Strafrecht als migrationspolitisches Steuerungsinstrument: zur Reform des Ausweisungsrechts nach Köln

Carsten Hörich & Marcus Bergmann

03.03.2016 doi: 10.17176/20160303-175618

Die Silvesternacht 2015/16 war für das Ausländerrecht wahrhaftig schicksalhaft: Am 1.1.2016 um 0:00 Uhr trat das neue Ausweisungsrecht (§§ 53 ff. AufenthG) in Kraft, das die Ausweisung von Ausländern dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit unterwirft und eine Überprüfung jeder Ausweisungsentscheidung im Einzelfall vorsieht. Was sich zum gleichen Zeitpunkt auf der Kölner Domplatte abspielte und in der Folge für heftige Debatten sorgte, hat indessen den Gesetzgeber bewogen, die Novellierung, kaum war die Tinte trocken, ihrerseits wieder zu novellieren. Das Ergebnis: das Ausweisungsrecht wird massiv verschärft. Dabei werden allerdings wesentliche rechtsstaatliche Prinzipien über Bord geworfen und einmal mehr Strafrecht zur Steuerung von Migration genutzt.

Welcher Grundlogik die vorgesehenen Verschärfung des Ausweisungsrechts folgt, erklärt der Gesetzentwurf wie folgt:

> *„Wenn Ausländer, die in Deutschland im Rahmen des Asylverfahrens Schutz suchen oder sich aus anderen Gründen in Deutschland aufhalten, Straftaten von erheblichem Ausmaß begehen, kann dies den gesellschaftlichen Frieden in Deutschland und die Akzeptanz für die Aufnahme von Schutzbedürftigen sowie für die legale Zuwanderung durch die einheimische Bevölkerung gefährden. Das haben die Ereignisse der Silvesternacht 2015/2016 gezeigt. Zudem befördern solche Vorfälle Ressentiments gegenüber Ausländern und Asylsuchenden, die sich rechtstreu verhalten“*

Eine schnellere und konsequentere Ausweisung soll also die Akzeptanz der Bevölkerung für Zuwanderung und Schutzsuchende sichern. Man könnte sich fragen, ob dies durch eine konsequentere und schnellerer Verfolgung der Straftaten und Ahndung durch die Justiz nicht eher erreicht werden könnte (und evtl. als Reaktion auf die Ereignisse sinnvoller gewesen wäre!), allerdings hätte dies wohl den kostenintensiven Ausbau von Polizei und Justiz gefordert. Wie aber funktioniert die kostengünstige Lösung?

Das bisherige Ausweisungsrecht

Eine Ausweisung nach den §§ 53 ff. AufenthG ist ein Verwaltungsakt, der es dem Ausländer gebietet, das Inland zu verlassen, und es – durch das einhergehende Einreiseverbot – befristet verbietet, es erneut zu betreten. Eine Ausweisung ist aber keine Abschiebung, also keine tatsächliche Beendigung des Aufenthaltes. Ob diese möglich, d.h. die Ausreisepflicht tatsächlich vollziehbar ist, richtet sich nach weiteren Voraussetzungen, etwa ob der Ausgewiesene reisefähig ist, einen Pass innehat oder der Heimatstaat die Person wieder zurücknimmt. Der teilweise vorherrschende Eindruck, dass eine Ausweisung auch immer eine tatsächliche Aufenthaltsbeendigung nach sich zieht, stimmt gerade nicht.

Eine solche Ausweisung kann gem. § 53 Abs. 1 AufenthG angeordnet werden, wenn der Ausländer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt und die – gesetzlich vorgeschriebene – Abwägung im Einzelfall ergibt, dass das Ausweisungsinteresse des Staates das Bleibeinteresse des Einzelnen überwiegt. Für diesen Abwägungsvorgang normiert § 54 AufenthG zur “Grobjustierung” schwere und besonders schwere Ausweisungsinteressen, welche als Einschätzung für die Schwere des Ausweisungsinteresse des Staates dienen. Ein schweres Ausweisungsin-

teresse liegt dabei z.B. bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr; ein besonders schweres Ausweisungsinteresse bei einer zweijährigen Haftstrafe. § 55 AufenthG normiert im Gegenzug schwere und besonders schwere Bleibeinteressen des Einzelnen. Bspw. liegt ein besonders schweres Bleibeinteresse bei einer Sorge für ein Kind im Inland vor, ein schweres Bleibeinteresse bei einem langjährigen Aufenthalt in Deutschland.

Nach dieser „Grobjustierung" soll dann immer im Einzelfall eine Abwägung stattfinden, bei der die grundrechtlichen Abwägungsvorgaben zu beachten sind, vgl. § 53 Abs. 2 AufenthG.

Die neuen Ausweisungsgründe

Mit dem jetzigen Gesetzesvorschlag will der Gesetzgeber nunmehr sowohl neue Regelungen bzgl. des Bestehens von schweren und besonders schweren Ausweisungsinteressen einführen, als auch im Rahmen der letztlichen Einzelfallabwägung vorgeben, dass bei dieser immer mit einbezogen wird, ob sich der Betroffene „rechtstreu" verhalten hat.

Ein besonders schwerer Ausweisungsgrund soll nach § 54 Abs.1a AufenthG vorliegen, wenn ein Ausländer,

> *„1a. 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; 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."*

Ein schwerer Ausweisungsgrund gem. § 54 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG liegt nunmehr vor, wenn der Ausländer

> *„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 verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist; bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum wiegt das Ausweisungsinteresse auch dann schwer, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat."*

Sich hierzu aufdrängende Fragen

Bei der Lektüre des Gesetzestextes fällt zunächst auf, dass Gewalt, Drohungen mit Gefahr für Leib oder Leben sowie List Tatmodalitäten sind die im StGB zum Teil häufig, zum Teil (in Form der List) wenigstens in einigen Straftatbeständen aufgegriffen werden. Aber nicht in Bezug auf alle Straftaten, die der obige Katalog umfasst, knüpft das StGB an diese Modalitäten an. Die serienmäßige Begehung ist bislang gar kein Tatbestandsmerkmal im StGB. Infolgedessen werden sich in vielen Strafurteilen oder Strafbefehlen keine Ausführungen zu diesen Tatmodalitäten finden, selbst wenn sie vorlagen, weil sie für das Strafverfahren nicht relevant sind. Deshalb stellen sich mehrere Fragen:

- Wie stellen die zuständigen Behörden die neuen Tatmodalitäten fest, wenn das Strafurteil diese nicht erwähnt? Wie stellen sie sie fest, wenn das Strafurteil darauf eingeht? Wird zwischen diesen beiden Möglichkeiten unterschieden werden – und es daher vom Zufall abhängen, ob das Strafgericht diese Aspekte angesprochen hat?
- Falls das Strafurteil auf diese Modalitäten eingehen sollte, insbesondere ohne dass dies die Entscheidung trägt, kann die zuständige Behörde dann einfach daran anknüpfen? Würde dies nicht bedeuten, dass das Strafurteil dann über den eigentlichen Entscheidungsgegenstand hinausgehend Rechtswirkungen entfaltet? Müsste dann nicht ein Rechtsweg gegen derartige Feststellungen im Strafurteil eröffnet werden?

- Was genau bedeuten diese Modalitäten eigentlich? Der Begriff der „List“ taucht im StGB nur ganz vereinzelt auf, lässt sich dessen Verständnis ohne Weiteres auf die „listlosen“ Delikte übertragen? Was bedeutet „serienmäßige Begehung“, warum wurde hier nicht auf schon durch die Rechtsprechung klar ausgeprägte Begriffe wie die „Gewerbsmäßigkeit“ zurückgegriffen?
- Wieso ist bei einer Begehung von Eigentumsdelikten (Diebstahl, Unterschlagung) kein besonderer Umstand der Tatbestandsbegehung erforderlich? Ist das Rechtsgut Eigentum besonders schützenswert unabhängig von der Tatbegehung, vor allem im Verhältnis zu dem im Vorschlag gar nicht angesprochenen Rechtsgut der Fortbewegungsfreiheit? Gegen das Vermögen gerichtete Straftaten (Betrug, betrugsähnliche Delikte, Untreue) sind nicht in den Katalog aufgenommen worden, führt dies nicht gerade dazu, dass insbesondere Kleinkriminalität (Ladendiebstähle) zur Ausweisung führen, während *„white collar crimes“*, die ganz beträchtliche Schadenssummen herbeiführen können, unter der Wahrnehmungsschwelle bleiben? Spiegelt der Vorschlag daher nicht vielleicht ein Denken wider, das „kriminelle Ausländer“ überwiegend in einem gewissen sozialen Milieu ansiedelt?

Weiterhin sind nunmehr neben Strafen von Erwachsenen im Vorschlag auch Jugendstrafen angesprochen. Ein schweres Ausweisungsinteresse liegt gem. § 54 Abs.2a AufenthG bei einer beliebigen Jugendstrafe (ohne Mindestmaß) vor. Allerdings ist das Jugendstrafrecht mit seinen besonderen Sanktions- und Reaktionsinstrumenten geschaffen worden, um es am Grundsatz der Erziehung auszurichten. Dies war eine Reaktion auf Erkenntnisse der kriminologischen Forschung, dass viele (einige sagen: alle) Jugendliche delinquent sind, sich daraus aber gerade keine Schlussfolgerungen für eine Straffälligkeit im Erwachsenenalter ziehen lassen. Bei den meisten Jugendlichen funktioniert diese Erziehung. Inwiefern lässt es sich mit dem grundsätzlichen Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts vereinbaren, aus einer Jugendstrafe ohne Mindesthöhe bereits ein schweres Ausweisungsinteresse abzuleiten? Steht dies nicht im klaren Widerspruch zu der Grundannahme, dass straffällige Jugendliche erzogen werden können?

Ähnliche Fragen stellen sich mit Blick auf Bewährungsstrafen (diese sind auch erfasst, da der Gesetzgeber sie sonst explizit ausnimmt, vgl. § 54 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG):

- Wenn die Prognoseentscheidung nach § 53 AufenthG maßgeblich auf die erwartete Gefährlichkeit eines Ausländers abstellt, inwiefern lässt sich dies gerade bei der Aussetzung kurzzeitiger Freiheitsstrafen zur Bewährung mit der vom Strafgericht nach § 56 Abs. 1 S. 1 StGB angestellten Prognose vereinbaren, dass „zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird“?
- Verstärkt sich diese Widersprüchlichkeit nicht noch, wenn auch zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafen aufgenommen werden?
- Wenn eine Geldstrafe im Falle ihrer Uneinbringlichkeit „abgesessen“ (§ 43 StGB) werden muss und sich dadurch (etwa bei einer Verurteilung zu 300 Tagessätzen) letztlich viel höhere Haftzeiten ergeben können als bei einer Verurteilung zu einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe (die womöglich sogar noch zur Bewährung ausgesetzt wurde), ergeben sich dann nicht gravierende Wertungswidersprüche? Müssen die Strafzumessungsüberlegungen des Strafgerichts (§§ 46 ff. StGB) nicht dann im Einzelfall kritisch hinterfragt werden? Kann es sich nun zu Lasten des Ausländers auswirken, wenn das Strafgericht eine kurzzeitige Bewährungsstrafe verhängt hat, gerade etwa um seine Resozialisierung zu ermöglichen und ihm nicht durch eine hohe Geldstrafe oder eine Haftstrafe ohne Bewährungsmöglichkeit die wirtschaftliche Existenz, insbesondere bei Verlust des Arbeitsplatzes, zu entziehen?

Als weitere Reformmaßnahme soll im Rahmen der Abwägung nunmehr (zusätzlich zu den Vorgaben des § 53 Abs. 2 AufenthG) berücksichtigt werden, ob sich der betreffende Ausländer „rechtstreu“ verhalten hat. Die Rechtstreue bemisst sich – so der Gesetzentwurf – danach, ob ein Ausländer Straftaten- oder Ordnungswidrigkeiten begangen hat. Auch hierzu ergeben sich verschiedene Fragen:

- Wenn die strafrechtliche Verurteilung bereits das schwere oder besonders schwere Ausweisungsinteresse begründen, wird dieser Umstand dann nicht im Merkmal der „Rechtstreue“ doppelt gewertet?
- Wie weit reicht der Begriff der Rechtstreue? Umfasst er tatsächlich Ordnungswidrigkeiten, wie bspw. zu schnelles Fahren und Falschparken? Lassen bloße Ordnungswidrigkeiten wirklich Rückschlüsse auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu? Ist derjenige, der sich in diesem Sinne nicht rechtstreu verhält, dadurch automatisch ein Rechtsfeind? Konterkariert eine solche Sichtweise nicht die Grundannahme, dass Ordnungswidrigkeiten bloßer Verwaltungsungehorsam ist, bei dem eine nachdrücklich Pflichtenermahnung genügt?
- Ist Rechtstreue ein Wert an sich? Kann man das so unterschiedslos (ohne Berücksichtigung des Rechts, das ggf. gebrochen wurde) sagen? Führt uns dies nicht zurück in das Denken eines Obrigkeitsstaates, in dem Strafrecht (und auch Ordnungswidrigkeitenrecht) nicht dem Schutz des Einzelnen diente, sondern Straftaten als Auflehnung gegen den Souverän, als Ungehorsam des Untertans verstanden wurde?

Im Ergebnis wird das Ausweisungsrecht durch die hier betrachteten Regelungen stark verschärft. Dies kombiniert der Gesetzgeber mit einem Ausschluss der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft bei der Begehung bestimmter Delikte, vgl. § 60 Abs. 8 AufenthG.

Auch bei dem abschließenden Versuch einer Gesamtwertung bleiben Fragen offen

- Wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht letztlich der Präventionszweck der Ausweisung in Frage gestellt? Handelt es sich bei einer solchen Absenkung der Schwellen nicht letztlich um ein Instrument, dass durch Androhung von Folgen von der Begehung von Straftaten (und Ordnungswidrigkeiten!) insgesamt abschrecken soll, also um ein repressives Instrument?
- Wäre es dann nicht sinnvoller, die Ausweisung in den Fällen, in denen an Straftaten angeknüpft wird, tatsächlich ganz umzustellen und zu einer Nebenstrafe auszuformen, sodass das Strafgericht diese Folge sinnvoll in die Gesamtfolgenabwägung nach §§ 46 StGB einbeziehen kann (die eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung beinhaltet)? Würde dies nicht auch dem gesetzgeberischen Ziel besser Rechnung tragen, die Akzeptanz der Bevölkerung für Schutzsuchende zu erhöhen (weil sich insoweit ein Gleichlauf mit dem Strafzweck der positiven Generalprävention herstellen ließe)?

Wie schon angesprochen, folgt aus einer Ausweisung nicht automatisch eine Aufenthaltsbeendigung, vielmehr begründet eine Ausweisung erst die Möglichkeit eines Aufenhaltsbeendigungsverfahrens. Wenn eine Abschiebung dann allerdings nicht möglich ist, dann ist über das mit der Ausweisung automatisch verbunden befristete Einreiseverbot, vgl. § 11 AufenthG, eine Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgeschlossen. Dessen Frist beginnt erst mit Ausreise zu laufen. Folge einer Ausweisung kann daher der dauerhafte prekäre Aufenthalt in Deutschland unter Bezug von „schlechteren“ Sozialleistungen und eingeschränktem Arbeitsmarktzugang ein. Fragen stellen sich auch hier:

- Droht dann gerade durch den Entzug des Aufenthaltstitels nicht in den Fällen, in denen ein Ausländer strafrechtlich verurteilt wurde, erst recht ein Abrutschen in die Illegalität? Kann dann Bestrafung, die bereits allgemein stigmatisierend wirken und die Chancen auf

einen Arbeitsplatz beeinträchtigen kann, überhaupt noch resozialisieren, wenn es nach der Haftentlassung mangels freien Arbeitsmarktzugangs keine wirtschaftliche Perspektive gibt?

- Widersprechen die eben aufgezeigten Folgen eines derart ausgestalteten Ausweisungsrechts nicht gerade dem Ziel, den gesellschaftlichen Frieden zu wahren und die Akzeptanz der Bevölkerung für die Aufnahme von Schutzbedürftigen zu erhöhen? Kann eine dauerhaft schlechtere Möglichkeit der Integration als „Gefühlsberuhigung" funktionieren?
- Und noch einmal: Kann man das alles im Strafverfahren, insbesondere bei der Strafzumessung, unberücksichtigt lassen? Falls Strafgerichte diese Konsequenzen in die Strafzumessungsüberlegungen einfließen lassen, wie wirkt sich dies letztlich auf Strafverfahren gegen Inländer aus? Kann eine so gravierende Ausweitung des Ausweisungsrechts funktionieren, ohne dass mögliche systemwidrige Konsequenzen an naheliegender anderer Stelle gesetzgeberisch erwogen und aufgelöst werden?

Aus Sicht der Autoren zeigen die aufgeworfenen Fragen, dass die nunmehrige Reform des Ausweisungsrechts als gesetzgeberischer Schnellschuss zu werten ist. Er führt dazu, dass gerade diejenigen, die in besonderem Maße der Hilfestellung durch die Gesellschaft benötigen, bspw. straffällige Minderjährige, von der Integration in die Gesellschaft ausgeschlossen werden. Dafür wird das Strafrecht in die Rolle eines Steuerungsinstruments im Rahmen des Migrationsrecht gedrängt. Es zeigt sich wieder einmal, dass Zeiten schneller Gesetzesänderungen keine guten Zeiten für systematische oder dogmatische Gesetzgebung ist.

AUTOR*INNEN

Carsten Hörich
Dr. Carsten Hörich ist selbstständiger Dozent für Migrationsrecht und Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.
Marcus Bergmann
Dr. Marcus Bergmann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

EMPFOHLENE ZITATION

Hörich, Carsten; Bergmann, Marcus: Strafrecht als migrationspolitisches Steuerungsinstrument: zur Reform des Ausweisungsrechts nach Köln, Verfassungsblog, 03.03.2016, doi: 10.17176/20160303-175618.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20160303-175618.