



### Anwaltspraxis

#### Das neue Ausweisungsrecht und neueste Reformpläne

Von RA Björn Cziersky-Reis, Berlin

Mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (NeubestG) hat der Gesetzgeber 2015 das alte dreistufige Ausweisungssystem aus zwingender, Regel- und Ermessensausweisung zugunsten nur noch eines Ausweisungstatbestandes (§ 53 Abs. 1 AufenthG) abgeschafft. Danach wird ein Ausländer, dessen Aufenthalt insbesondere die öffentliche Sicherheit gefährdet, ausgewiesen, wenn eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ergibt, dass das sog. Ausweisungsinteresse das sog. „Bleibeinteresse“ überwiegt. Die Ausweisung muss dann zwingend erfolgen. Eine Ermessensentscheidung ist nicht (mehr) zu treffen.

#### Abwägung

Die Abwägung erfolgt auf Tatbestandsebene und ist gerichtlich voll überprüfbar. § 53 Abs. 2 AufenthG benennt in einer nicht abschließenden Aufzählung Umstände, die hierbei zu berücksichtigen sind. § 53 Abs. 3 AufenthG enthält eine Sonderregelung für alle Fälle, bei denen Unionsrecht zu beachten ist. § 53 Abs. 4 AufenthG schützt Asylantragsteller. Sie dürfen i. d. R. nur unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden, dass das Asylverfahren unanfechtbar ohne Zuerkennung eines Schutzstatus abgeschlossen wird.

#### Ausweisungsinteressen

§ 54 AufenthG benennt abschließend Fallgruppen, in denen das Ausweisungsinteresse bei der Abwägung besonders schwer (Abs. 1) oder schwer (Abs. 2) wiegt.

#### Bleibeinteressen

§ 55 AufenthG zählt Fallgruppen auf, in denen das Bleibeinteresse besonders schwer (Abs. 1) oder schwer (Abs. 2) wiegt. Die Aufzählung in Abs. 1 ist abschließend, die in Abs. 2 nicht („insbesondere“).

#### Die Reform der Reform

Am 25. Januar 2016 hat die Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern“ vorgelegt. Damit soll auf die Vorgänge in Köln reagiert werden. „Kriminelle Ausländer“ sollen schneller (gemeint sein dürfte: leichter) ausgewiesen werden. Das gerade erst vollständig reformierte Ausweisungsrecht wurde schon wenige Tage nach dessen Inkrafttreten für reformbedürftig befunden. Im Folgenden sollen die geplanten Änderungen des Ausweisungsrechts dargestellt und kritisch kommentiert werden.

#### Abwägungskriterium „Rechtstreue“

Gem. § 53 Abs. 2 AufenthG-E soll künftig bei der Abwägung nach § 53 Abs. 1 AufenthG auch berücksichtigt werden, ob sich der Ausländer rechtstreu verhalten hat.

**Kritik:** Ein Ausländer, der sich stets rechtstreu verhalten hat, wird nicht ausgewiesen. Abgestellt werden soll also offenbar auf ein rechtstreu Verhalten in der Vergangenheit vor dem Verhalten, das Anlass für die Prüfung der Ausweisung ist. Nach der Entwurfsbegründung soll dabei sowohl auf straf- als auch ordnungsrechtlich relevantes Verhalten abgestellt werden. Befürchtet werden muss deswegen, dass in Zukunft auch ein Rotlichtverstoß im Straßenverkehr in der Abwägung zu Lasten eines später straffällig gewordenen Ausländers bewertet wird.

#### Geringere Verurteilungshöhe

In § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sollen die Wörter „mehr als“ durch „mindestens“ ersetzt werden. Das Ausweisungsinteresse soll dann schon bei einer Verurteilung zu einer Strafe von genau zwei Jahren besonders schwer wiegen.

**Kritik:** Die Änderung würde auch bei einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren gelten. Gem. § 56 Abs. 1 und 2 StGB kann die Vollstreckung einer zweijährigen Freiheitsstrafe bei Vorliegen besonderer Umstände zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn 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. Auch die

### Standpunkt

#### Vor Köln und nach Köln

Die Politik musste handeln, als sie erkannte, dass die Taten in der Silvesternacht von Köln und anderswo von einer ganz anderen Tätergruppe begangen wurden, als das in Deutschland sonst üblich ist. Also lautet die Devise: Schnell ausweisen und abschieben.

Auch sonst wird ja bei uns ja hart durchgegriffen: Als ruchbar wurde, dass die regelmäßigen sexuellen Übergriffe auf dem Oktoberfest vornehmlich im Zustand des Betrunkenseins begangen werden, hat man eben den Alkohol (vornehmlich Bier und Enzian) auf der Wiesen verboten, damit die Burschen in den Krachledernen sich gegenüber den Dirndlträgerinnen anständig benehmen. Proteste der Brauereibesitzer halfen nichts und so verzehrt man dort jetzt die Haxn und das Hendl in den Mineralwasser-Zelten.

Und als der tausendfache Missbrauch von Kindern im Odenwald, in Berlin und anderswo bekannt wurde, hatte man da nicht sofort verfügt, dass Ordensleute und Pädagogikprofessoren Jugendliche nur in ständiger Begleitung eines Aufpassers unterrichten dürfen?

Sie erinnern sich anders, sehr geehrte Leser(innen)? Nix für Ungut. Vielleicht war ich ja im falschen Film.

Aber das jetzt aus der „Zeit vor Köln“ ist wahr:

Am 1.7.2015 empfahl der Innenausschuss des Deutschen Bundestages diesem, bei Strafverfahren wegen „Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ zukünftig auf die Beteiligung der Staatsanwaltschaften vor Abschiebung eines Ausländers zu verzichten. Begründung: Es handelt sich um Straftaten „mit geringem Unrechtsgehalt“ bei denen „nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht“ (BT-Drs. 18/5420 S. 27). Dem stimmte der Bundestag am folgenden Tag zu. Und dies, obwohl landauf, landab über zunehmende Gewalt gegenüber Ordnungshütern berichtet und geklagt wird.

Und nach Köln? Nunmehr liegt ein Gesetzentwurf vor, der in Fällen des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte mit Gewalt, die bei solchen Taten fast immer im Spiel ist, von einem schwerwiegenden oder sogar einem besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresse spricht. Wie bitte? Bei Taten mit geringem Unrechtsgehalt und geringem Strafverfolgungsinteresse? Könnten sich die Damen und Herren in Berlin vielleicht mal einigen?

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

Vollstreckung einer zweijährigen Jugendstrafe kann gem. § 21 Abs. 1 und 2 JGG unter ähnlichen Voraussetzungen zur Bewährung ausgesetzt werden. Wenn solche besonderen Umstände und eine positive Prognose vorliegen, ist es widersprüchlich, einen Ausländer mit einer Bewährung zu „verwarnen“, gleichzeitig aber ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse anzunehmen. Ein solches sollte aber nur bei schwerer Kriminalität angenommen werden. Bewährungsstrafen zählen dazu jedenfalls nicht. Die Einbeziehung einer Verteilung zu einer zweijährigen Jugendstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, widerspricht zudem besonders deutlich dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts. Insbesondere Jugendliche und Heranwachsende sind oft nur im Besitz einer (befristeten) Aufenthaltserlaubnis. Wegen § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG besteht zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Ausweisung oft nur die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. Das Bleibeinteresse eines ledigen und kinderlosen Minderjährigen oder Heranwachsenden wiegt dann nicht besonders schwer (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist wegen § 55 Abs. 3 AufenthG nicht anwendbar), selbst wenn er in Deutschland geboren und aufgewachsen ist und sein Aufenthalt bis zur Ausweisung stets rechtmäßig war. Das gesetzgeberische Ziel, „faktische Inländer“ durch § 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG besonders zu schützen (BT-Drucks. 18/4097, 53), würde durch die geplante Änderung deutlich konterkariert.

#### Neue Ausweisungstatbestände

Die Bundesregierung will einen neuen § 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG einführen. Danach soll das Ausweisungsinteresse besonders schwer wiegen, wenn ein Ausländer wegen 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 soll das Ausweisungsinteresse auch dann besonders schwer wiegen, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat.

**Kritik:** Die Vorschrift findet auch Anwendung bei einer Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Solche Taten unterfallen nicht

der schweren Kriminalität. Die an der geplanten Änderung von § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG geübte Kritik gilt hier genauso. Auffällig ist zudem eine willkürliche Aufzählung einiger Straftaten. Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte werden erfasst, nicht aber etwa Betäubungsmittelstraftaten

#### Neue schwerwiegende Tatbestände

Schließlich soll ein neuer § 54 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG eingeführt werden. Danach soll das Ausweisungsinteresse unter denselben Voraussetzungen wie bei § 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG schwer wiegen bei jeder Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe.

**Kritik:** Die geplante Einführung verschärft bereits bestehende Widersprüche innerhalb von § 54 Abs. 2 AufenthG. Gem. § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG wiegt das Ausweisungsinteresse bereits schwer, wenn ein Ausländer wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr (mit oder ohne Bewährung) oder zu einer Jugendstrafe (ohne Bewährung) verurteilt worden ist.

Im Umkehrschluss würde die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von z. B. 11 Monaten nicht schwer wiegen. Das Ausweisungsinteresse wiegt aber gem. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG auch (genauso) schwer, wenn ein Ausländer eine nicht nur geringfügige Straftat begangen hat. Dann liegt bei der Verurteilung zu 11 Monaten zugleich ein nicht nur geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften gem. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG vor. Also wiegt das Ausweisungsinteresse doch (wieder) schwer. § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG sind somit eigentlich überflüssig. Dasselbe gilt für § 54 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG, wenn man in den darin genannten Fällen zugleich nicht nur vereinzelte oder geringfügige Verstöße gegen Rechtsvorschriften sieht. Die Norm ist also reine Symbolpolitik. Oder sollte die Bundesregierung erkannt haben, dass bei vereinzelten vorsätzlichen Straftaten ein Rückgriff auf § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG an § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG als *lex specialis* scheitert? Dann hätte sie aber § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG abschaffen oder ändern müssen.

*kontakt@kanzlei-cziersky.de*

#### Anmerkung des Redakteurs:

*Wie die Bundesregierung zu der rechtssystematischen Inkohärenz steht, das trotz positiver Sozialprognose als Voraussetzung der Bewährung eine für die Ausweisung erforderliche Gefährdungsprognose vorliegen soll, ergibt sich aus:*

*Antwort auf Frage von*

*Volker Beck, MdB am 27.1.2016*

*Verfasser: Dr. Günter Krings, MdB*

*Einsender: Christoph Tometten, Berlin  
Fundstelle: Dokument 2430 im Internet*

## Grundsatzurteil des BSG: Sozialhilfe für Unionsbürger

*Von RAin Eva Steffen, Köln*

Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Alimanovic* (C-67/14) musste das BSG nun noch über die offene Frage der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses bei Unionsbürgern mit dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum entscheiden.

#### SGB II-Ausschluss

Nicht nur Arbeitsuchende, sondern auch diejenigen Unionsbürger, die über gar kein Freizügigkeitsrecht verfügen, werden vom BSG im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ vom Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasst.

#### Aber SGB XII-Leistungen

Zwar sind arbeitssuchende Unionsbürger auch nach § 23 Abs. 3 SGB XII von Leistungen ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss erfasst jedoch nur den Rechtsanspruch, so dass jedenfalls Sozialhilfeleistungen nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII im Ermessenswege zu erbringen sind. Macht die Ausländerbehörde von der Möglichkeit zur Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts keinen Gebrauch, obwohl die Möglichkeit hierzu besteht, ist der Aufenthalt eines Unionsbürgers nach Ablauf von 6 Monaten als so verfestigt anzusehen, dass dieses Ermessen aus Gründen der Systematik des Sozialhilferechts und der Vorgaben des BVerfG auf Null reduziert ist. In diesem Fall ist regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen. Die Vorschrift des § 21 SGB XII, wonach kein Anspruch besteht, wenn dem Grunde nach ein Leistungsanspruch nach dem SGB II besteht, sperrt einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII im Falle eines gesetzlichen Leistungsausschlusses nicht.

#### Beweispflicht der Behörde

Will ein Jobcenter den Ausschlussstatbestand anwenden und Leistungen versagen oder entziehen, muss es aber zunächst den Nachweis führen, dass ein Aufenthalt tatsächlich allein zum Zweck der Arbeitssuche gegeben ist. Besteht ein anderes Aufenthaltsrecht, greift der Leistungsausschluss von vornherein nicht. Dies war allerdings in dem vom BSG entschiedenen Fall einer rumänischen Familie nicht der Fall. Sie waren allein zum Zweck der Arbeitssuche eingereist und zum Zeitpunkt