke wird für den betroffenen jungen Ausländer im strafrechtlichen Bereich angewandt und im Aufenthaltsrechtlichen ignoriert.

Es ist deswegen zugleich nicht fernliegend, dass die entsprechenden strafrechtlichen Prognosen verschlechtert werden, da mit der Folge der Ausweisung und begrenzten Integrationsmöglichkeit auch die Legalprognose verschlechtert wird. So ist ein Wechselspiel zu erwarten, dass neben dem aufenthaltsrechtlichen Aspekt eine allein auf der Basis der Ausländereigenschaft beruhende Ungleichbehandlung ausländischer und deutscher Straftäter erwarten lässt.

b) „List“

Zur konkreten Formulierung des Änderungsvorschlages:

„ wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist; ...“

Es fehlt an einer Legaldefinition für den Begriff der „List“. Strafrechtlich ist unter dem Begriff ein Verhalten zu verstehen, das darauf abzielt, unter geflissentlichem und geschicktem Verbergen der wahren Absichten oder Umstände die Ziele des Täters durchzusetzen (BGHSt 1, 199, 201; BGHSt 16, 58, 62; BGHSt 32, 267, 269; BGH MDR 1962, 750; NStZ 1996, 276). Erforderlich ist ein gewisser Grad an Klugheit, Schlauheit und Fertigkeit (BGH NJW 1996, 2666). List kann durch Irreführung über die wahren Verhältnisse (BGHSt 1, 199) oder durch Ausnutzen der Unkenntnis von der wahren Sachlage sowie eines Irrtums vorliegen (BGHSt 10, 376).

Der Umstand, dass eine Straftat „mit List“ begangen wird kann also sowohl durch ein Handeln, als auch Unterlassen erfolgen- eine Gleichsetzung eines solchen Verhaltens mit Gewaltdelikten ist unverständlich, da der Unwertgehalt der Tathandlungen erkennbar abweicht.

c) serienmäßige Begehung von Straftaten gegen das Eigentum

Auch hier zur konkreten Formulierung des Änderungsvorschlages:

„bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum wiegt das Ausweisungsinteresse auch dann besonders schwer, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat.“

Eine Legaldefinition der „serienmäßigen Begehung von Straftaten gegen das Eigentum“ kennt das Strafgesetzbuch nicht. Nach dem Entwurf ist zunächst eine Verurteilung wegen einer Straftat gegen das Eigentum zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe erforderlich. Eine Verurteilung wegen einer „serienmäßigen Begehung“ wird es nicht geben. Ob ein Strafgericht in der Urteilsbegründung eine solche Formulierung benutzt oder nicht wird also von der persönlichen Präferenz des Gerichtes abhängen. Damit wird es, sofern die Ausweisung auf das Strafurteil gestützt wird, eine willkürliche Unterscheidung je nach Sprachgebrauch geben. Es ist dabei vorprogrammiert, dass die Verteidigung Rechtsmittel einlegen muss um sicherzugehen, dass die später geschriebenen schriftlichen Urteilsgründe noch einer Überprüfung/Änderung unterliegen können.

Bei Straftaten gegen das Eigentum ohne Anwendung von Gewalt ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse anzunehmen, dürfte zudem mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kaum vereinbar sein

2. Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG (Flüchtlinge)

Die Regelung des § 60 Abs. 8 AufenthG-E verstößt gegen die GFK.

Gemäß Artikel 33 Absatz 2 GFK kann sich ein Flüchtling nicht auf das Verbot der Ausweisung oder Zurückweisung berufen, der aus schwerwiegenden Gründen eine Gefahr für die Sicherheit des Staates darstellt, oder der wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung vom 31.1.2013, 10 C 17.12. erläutert, *dass die vorhandene Mindeststrafenregelung von 3 Jahren sicherstellen soll, dass der Entzug des Asyl- und Flüchtlingsstatus nur gegenüber besonders gefährlichen Tätern in Betracht kommt. Nur sie bedeuten eine Gefahr für die Allgemeinheit, die gegenüber dem Ziel des Flüchtlingsschutzes im Ausnahmefall überwiegen kann, nicht aber solche Täter, die sich zwar eines mit hoher Strafdrohung bewehrten Vergehens oder Verbrechens schuldig gemacht haben, dabei aber im unteren oder mittleren Bereich der Strafbarkeit geblieben sind, so dass sie eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Jahren verwirkt haben. Ist ein Flüchtling rechtskräftig zu einer mindestens dreijährigen (Einzel-)Freiheitsstrafe verurteilt worden, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles weiter zu prüfen, ob diese Verurteilung die Annahme rechtfertigt, dass er tatsächlich eine Gefahr für die Allgemeinheit im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 1 Alt. 2 AufenthG darstellt.*

Zu diesen Anforderungen steht der Entwurf, der bei bestimmten Delikten die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe/Jugendstrafe von einem Jahr auch dann genügen lässt, wenn die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, im klaren Wertungswiderspruch.

Es ist insgesamt davon auszugehen, dass die Neuregelungen- so sie denn Gesetz würden- eine Vielzahl von neuen – letztendlich für den betroffenen Ausländer erfolgreichen- gerichtlichen Verfahren nach sich ziehen werden und schlussendlich zu einer weiteren Belastung der Justiz führen.

Der mit dem Gesetz verfolgte Zweck, Handlungsfähigkeit darzustellen, dürfte sich durch diese Verfahren schnell in das Gegenteil verkehren.


Gilda Schönberg, Rechtsanwältin