

Die rechtliche Situation der Ausweisung und Abschiebung von verurteilten Ausländern

Bei der Ist-Ausweisung § 47 I, Nr 1 AuslG (Ausweisung wegen besonderer Gefährlichkeit) besteht kein Ermessen der Behörde im Falle der Verurteilung wegen »vorsätzlicher« Straftaten zu drei und mehr Jahren Haft oder zu mehreren Haftstrafen von zusammen drei Jahren innerhalb von fünf Jahren. Nach Nr 2 wird ausgewiesen, wer wegen Verstoßes gegen das BtMG oder Landfriedensbruchs (§125 und 125a, Satz 2 StGB) zu zwei und mehr Jahren Haft verurteilt worden ist.

§ 47 II nennt als Regelausweisungsgründe Haft von zwei Jahren ohne Bewährung (Nr 1), Verstoß gegen das BtMG (Nr 2) und Beteiligung an verbotenen Demonstrationen (Nr 3). § 47 III gibt verfahrenstechnische Anleitung im Falle minderjähriger und heranwachsender Ausländer sowie für den Fall, dass besonderer Ausweisungsschutz nach § 48 AuslG besteht. § 48 I AuslG stuft die Ist- zur Regelausweisung herab, wenn ein Aufenthaltstitel vorliegt. §48 II AuslG regelt die abgestufte Anwendung auf Jugendliche und Heranwachsende, Abs III für Asylbewerber. In der Praxis kann die Regel-Ausweisung nicht als Ermessensentscheidung gesehen werden, da sie ja in der Regel gilt, wenn nicht schwerwiegende Gründe dagegen sprechen. Die Ermessensentscheidungen werden in den §§ 45 und 46 AuslG definiert. Dabei stehen die öffentliche Sicherheit und Ord-

nung sowie Interessen der Bundesrepublik im Zentrum. § 47 AuslG ist als Unterabschnitt unter diesem rechtlichen Grundsatz zu verstehen.

§ 46 Nr 6 AuslG kann u.U. eine Rolle im Verfahren eines ausländischen Strafgefangenen spielen. Wenn die Familie des Inhaftierten durch die Haft des Hauptverdieners von der Sozialhilfe abhängig wird, kann dies wiederum als Ausweisungsgrund genutzt werden. Ausgewiesene dürfen nach § 8 II AuslG nicht wieder in die Bundesrepublik einreisen. Die Ausweisung kann jedoch auf Antrag in der Regel befristet werden.

Die Ausweisung führt nicht in jedem Falle zur Abschiebung aus Deutschland. §§ 51 – 56 AuslG kennzeichnen Abschiebungshindernisse und Duldung. § 51 AuslG regelt das Abschiebungsverbot für religiöse, rassisch, politisch oder aus sozialen Gründen Verfolgte, §51 III schließt die Anwendung dieses Verbots bei einer Verurteilung zu drei Jahren Haft jedoch ausdrücklich aus.

§ 53 AuslG verbietet die Abschiebung in Länder, in denen Folter herrscht (I) und wenn die Gefahr der Todesstrafe besteht (II). Abs VI setzt als Ermessensvorschrift die »erhebliche konkrete Gefahr für Leib und Leben« hinzu. §§ 55 und 56 AuslG regeln die Duldung. Diese Vorschrift kommt bei Strafgefangenen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden können oder deutsche Staatsbürger als Angehörige haben, am häufigsten zum Einsatz.

Eine weitere Vorschrift hemmt die Entscheidung über den Aufenthaltsstatus bereits im Falle von Ermittlungen: § 67 II AuslG. Dies unterliegt dem Ermessen der Behörde.

Reform des *Sanktionenrechts* – neuer Anlauf

■ **Frieder Dünkel**

Mit dem Referentenentwurf vom Juni 2003 setzt die Bundesregierung die seit Ende der 1990er Jahre eingeleiteten Bemühungen zur Ausweitung ambulanter Sanktionen und der Vermeidung insbesondere kurzer Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen fort. Gemeinnützige Arbeit, Fahrverbot und Verurteilung mit Strafvorbehalt sollen ausgeweitet werden, ferner werden im vollstreckungsrechtlichen Bereich der Geldstrafe Opferbelange stärker berücksichtigt.

Ein im Juni 2003 vorgelegter Referentenentwurf »eines Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts« liegt derzeit den Ländern und Verbänden zur Stellungnahme vor. Obwohl es sich um ein »Mini-Reformchen« handelt, dessen Reichweite äußerst begrenzt erscheint und das z. T. weit hinter den Vorgängern (vgl. den Referentenentwurf vom 8.12.2000 sowie den Gesetzesentwurf der Regierungskoalition vom Juni 2002 (vgl. BT-Drs. 14/9358; alle genannten Entwürfe sind unter www.bmj.bund.de/ger/service/gesetzgebungsvorhaben/ zugänglich) zurückbleibt, ist die Reaktion aus dem konservativen Lager heftig. »Schwitzen statt sitzen« stößt auf harte Kritik« titelte dementsprechend die Frankfurter Rund-

schau (vgl. die Meldung in FR v. 22.9.2003, S. 4). Der bayerische Justizminister Weiß hält den Ansatz für »völlig verfehlt« und ein »juristisches Roulette zu Lasten der Allgemeinheit«. Andere Minister aus dem CDU-Lager warnen vor einer Bagatellisierung dieser »oftmals von erheblicher krimineller Energie geprägten Fälle«. Weshalb diese Aufregung? Wird die Bundesregierung zum Sicherheitsrisiko, weil sie Schwermisstände laufen lässt, statt sie ihrer verdienten Strafe zuzuführen?

Man möchte die Reaktionen gerne in die Schublade »Wahlkampfgetöse« und symbolische Kriminalpolitik einordnen. Jedoch scheint der konservative Zeitgeist sich jenseits von Wahlkampfretorik reflexartig zu verfestigen. Alles was nicht offen-

sichtlicher Strafschärfung dient, wird erst einmal abgelehnt. Doch worum geht es wirklich?

Was bringt der neue Entwurf?

Der deutsche Strafvollzug ist chronisch überbelegt (vgl. hierzu die Beiträge von *Dünkel/Geng*, *Maelicke* und *Pilgram* in diesem Heft) und die Unterbringung von Gefangenen in (dafür häufig) nicht ausgelegten Gemeinschaftsunterkünften entspricht nicht der Verfassung (vgl. BVerfG ZfStrVo 2002, S. 178; EuGRZ 2002, S. 196 und S. 198; vgl. auch OLG Frankfurt NStZ-RR 2003, S. 59). Daher ist die Suche nach Alternativen zur Freiheitsstrafe naheliegend, will man nicht dem amerikanischen

Weg einer Expansionspolitik der Freiheitsstrafe mit millionen-, wenn nicht milliardenteuren Gefängnisneubauprogrammen folgen (vgl. hierzu *Dünkel/Drenkhahn* NK 2/2001, S. 16 ff.). Von Anfang an waren die Vorschläge auf die kleine bis mittelschwere Kriminalität, also kurze Freiheitsstrafen und die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafen ausgerichtet, also auf Täter, bei denen die Richter im Fall der Geldstrafe der Auffassung waren, dass sie nicht in den Strafvollzug gehören.

Was bringt nun der Referentenentwurf vom Juni 2003? Stichwortartig lassen sich die Reforminhalte wie folgt zusammenfassen:

- Einführung der Gemeinnützigen Arbeit als Ersatzstrafe bei nicht ausgesetzten Freiheitsstrafen von unter 6 Monaten;
- Einführung der Gemeinnützigen Arbeit als primäre Ersatzstrafe bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bei gleichzeitiger Änderung des Umrechnungsmaßstabs (1 Tagesatz = 3 Std. Gemeinnützige Arbeit);
- Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt (auch für Vorverurteilte; Lockerung der »Besonderen-Umstände«-Klausel einerseits, andererseits regelmäßige Verknüpfung mit Auflagen oder Weisungen, vgl. § 59a II StGB-E);

- Arbeitsauflagen im Rahmen der Verwarnung mit Strafvorbehalt;
- Erweiterung des Fahrverbots als Hauptsanktion auf bis zu 6 Monate und als Regelsanktion bei Verkehrsstraftaten bzw. sog. Zusammenhangstaten;
- Verbesserung der Berücksichtigung von Opferinteressen durch Sicherung des Vorrangs von Wiedergutmachungsansprüchen vor der Vollstreckung von Geldstrafen und die Abwendung der Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen, wenn durch ihre Vollstreckung die Entschädigung des Opfers gefährdet würde;

Kernstück der Reform ist zweifellos die Aufwertung der Gemeinnützigen Arbeit als Ersatzsanktion. § 43 des Entwurfs sieht vor, dass die gemeinnützige Arbeit Regelsatzsanktion bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird. Bislang ist die gemeinnützige Arbeit Ersatzsanktion für die im Falle der Uneinbringlichkeit anzuordnende Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. Art. 293 EGStGB und die dazu erlassenen Verordnungen der Bundesländer), jetzt soll sie direkt an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe vor einer Ersatzfreiheitsstrafenanordnung gestellt werden, eine Änderung des Vollstreckungsablaufs, von der man sich eine Reduzierung der tatsächlich zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafen erhofft. Dabei sollen nunmehr drei (anstatt der bisher regelmäßig üblichen sechs) Stunden Arbeit einem Tagessatz entsprechen. Nur wenn der Straffällige hierzu seine Zustimmung verweigert oder die Arbeit nicht ordnungsgemäß leistet, sollen Ersatzfreiheitsstrafen zu verbüßen sein. Damit wird die bisherige – in der Praxis unterschiedlich gehandhabte – Regelung des Vorrangs gemeinnütziger Arbeit zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen noch weiter ausgebaut. § 55a des Entwurfs sieht darüber hinaus die Abwendung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten vor, wenn der Verurteilte erstmals zu einer entsprechenden unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird oder unabhängig davon die Entschädigung des Opfers durch die Vollstreckung der Freiheitsstrafe gefährdet würde. In diesem Fall entsprechen einem Tag Freiheitsstrafe sechs Stunden Gemeinnützige Arbeit. § 55b ermöglicht die Aussetzung des Strafrestes bei Abwendung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe,

wenn zwei Drittel der Arbeitsleistung erbracht sind.

Die Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt (faktisch eine Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung) beinhaltet eine Aufwertung von der bisherigen Kann-Regelung zu einer Muss-Regelung, wenn die Voraussetzungen des § 59 vorliegen (was aber lediglich eine redaktionelle Änderung bedeutet, da die h. M. § 59 StGB schon bisher so interpretiert hat, vgl. die Nachweise in der Begründung des Entwurfs, S. 58 f.). Wichtiger erscheint der Wegfall des § 59 II, der bei Vorver-

längerfristiger (und damit potentiell sozial desintegrativ wirkender) Entziehungen der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB zu vermeiden.

Was ist nun von den oben genannten Einwänden der CDU/CSU geführten Länder zu halten?

Die Reform zielt nicht auf wiederholt Straffällige mit erheblicher krimineller Energie ab, denn diese werden nicht mit Freiheitsstrafen unter sechs Monaten belegt. Es geht eher um (allenfalls gemeinlästige) Bagatelldelikte, die im Strafvollzug nichts zu suchen haben sollten.

»Es ist positiv zu bewerten, dass die Gemeinnützige Arbeit nicht als Hauptsanktion eingeführt wird, die in der Praxis dann weitgehend nur Geldstrafen ersetzt hätte, sondern dass ansetzend an der Population des Strafvollzugs echte Haftvermeidung betrieben wird«

urteilungen innerhalb der letzten drei Jahre »in der Regel« eine Verwarnung ausschloss.

Das Fahrverbot als Hauptstrafe ermöglicht es, Verkehrstäter wirksamer als durch Geldstrafe zu sanktionieren. Die Geldstrafe ist in vielen Fällen aus spezialpräventiven Gründen entbehrlich, denn das Fahrverbot kann allein schon im Sinn der negativen Spezialprävention ausreichend wirksam sein. Zudem wird mit der Anhebung von drei auf sechs Monate die »Lücke« zur Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB geschlossen (vgl. Begründung, S. 45).

Bescheidener Fortschritt

Der Entwurf ist bei aller Enttäuschung über seine Zaghaftheit ein Schritt in die richtige Richtung. Es ist positiv zu bewerten, dass die Gemeinnützige Arbeit nicht als Hauptsanktion eingeführt wird, die in der Praxis dann weitgehend nur Geldstrafen ersetzt hätte, sondern dass ansetzend an der Population des Strafvollzugs echte Haftvermeidung betrieben wird. Die Ausweitung des Fahrverbots als Hauptsanktion ermöglicht eine Sanktionierung ohne die gelegentlich finanziell kaum tragbare Zusatzbelastung der Geldstrafe. Sie vermag trotz ihrer Andersartigkeit (hoffentlich) auch Fälle

Der Einwand, dass sich eine flächendeckende Organisationsstruktur für Gemeinnützige Arbeit nicht realisieren lasse, ist durch das Beispiel Mecklenburg-Vorpommern widerlegt (vgl. *Dünkel/Scheel/Grosser BewHi* 2002, S. 56 ff.). Wenn es möglich ist, in einem bevölkerungsarmen Flächenland mehr als 1600 Einsatzstellen, davon mehr als 60 mit besonderem Betreuungsangebot für langfristig Arbeitsentwöhnte, Verurteilte mit erheblichen Alkohol- oder anderen Problemen etc. zu organisieren, muss dies in den sehr viel finanzstärkeren Bundesländern wie Bayern oder Nordrhein-Westfalen erst recht möglich sein.

Der Umrechnungsschlüssel 1 Tagessatz Geldstrafe = 3 Std. Arbeit ist vernünftig, weil er dem Netto-Prinzip der Geldstrafe entspricht. Er wird schon im Gutachten von *Schöch* zum 59. Deutschen Juristentag 1992 als sachgerecht belegt und entspricht der einhelligen Auffassung der Wissenschaft. Insgesamt sind die von CDU/CSU-Seite vorgebrachten Einwände ein Armutszeugnis für eine rationale Kriminalpolitik. Denn selbst in konservativen Kreisen sollte die Einsicht möglich sein, dass es jetzt um ernsthafte Strategien der Haftvermeidung geht, will man nicht in ein nächstes Verdikt des BVerfG »hineinlaufen«.

Betrachtet man den Reformentwurf andererseits unter dem Blickwinkel der effektiven Zurückdrängung von Freiheitsentzug, so bleibt er in mancher Hinsicht hinter den Erwartungen zurück (vgl. z. B. *Dünkel/Morgenstern*, *Juridica International* 2003). Bemerkenswert ist an dem Entwurf möglicherweise nicht so sehr, was er enthält, sondern, was er nicht (mehr) enthält. So war im Referentenentwurf vom 8.12.2000 noch die Ersetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung von bis zu einem Jahr, von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten ohne die Einschränkung auf Erstverbußer oder auf opferbezogene Belange vorgesehen. Eine wirklich spürbare Entlastung des Vollzugs hätte die Ausweitung der Erstverbußerregelung des § 57 Abs. 2 Nr. 1 bringen können, indem die geltende Beschränkung auf Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren aufgehoben wird. Auch das stand im Referentenentwurf von 2000.

Verständlich ist dagegen der Verzicht, 10% der Geldstrafen Opferhilfeorganisationen zuzuweisen (so noch die oben genannten Entwürfe der Jahre 2000 und 2002). Dies würde zu erheblichen, kaum verkraftbaren Einnahmeausfällen führen. Zudem ist nicht einsehbar, warum einseitig Opferhilfeorganisationen bevorzugt werden sollten, denn auch die Straffälligenhilfeeinrichtungen betreiben wirksamen Opferschutz, indem sie Rückfälligkeit vorbeugen helfen.

Die mit der nur bescheidenen Ausweitung von ambulanten Sanktionen erwiesene Referenz an erwartbare Widerstände der konservativen Bundesländer hat sich nicht gelohnt: auch der jetzige moderate Ansatz wird mit »harter Kritik« bedacht (s. o.). Bleibt der Bundesregierung bzw. der Mehrheit im Bundestag zu wünschen, dass sie Rückgrat bewahrt und eine längst überfällige Reform endlich durchsetzt. Die Probleme der Überbelegung werden damit sicherlich nicht gelöst, aber wenigstens werden offensichtliche Fehlbelegungen, für die der Strafvollzug im Sinne eines Resozialisierungsvollzugs (§ 2 StVollzG) i. d. R. nichts Vernünftiges anzubieten hat, reduziert.

Prof. Dr. Frieder Dünkel lehrt Kriminologie und Strafrecht an der Universität Greifswald und ist Mitherausgeber dieser Zeitschrift