

Aus der Beratungspraxis

Flüchtlingssozialarbeit: Strafbar?

Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld

Angenommen, eine Ausländerin oder ein Ausländer sucht Sie zur Beratung auf und es stellt sich heraus, dass die/der Betreffende illegal eingereist und noch keinen Asylantrag gestellt hat oder nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens weder eine Duldung, noch irgendeinen anderen Aufenthaltstitel besitzt. Möglicherweise werden Sie auch einmal gefragt, ob ein »Kirchenasyl« organisiert werden könnte.

Haben Sie schon einmal überlegt, ob Sie mit einer Beratung in diesem Fall in den Grenzbereich strafbaren Verhaltens kommen? Mein Beitrag soll keine Angst machen, aber das Risikobewusstsein schärfen: Bei der Unterstützung im Rahmen einer Asylantragstellung, der Hilfestellung für »papierlose« Ausländerinnen und Ausländer oder bei »psychischer Unterstützung« im Rahmen von Kirchenasyl werden von ehrenamtlichen und professionellen Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern Grenzbereiche des Strafrechts berührt. Es ist kein Fehler, sich über diese Grenzbereiche zu informieren, insbesondere im Hinblick auf die Frage: »Wie hoch ist das Risiko, wegen Beratung in diesem Bereich tatsächlich bestraft zu werden?«

Die Straftatbestände, um die es in diesem Beitrag hauptsächlich geht, finden Sie an Stellen des Ausländer- und des Asylverfahrensgesetzes, bis zu denen Sie vermutlich nicht sehr oft im Rahmen Ihrer Arbeit blättern: §§ 92–92 b und 93 Ausländergesetz (im Folgenden AuslG) sowie §§ 84–86 Asylverfahrensgesetz (im Folgenden: AsylVfG).

I. Strafrechtliche Grundlagen

1. Täterschaft und Teilnahme

Der »Schutzzweck« des Ausländerstrafrechts wird allgemein dahingehend definiert, dass das verwaltungsrechtliche Ordnungssystem des Ausländergesetzes und des Asylverfahrensgesetzes durch die strafrechtlichen Normen stabilisiert werden soll. Die gemeinsame Besonderheit der betroffenen Vorschriften liege darin, dass sie an verwaltungsrechtliche Sachverhalte (Verwaltungsakte, Bescheide, Verfügungen) anknüpfen. Man nennt dies die »Verwaltungsakzessorietät« des Ausländerstrafrechts. In der Rechtsprechung wird ganz überwiegend die Auffassung vertreten (auch von Strafsenaten des Bundesgerichtshofs), es bestehe eine strikte Abhängigkeit der Strafbarkeit des Verhaltens des Ausländers von der zum Zeitpunkt einer Handlung jeweils maßgeblichen verwaltungsrechtlichen Verhaltenspflicht. Dies gelte auch dann, wenn sich der Verwaltungsakt selbst möglicherweise später als materiell rechtswidrig in einem gerichtlichen Verfahren erweisen sollte: Auch rechtswidrige Verwaltungsakte sind zunächst zu befolgen, es sei denn, es wurde

Widerspruch eingelegt und dieser hat aufschiebende Wirkung. Allerdings hat diese Auffassung eine Modifikation erfahren durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.3.2003, ASYLMAGAZIN 4/2003, S. 39, soweit ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung betroffen ist. Besteht ein solcher Anspruch nach der materiellen Rechtslage, verweigert die Ausländerbehörde aber dennoch die Erteilung (in der Praxis leider nicht selten), ist – so das Bundesverfassungsgericht – nur die materielle Rechtslage entscheidend. Der Betroffene macht sich also nicht wegen unerlaubten Aufenthalts gemäß § 92 AuslG strafbar.

Zu beachten ist: Unmittelbar macht sich als Täterin oder Täter nach den ausländerrechtlichen Straftatbeständen zunächst nur der Ausländer strafbar, der z. B. keine Aufenthaltsgenehmigung besitzt oder einen der sonstigen Tatbestände der §§ 92 ff. AuslG oder § 84 ff. AsylVfG erfüllt.

Für die »helfenden« ehrenamtlichen oder hauptamtlichen Personen im Bereich der sozialen Arbeit ist vor allem ein anderer strafrechtlicher Mechanismus von Belang, die so genannte »Teilnahme«. Derartige Teilnehmehandlungen werden differenziert in die Begriffe »Beihilfe« nach § 27 Strafgesetzbuch (im Folgenden: StGB) und »Anstiftung« nach § 26 StGB.

a) **Beihilfe** ist die einem Täter vorsätzlich geleistete Hilfe bei der Begehung einer rechtswidrigen Tat. Der Gehilfe muss wollen, dass eine Haupttat begangen wird. Dabei gilt als Beihilfe jede Handlung, die geeignet ist, eine Haupttat zu fördern. Eine solche Hilfeleistung kann auch nach Beginn der Tat noch einsetzen.

Beispiel: Ein Ausländer hält sich bereits illegal in Deutschland auf. Durch die Zusage einer Wohnung oder Unterbringung wird ihm »psychische« oder – durch Gewährung des Wohnraums – »praktische« Beihilfe bei der Fortsetzung seines illegalen Aufenthaltes geleistet.

Für den Beihilfetatbestand ist entscheidend, dass der Entschluss des Ausländers bestärkt wird, sich unerlaubt in Deutschland aufzuhalten. Dabei muss der Gehilfe vorsätzlich handeln, um die vorsätzliche Straftat des Ausländers (z. B. den illegalen Aufenthalt) zu fördern. Kein Vorsatz des Gehilfen liegt beispielsweise vor, wenn er den illegalen Aufenthalt des Ausländers nicht kennt oder es ihm allein darauf ankommt, in einer humanitären Notlage zu helfen. Auch ein Handeln aus »politischer Solidarität« kann im strafrechtlichen Sinne als Beihilfe gewertet werden.

In einem Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25.5.1999 (InfAuslR 2000, 263) zu § 92 Abs. 1 Satz 1 AuslG heißt es: »Das Gewähren von Unterkunft und Verpflegung wie auch das Entlohnen für eine Arbeitsleistung gegenüber einem Ausländer, der sich ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung im Bundesgebiet aufhält, stellt für sich allein in objektiver Hinsicht noch keine Beihilfe zu einem Vergehen nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG dar. Eine Beihilfehandlung kann aber darin liegen, dass der Gehilfe den Haupttäter in seinem Tatentschluss bestärkt und ihm dadurch ein erhöhtes Sicherheitsgefühl vermittelt. Eine Beihilfehandlung wird in der Regel

dann nicht vorliegen, wenn der Täter zur Fortsetzung des illegalen Aufenthaltes unter allen Umständen entschlossen ist« (ebenso: BayObLG, InfAuslR 1999, 469).

b) **Anstiftung** (§ 27 StGB) bedeutet, einen anderen willentlich zu dessen eigener vorsätzlicher Tat zu veranlassen, also zum Beispiel ihn erst zu überreden, nach Ablauf der Ausreisefrist sich weiterhin in Deutschland aufzuhalten.

Der Anstifter wird wie der Täter bestraft (§ 27 StGB). Seine Strafe richtet sich also nach dem für die Haupttat geltenden Gesetz. Er wird auch dann bestraft, wenn der angestiftete Ausländer selbst die Tat nur versucht und dann beispielsweise bald festgenommen und abgeschoben wird.

Beispiel: Im Bereich des Kirchenasyls wäre eine Anstiftungshandlung in der Weise vorstellbar, dass ein Ausländer, der grundsätzlich bereits gegenüber der Ausländerbehörde seine Ausreiseabsicht erklärt hat und nach Möglichkeiten einer Ausreise in einen Drittstaat sucht, durch Inaussichtstellen von Kirchenasyl motiviert wird, sich länger in Deutschland aufzuhalten. Ferner wäre es eine Anstiftungshandlung, wenn dem Ausländer geraten würde, falsche Angaben zur Identität oder Staatsangehörigkeit zu machen, um bei der Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung zu erhalten.

c) Ferner kommen als mögliche Grundlage einer strafrechtlichen Verfolgung die Tatbestände der Begünstigung (§ 257 StGB) und der Strafvereitelung (§ 258 StGB) in Betracht, sowie die in den §§ 92 und 92 a AuslG beschriebenen eigenständigen Haupttaten.

Eine **Begünstigung** begeht, wer einem anderen, der selbst eine rechtswidrige Tat bereits begangen hat, (nachträglich) Hilfe leistet in der Absicht, dem Täter die Vorteile seiner Straftat zu sichern, also beispielsweise wer Hilfe leistet, um einen bereits bestehenden illegalen Aufenthalt abzusichern. Eine Begünstigung muss vorsätzlich begangen werden. Es genügt, dass dies in der Absicht geschieht, den Aufenthalt abzusichern, auch wenn es möglicherweise nicht gelingt und der Betroffene dann am Ende doch abgeschoben wird. Vorausgesetzt ist allerdings, dass der Ausländer sich bereits illegal in Deutschland aufhält. Strafbar wäre es beispielsweise, einen bereits ausreisepflichtigen Ausländer, der sich illegal in Deutschland aufhält, zu verstecken oder zu seinen Gunsten falsch auszusagen.

Eine **Strafvereitelung** begeht, wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, dass ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft wird. Schon der Versuch ist strafbar. Nicht wegen Strafvereitelung bestraft wird, wer durch seine Tat zugleich oder jedenfalls zum Teil vereiteln will, dass er selbst bestraft wird (§ 258 Abs. 5 StGB). Straffrei bleibt ebenfalls, wer zugunsten eines Angehörigen tätig wird (§ 258 Abs. 6 StGB).

Beispiel: Bringt ein Helfer einen Ausländer, der sich zuvor illegal in Deutschland aufgehalten hat, in seinem Pkw über die Grenze ins Ausland, kann sich der Helfer wegen Strafvereitelung strafbar machen. Geschütztes Rechtsgut des § 258 StGB die staatliche Rechtspflege. Sie soll den staatlichen Strafanspruch so bald wie möglich verwirklichen. Entzieht der Helfer den Ausländer der deutschen Justiz dadurch, dass er ihn über die Grenze bringt, kann er sich auch dann selbst strafbar machen, wenn der illegale Aufenthalt des Ausländers durch die Handlung beendet wird.

Nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung führt jedoch nicht jede Handlung, die zu einer Verzögerung der Strafverfolgung führt, bereits zur Annahme einer tatbestandlichen Strafvereitelung. Vorausgesetzt wird vielmehr, dass der staatliche Strafanspruch »für geraume Zeit« nicht durchgesetzt werden kann. Eine Verzögerung um wenige Tage bis zu einer Woche führte bisher nicht zu einer Verurteilung wegen Strafvereitelung.

d) Relativ neu ist die tatbestandliche Verselbständigung des § 92 a Abs. 1 AuslG: Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer einen Ausländer dazu anstiftet oder ihm dabei hilft, sich ohne Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung oder Pass oder Ausweiseratz in Deutschland aufzuhalten oder illegal nach Deutschland einzureisen, und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt (Nr. 1) oder wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt (Nr. 2).

Dieser Tatbestand steht unter der Überschrift »Einschleusen von Ausländern« und bringt insbesondere in Abs. 2 eine erhebliche Strafverschärfung (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu 10 Jahren), sofern gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung der Taten verbunden hat, gehandelt wird. Seit 1997 ist es nicht mehr erforderlich, dass der Täter zugunsten von mehr als fünf Ausländern handelt, vielmehr reicht es aus, wenn seine Tathandlung »mehreren«, d. h. mindestens zwei Ausländern zugute kommt (vgl. Gemeinschaftskommentar Ausländerrecht, § 92 a Rz. 8).

Wegen § 92 a wurden zunächst Taxifahrer in Ostdeutschland zu hohen Geld- oder Freiheitsstrafen ohne Bewährung verurteilt. Ihre Tathandlung hatte darin bestanden, »erkennbare Ausländer« aus grenznahen Bereichen in das Landesinnere, etwa zur zentralen Ausländerbehörde in Chemnitz/Sachsen oder zur Außenstelle des Bundesamtes zu transportieren. Diese – entgeltliche und gewerbsmäßige – Tätigkeit der Taxifahrer wurde in der Rechtsprechung als »letztes Glied in der Kette organisierter Schleusungen« bewertet. Da derartige Tätigkeiten aber nicht typischerweise zum Arbeitsbereich sozialer Arbeit gehören, braucht diese Problematik hier nicht weiter vertieft zu werden.

Für die soziale Arbeit erlangt die Bestimmung aber bei der Gewährung von Kirchenasyl Bedeutung: Beim Amtsgericht Braunschweig war ein Verfahren anhängig, nach dem eine Pfarrerin und ein Pfarrer einen Strafbefehl wegen des Tatbestandes des § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AuslG erhalten hatten: Sie hatten zugunsten mehrerer Ausländer, nämlich einer pakistanischen Familie, gehandelt, indem sie dieser Familie seit 1996 Kirchenasyl gewährt hatten. Der Fall endete im Jahre 2001 mit einer Einstellung des Verfahrens gegen Geldauflage gemäß § 153 a Strafprozessordnung. Dieses strafrechtliche Ende ohne Urteil wurde erst möglich, nachdem die pakistanische Familie nach Kanada hatte weiterwandern können. Die angeklagten Pfarrer akzeptierten die Geldauflage, die zur Verfahrensbeendigung diente, aber kein Schuldeingeständnis bedeutete.

Im November 2001 verurteilte das Landgericht Osnabrück in einem Berufungsverfahren einen katholischen Pfarrer zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à 100 DM, nachdem zunächst das Amtsgericht nur eine »Verwarnung mit Strafvorbehalt« ausgesprochen hatte. In diesem Falle wurde das Kirchenasyl nach 14 Monaten beendet. Die zuständige Ausländerbehörde erteilte der türkisch-kurdischen Familie im Dezember 1999 eine Duldung (die Entscheidung des Landgerichts ist abgedruckt in der Neuen Zeitschrift für Strafrecht 2002, 604–606). Interessant ist die Begründung des landgerichtlichen Urteils: Es sei etwas anderes, ob aus christlicher Nächstenliebe oder humanitärem Empfinden oder rechtlicher Verpflichtung hilflosen Personen erste menschliche Hilfe und Beistand geleistet und ihnen beispielsweise der Weg zu den Behörden gewiesen werde oder ob rechtskräftig zur Ausreise verpflichtete Personen dem Zugriff staatlicher Behörden entzogen werden. In dem zugrundeliegenden Fall hatte die Familie (neun Personen) gegenüber der Ausländerbehörde zunächst angekündigt, sich für die Rückführung in die Türkei bereitzuhalten. Von dieser Erklärung wurde – so die Darstellung im Urteil – abgerückt, nachdem der Familie Kirchenasyl als Bleibemöglichkeit vorgestellt worden war.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass das Anliegen des Pfarrers letztlich darin bestanden habe, die staatliche Asylpraxis, mit der er nicht einverstanden gewesen sei, in einem Einzelfall seinen Vorstellungen anzupassen. Zu einer allgemein verbindlichen Bewertung der besonderen Umstände des Einzelfalles sei aber allein die zuständige staatliche Stelle berufen. Es heißt dann weiter im Urteil:

»Vom Gesetz abweichende Vorstellungen von Asyl und Einwanderung können wie auch in anderen umstrittenen Konfliktbereichen nicht in der Weise durchgesetzt werden, dass kurzerhand die Funktion von Gesetzgeber, Gericht und Exekutive übernimmt, wer meint, die allein richtige Sicht der Dinge zu haben und durchsetzen zu müssen.« (NStZ 2002, 605).

Das Gericht ging ferner davon aus, dass eine anders nicht abzuwendende Notlage für Leib und Leben der Betroffenen zu keinem Zeitpunkt vorgelegen habe. Daher sei auch die Gewährung von Kirchenasyl nicht aus innerkirchlichen Gründen und humanitären Gesichtspunkten als ultima ratio zu tolerieren gewesen.

2. Asylverfahren

Gemäß § 84 AsylVfG (»Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung«) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer einen Ausländer verleitet oder dabei unterstützt, im Asylverfahren vor dem Bundesamt oder in gerichtlichen Verfahren unrichtige oder unvollständige Angaben zu machen, um seine Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen, zu ermöglichen. § 84 Abs. 4 AsylVfG erklärt bereits den Versuch für strafbar, §§ 84 Abs. 2 und Abs. 3 AsylVfG bringen erhebliche Strafverschärfungen entsprechend der tatbestandlichen Struktur des § 92 a AuslG.

»Verleiten« erfordert, den Willen des Asylbewerbers zu beeinflussen. Die Mittel zu dieser Beeinflussung sind beliebig. Es kann sich ebenso um schlichte Überredung, das In-Aussicht-Stellen irgendwelcher Vorteile, aber auch das Geben von »Tipps« handeln, wie der Asylbewerber vermeintlich durch falsche Erklärungen seine Anerkennung erreichen kann (Gemeinschaftskommentar Asylverfahrensgesetz § 84 Rz. 8 ff.).

Zum Begriff des Verleitens gehört, dass die Aktivität zum Erfolg führt, der Asylbewerber also die unrichtigen oder unvollständigen Angaben tatsächlich auch im Verfahren vorträgt. Ein Erfolg der Angaben in dem Sinne, dass durch sie die Anerkennung bewirkt worden ist oder sie vom zuständigen Entscheider oder Richter für wahr oder vollständig gehalten worden sind, setzt der Tatbestand nicht voraus. Die Aktivität des »Verleitens« muss nur das unrichtige oder unvollständige Vorbringen des Asylbewerbers mit bewirkt haben. Bleiben insoweit Zweifel, wird ein strafrechtlicher Schuldspruch nicht möglich sein.

Im Übrigen kann eine zu konkreten Falschangaben im Asylverfahren bereits entschlossene Person nicht mehr verleitet werden. Allenfalls käme dann der Versuch einer solchen Tat in Betracht. Die Angaben, zu denen der Täter den Asylbewerber verleitet, müssen Tatsachenbehauptungen sein, die unrichtig sind, d. h. mit der objektiven Sachlage oder der Wirklichkeit nicht übereinstimmen (Gemeinschaftskommentar zum AuslG, § 84 Rz. 13).

Ein »Verleiten« kann bereits darin liegen, dass falsche Behauptungen über die politische Verfolgungssituation im Herkunftsland des Flüchtlings vorgetragen werden, Beweismittel gefälscht oder bekanntermaßen gefälschte Beweismittel vorgelegt werden oder auch, dass spätere Hilfen für den Fall eines Misserfolgs im Asylverfahren zugesagt werden. Die Abfassung von Schreiben im Rahmen des Asylverfahrens, also beispielsweise die Darlegung eines schriftlichen Asylantrages, kann eine Unterstützungshandlung im Sinne einer »missbräuchlichen Asylantragstellung« darstellen. Auch wer uneigennützig oder aus Mitleid oder aufgrund humanitären Pflichtbewusstseins handelt, kann den Tatbestand erfüllen.

Allerdings ist auch und gerade im Bereich der Asylantragstellung vorsätzliches Handeln erforderlich. Dabei muss der Vorsatz Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben umfassen, die im Rahmen des Antrages gemacht werden. Ferner muss die Absicht vorliegen, eine Asylanerkennung gem. Art. 16 a GG oder die Feststellung des Flüchtlingsstatus des § 51 AuslG zu erreichen.

3. »Strafbares Handeln« und »Verhältnismäßigkeit«

Im Sinne der strafrechtlichen Dogmatik setzt die Verhängung einer Strafe voraus, dass der Täter tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Es genügt also nicht, nur die »Tatbestandsmerkmale« zu erfüllen. Vielmehr

muss das Verhalten auch als rechtswidrig und schuldhaft eingestuft werden.

Schon bei der Frage, ob ein (strafrechtlich) tatbestandsmäßiges Handeln als rechtswidrig anzusehen ist, muss das verfassungsrechtliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall berücksichtigt werden: Wer einem Flüchtling Erste Hilfe leistet, ihn versorgt oder zum Arzt bringt, wer ärztliche Hilfe bei einem geflohenen, verletzten oder kranken Ausländer leistet, der keinen Aufenthaltsstatus mehr hat, ist nicht bereits wegen Strafvereitelung strafbar. In derartigen Situationen kommt es immer auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. In generalisierender Form könnte man sagen, dass dann, wenn sich ein/eine Ausländer/in ohne Aufenthaltsgenehmigung, Duldung, Aufenthaltsgestattung oder einen anderen rechtlichen Status in Deutschland aufhält und vollziehbar ausreisepflichtig ist, es der Helferin oder dem Helfer rechtlich verboten ist, den handelnden staatlichen Organen (Polizei/Ausländerbehörde) »in den Arm zu fallen«. Ebenso wenig brauchen sie allerdings bei der Ermittlungsarbeit die Hand zu reichen.

Abgabe von Essen und Kleidung an einen polizeilich gesuchten Ausländer ist jedenfalls dann nicht als rechtswidrige Unterstützung anzusehen, wenn sie als Nothilfe stattfindet. Bei kirchlich organisierten Flüchtlingshelferinnen und -helfern und Sozialarbeitern und -innen von Caritas und Diakonie ist ferner die besondere Stellung dieser Organisationen gemäß der Weimarer Reichsverfassung zu beachten: Gemäß Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung (WRV) i. V. m. Art. 140 GG ordnet und verwaltet jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des Gesetzes. Dazu gehören auch die Strafgesetze. Hilfe für Ausländer gehört nach dem kirchlichen Selbstverständnis zu den eigenen Angelegenheiten der Religionsgemeinschaft. Die für die Beratung von Ausländern zuständigen kirchlichen Stellen können sich daher auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 137 Abs. 3 WRV berufen (vgl. dazu auch: Gerhard Robbers: Wann Sozialarbeit mit Ausländern ohne legalen Aufenthaltsstatus strafbar sein kann – Beihefte Caritas 1995, S. 41, hier S. 46).

Allerdings ist das Problem unübersehbar: Wo noch »legale Hilfe« geleistet wird und wann die Grenze zu rechtswidriger und damit strafbarer Beihilfe überschritten ist, lässt sich abstrakt kaum beschreiben. Entscheidend wird jeweils sein, ob sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalls ergibt, dass nicht nur eine vorübergehende humanitäre Hilfe geleistet werden soll, sondern dass eine Unterstützungshandlung auch und gerade darauf abzielt, einen illegalen Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen oder fortzusetzen. Werden dabei polizeiliche Ermittlungen durch Täuschung, wahrheitswidrige Falschangaben, Verzerrung eines Sachverhaltes, Verbergen eines Täters, Überlassen eines Fluchtfahrzeuges, eines Verstecks oder ähnlicher konkreter Handlungen »gestört« mit dem Zweck, den betroffenen Ausländer einer Strafverfolgung zu entziehen, kann dies ein strafrechtlich relevantes Verhalten sein und zu Bestrafung führen.

Wird in der Absicht gehandelt, beispielsweise durch Behinderung bei der Ermittlungsarbeit, Verbergen eines Verfolgten oder durch Aushändigung von Geld staatliche Maßnahmen zu vereiteln, ist schon der Versuch einer solchen Handlung strafbar (§ 92 a Abs. 3 AuslG). Damit begründet das Ausländergesetz eine Strafverschärfung gegenüber dem allgemeinen Strafrecht. Dort ist versuchte Beihilfe oder Anstiftung nicht strafbar. Wenn also beispielsweise ein Helfer versucht, eine Unterkunftsmöglichkeit zu beschaffen, um einen Ausländer dem Zugriff der Polizei zu entziehen, der Betroffene jedoch währenddessen bereits verhaftet wird, wäre der Tatbestand des § 92 a Abs. 3 AuslG erfüllt.

Sofern aber beispielsweise die Hilfeleistung eine echte »Nothilfe« oder »Krisenintervention« ist oder darauf gerichtet wird, die Legalisierung des Aufenthaltes zu erreichen, beispielsweise indem im Rahmen eines Asylfolgeantrages neue Unterlagen beschafft werden und während des Verfahrens vorübergehend Unterkunft gewährt wird, zielt diese Aktivität darauf ab, den illegalen Aufenthalt zu beenden und einen legalen Aufenthaltsstatus (im Rahmen des Asylverfahrens oder an dessen Ende) zu erreichen. Damit beabsichtigt eine solche Verhaltensweise nicht die Förderung der Haupttat »unerlaubter Aufenthalt«.

Selbst wenn man daher im Sinne der strafrechtlichen Dogmatik annehmen wollte, dass tatbestandlich Beihilfe im Sinne einer psychischen Unterstützung in einem solchen Fall vorläge, würde den handelnden Personen der Vorsatz eines strafbaren Verhaltens fehlen. Zweck eines »offenen« Kirchenasyls ist nicht, einen »Straftäter der Polizei zu entziehen« und illegalen Aufenthalt zu fördern. Beabsichtigt ist vielmehr, durch entsprechende verfahrensrechtliche Schritte eine legale Aufenthaltsposition zu erreichen. Damit wird der zuvor strafbare illegale Aufenthalt durch die Gewährung von Kirchenasyl beendet. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Rahmen eines Asylfolgeverfahrens neu entschieden und Mängel früherer Verfahren überprüft werden können.

4. Haftung für Abschiebungskosten

Wer sich nach § 92 a oder § 92 b AuslG strafbar macht, haftet gem. § 82 Abs. 4 Satz 2 AuslG auch für die Kosten der Abschiebung oder der Zurückschiebung des Ausländers. Diese Haftung trifft den Helfer oder die Helferin unmittelbar, und zwar nach der gesetzlichen Konzeption sogar vor dem Ausländer selbst. Eine derartige Verpflichtung kann nicht auf den arbeitgebenden Sozialverband oder eine Hilfsorganisationen »abgewälzt« werden.

5. Haben Sozialarbeiter Auskunftsverweigerungsrechte im Ermittlungsverfahren?

Auskunftsverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen besteht beispielsweise für Ärzte oder Rechtsanwälte, ebenso für Geistliche und Psychotherapeuten (§ 53 Abs. 1 StPO).

Gemäß § 53 a Abs. 1 StPO kommt allerdings auch ein Zeugnisverweigerungsrecht dem »Berufshelfer« sowie den

Personen zu, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Dabei wird für diese »Hilfspersonen« weder ein soziales Abhängigkeitsverhältnis (Anstellungsverhältnis), noch eine berufsmäßige Tätigkeit vorausgesetzt (Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl., § 53 a Rz. 2). Beispielsweise können also bei einem Geistlichen »mithelfende Personen« ein Zeugnisverweigerungsrecht als Berufshelfer haben, sofern es sich um Tätigkeiten unmittelbar in der Seelsorge handelt. In jedem Falle entscheidet der Hauptberufsträger (z. B. der Geistliche) über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts seiner Hilfspersonen (§ 53 a Abs. 1 Satz 2 StPO).

Damit wird allerdings die Frage nicht beantwortet, ob eine Tätigkeit für »untergetauchte« Flüchtlinge im Rahmen des Kirchenasyls als seelsorgerische Tätigkeit zu qualifizieren ist. Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage würde den Umfang dieses Beitrages sprengen. Als Orientierungslinie kann gelten, dass »Berufshelfer« oder Personen in der Ausbildung sich dann auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen können, wenn derjenige/diejenige, von dem/der sie ausgebildet werden oder dem/der sie helfen, sich auf ein derartiges Recht berufen kann.

Im übrigen darf eine Sozialarbeiterin/ein Sozialarbeiter, die/der als Zeugin/Zeuge von der Staatsanwaltschaft oder einem Gericht vernommen wird, die Auskunft nicht verweigern. Es besteht nur dann ein Auskunftsverweigerungsrecht, wenn die Auskunft den/die Betroffene(n) selbst in Gefahr bringen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden (§ 55 StPO). Dagegen ist kein Zeuge zur Aussage vor der Polizei verpflichtet, sondern erst bei der Vernehmung vor einem Staatsanwalt oder einem Richter.

II. Zusammenfassung

Der Beitrag soll ein Bewusstsein für strafrechtliche Risiken im Rahmen sozialer Arbeit für Flüchtlinge schaffen. Solche Risiken bestehen insbesondere dann, wenn staatliche Ermittlungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft) absichtlich getäuscht oder bei ihrer Ermittlungsarbeit behindert werden.

In anderen Fallkonstellationen kann zwar ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt sein (Beihilfe in verschiedenen Formen/Anstiftung/Begünstigung/Strafvereitelung o. ä.). Letztlich wird jedoch in jedem Einzelfall im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren von Staatsanwaltschaft und Richter unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu entscheiden sein, ob die vom Grundsatz der Hilfe getragene soziale Arbeit als im strafrechtlichen Sinne vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft einzustufen ist. Bei »normaler« sozialer Beratung besteht in aller Regel keine Gefahr sich strafbar zu machen.

Nicht zu übersehen ist allerdings, dass der Gesetzgeber insbesondere mit Schaffung des § 92 a Ausländergesetz und der »weiten« Fassung des § 84 AsylVfG vor etwa zehn Jahren strafrechtliche Risiken für soziale Arbeit mit Flüchtlingen geschaffen hat. Soweit ersichtlich sind jedoch bisher wegen dieser Tatbestände keine professionellen Sozialarbeiter oder ehrenamtlichen Helfer verurteilt worden. Es erscheint daher nicht geboten, aus Furcht vor staatlicher Bestrafung Handlungen zu unterlassen, welche man aus ethischen Gründen für erforderlich hält, um Flüchtlinge zu schützen.

Informationsberatung

Als Ergänzung zum ASYLMAGAZIN sowie zu den Internetangeboten www.asyl.net und www.ecoi.net bietet der Informationsverbund Asyl/ZDWF e. V. einen Rechercheservice zur deutschen Asylrechtsprechung und zur Herkunftsländerinformationen.

Rechtsanwältin Theresia Wolff steht für Auskünfte zur **deutschen Asylrechtsprechung** zur Verfügung. Sie recherchiert in einer umfangreichen Datenbank zum Asyl- und Flüchtlingsrecht, Abschiebungsschutz, Sozialrecht für Asylbewerber und Flüchtlinge und anderen sachverwandten Rechtsgebieten. Gegen eine geringe Gebühr können Entscheidungen zugesandt werden.

Unser österreichische Partner ACCORD sucht für Sie nach **Informationen zu Herkunfts- und Drittstaaten**. ACCORD recherchiert Berichte, Stellungnahmen sowie Gutachten und stellt die Ergebnisse in einer schriftlichen Zusammenfassung dar. Da UNHCR in diesem Jahr den Service für Anfragen aus Deutschland finanziert, können Sie die Dienste von ACCORD kostenlos in Anspruch nehmen.

Recherche zur Rechtsprechung:

RAin Theresia Wolff
In der Sürst 3
53111 Bonn
E-Mail: Theresia.Wolff@t-online.de
Fax: (0)228-6295828
Tel.: (0)228-6295823

Recherche zu Herkunftsländern:

Österreichisches Rotes Kreuz, ACCORD
Wiedner Hauptstraße 32
Postfach 39, A – 1041 Wien
E-Mail: accord@redcross.or.at
Fax: 0043-1-58900-589
Tel.: 0043-1-58900-581, -582, -583

Bitte beachten Sie, dass sich die Beratung nicht direkt an Betroffene wendet. Sie kann und soll eine soziale oder rechtliche Beratung und Betreuung von Flüchtlingen nicht ersetzen, sondern Flüchtlingsberater und Asylanwälte unterstützen.