



Anwaltspraxis

SGB II: Fürsorge- oder Arbeitsmarktgesetz?

Ist die Frage bei Leistungen für Unionsbürger noch relevant?

Von RAin Eva Steffen, Köln

Das Gemeinschaftsrecht eröffnet bekanntermaßen über Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt) eine Beschränkungsmöglichkeit beim Zugang von Unionsbürgern zu Sozialhilfeleistungen. Hiervon wollte der nationale Gesetzgeber im SGB II während der ersten drei Monate des Aufenthalts sowie während eines ggf. längeren Aufenthalts zum Zweck der Arbeitssuche in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 SGB II Gebrauch machen. Ob diese ausnahmslose Beschränkung mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, ist in Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten. Denn damit wird für Arbeitssuchende die deutsche Staatsangehörigkeit zur Zugangsvoraussetzung für SGB II-Leistungen gemacht.

Der EuGH hatte zu dieser Frage in dem Vorabentscheidungsverfahren *Vatsouras* u.a. (U.v. 4.6.2009, ANA 2009, 30 - Dok 1150b) = *InfAusR* 2009, 65) entschieden, dass Unionsbürger von finanziellen Leistungen, die - unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht - den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, nicht ausgeschlossen werden dürfen. Solche Leistungen sind keine Sozialhilfeleistungen i.S.v. Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL. Die Entscheidung hat allerdings noch nicht letzte Klarheit gebracht. Der EuGH überließ nämlich die Beantwortung der Frage, ob SGB II-Leistungen solche sind, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, den nationalen Gerichten. Der Anspruch arbeitssuchender Unionsbürger auf Sozialleistungen war und ist aktuell Gegenstand einer Vielzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen. Obwohl das BSG in einem Verfahren zur Frage des Anspruchs eines schwerbehinderten Kindes auf Mehrbedarf nach dem SGB II (U. v. 6.5.2010 - B 14 AS 3/09 R) zunächst in der mündlichen Urteilsbegründung noch klare Worte gefunden und betont hatte, dass das SGB II kein »soziales Fürsorgegesetz« sondern ein »Arbeitsmarktgesetz« sei (s. ANA 2010, 19),

findet sich diese Abgrenzung frei nach Adenauer's Devise: »Was interessiert mich mein Geschwätz von gestern?« in den schriftlichen Urteilsgründen nicht mehr. Vielmehr hebt der gleiche Senat in einer jüngeren Entscheidung (v. 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R) zur Frage des Zugangs von Unionsbürgern zu Leistungen nach dem SGB II aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) nunmehr den »Charakter des SGB II als Fürsorgegesetz« hervor.

Eine streitentscheidende Antwort bietet dieses Urteil also nicht. Mögen SGB II-Leistungen auch Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts sein und damit (auch) Fürsorgecharakter im Sinne des EFA haben, trifft diese Einordnung keine abschließende Aussage über die nach wie vor offene in der Überschrift gestellte Frage. Allein die Feststellung, dass SGB II-Leistungen Fürsorgebestandteile enthalten, reicht jedenfalls nicht, um ihnen den Charakter von Arbeitsmarktleistungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu nehmen. Der EuGH hatte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Zugangsvoraussetzung der Erwerbsfähigkeit nach dem SGB II ein Indiz für die Einordnung als Arbeitsmarktintegrationsleistungen darstellt. Auch das BSG hatte in früheren Entscheidungen zum SGB II wiederholt auf die »Erwerbszentriertheit« des SGB II hingewiesen (U. v. 6.9.2007 - B 14/7b AS 36/06 R und U. v. 1.7.2009 - B 4 AS 67/08 R).

Sozialhilfe und Grundsicherung für Arbeitssuchende unterscheiden sich zudem nicht allein nach ihrem Adressatenkreis, sondern auch nach der über die Lebensunterhaltssicherung hinausgehenden unterschiedlichen Zielrichtung. Die Schaffung zweier Regelwerke basiert gerade auf der Unterscheidung von Hilfebedürftigen in solche, die erwerbsfähig sind und eine Integrationsmöglichkeit in den Arbeitsmarkt haben und solche, die nicht erwerbsfähig sind. Auch die mit der Schaffung des SGB II vorgenommene Zusammenführung der existenzsichernden Sozialhilfe mit der das Risiko der Arbeitslosigkeit absichernden Arbeitslosenhilfe und der Trennung von der Sozialhilfe im SGB XII spricht für die Einordnung als Arbeitsmarktgesetz.

Leistungen nach dem SGB II dienen der Unterstützung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger bei der Aufnahme oder Beibehaltung ihrer Erwerbstätigkeit. Sie werden abhängig von der Erreichbarkeit des Arbeitsmarkts und mit

Standpunkt

Anti-Deppistisch

Manchmal reiben wir uns erstaunt die Augen, wenn wir Judikate aus Leipzig zur Kenntnis nehmen müssen, die das Ausländerrecht entgegen seinem Wortlaut auslegen.

Warum passiert das eigentlich immer wieder? Eine mögliche Erklärung gab der Richter des 1. Senats des Bundesverwaltungsgerichts, Prof. Dr. Dörig, bei den letzten »Hohenheimer Tagen«, die für Migrationsrechtler oft ein Quell der Erkenntnis sind. Man halte sich an die Maßgabe des früheren Präsidenten des BVerwG, Eckart Hien. Dieser habe »seinen Richtern« mit auf den Weg gegeben, sie sollten Gesetze so auslegen, dass der Gesetzgeber nicht wie ein Depp dasteht. Eine neue Auslegungsmethode also: Da steht was im Gesetz, aber das können die nicht so gemeint haben, sonst wären sie ja Deppen.

Hiergegen gibt es Einiges zu erinnern. Zunächst: Warum sollte sich ein Gericht, dessen Aufgabe der Schutz des Bürgers vor der Obrigkeit ist, dafür interessieren, ob der Gesetzgeber als Depp erscheint? Sollten die nicht besser darauf achten, dass der Bürger, der sich auf den Gesetzeswortlaut beruft, nicht als Depp dasteht?

Aber grundsätzlicher: Wenn Anti-Deppismus zur Methode der Gesetzesauslegung wird, öffnet das dem Hineinschwappen des Vorverständnisses der Richter(innen) bei der Gesetzesauslegung Tür und Tor. Wäre es nicht viel besser, das Bundesverwaltungsgericht würde Recht so anwenden, wie es geschrieben steht, und es dem Gesetzgeber überlassen, zu entscheiden, ob er ein Depp war, ob er einer sein will oder ob er sich korrigieren will?

Damit würde die Form eingehalten. Eine Form, die das Grundgesetz aus guten inhaltlichen Gründen für die Aufgabenverteilung zwischen Legislative und Judikative vorschreibt. Erinnert sei an die Worte von Rudolf von Ihering: »Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwestern der Freiheit. Feste Formen (...) sie lassen sich nur brechen, nicht biegen – und wo ein Volk sich wahrhaft auf den Dienst der Freiheit verstand, da hat es instinktiv auch den Wert der Form herausgeföhlt und geahnt, dass es in seinen Formen nicht etwas rein Äußerliches besitze und festhalte, sondern das Palladium der Freiheit«.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

dem Ziel der Eingliederung in den Arbeitsmarkt erbracht. Die den besonderen Regelungen vorangestellte Zielbestimmung des Gesetzes gilt systematisch für alle Leistungen, nicht nur für die speziellen Eingliederungsleistungen der §§ 14 ff SGB II. Dies allein streitet bereits gegen die Ausgrenzung von Unionsbürgern.

Die Frage, ob der – nach dem SGB II ausnahmslos geltende – Leistungsausschluss wegen Verstoßes gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot unanwendbar ist, wäre aber selbst dann zu bejahen, wenn man zum schwer begründbaren Ergebnis käme, dass es sich hierbei ausschließlich um Sozialhilfeleistungen handele. Der generelle Ausschluss von arbeitssuchenden Unionsbürgern allein wegen deren Staatsbürgerschaft ist nämlich gemeinschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigen und zumindest im Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 19.10.2010 die Frage, ob der Leistungsausschluss mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, folgerichtig, weil dort nicht entscheidungserheblich, weiter offen gelassen.

Bietet die VO 883/2004 eine Lösung?

Am 1. Mai 2010 ist diese Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Kraft getreten. Leistungen der sozialen Fürsorge sind nach Art. 3 Abs. 5 Buchstabe a) der VO von deren sachlichem Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Fürsorgeleistungen und Leistungen der sozialen Sicherheit stellen gemeinschaftsrechtlich grundsätzlich ein Gegensatzpaar dar. In dem Maße, in dem die Mitgliedstaaten ihre Leistungssysteme unterschiedlich normieren, kann die Unterscheidung zwischen Leistungen der sozialen Sicherheit und solchen der Sozialhilfe jedoch nicht trennscharf vorgenommen werden. Leistungen, die sowohl Merkmale der Sozialhilfe als auch der sozialen Sicherheit aufweisen, werden als sog. besondere beitragsunabhängige Leistungen von der VO erfasst.

Durch die Aufnahme von SGB II-Leistungen in Anhang X zu Art. 70 Abs. 2 Buchstabe c) der VO gehören SGB II-Leistungen – wie auch schon unter der Geltung der VO (EWG) 1408/71 – mit konstitutiver Wirkung zu den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen und damit zum sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung.

Diese Leistungen sind zwar nach Absatz 4 dieser Vorschrift nicht exportierbar, so dass ein Wohnsitzvorbehalt gilt. Da die VO – im Gegensatz zur bisher maßgeblichen Vorgängerverordnung (EWG) 1408/71 – ihren persönlichen Anwendungsbereich jedoch nicht mehr auf Arbeitnehmer beschränkt, reicht allein der Unionsbürgerstatus aus, um sich über Art. 4 der VO auf einen diskriminie-

rungsfreien Zugang zu solchen Leistungen berufen zu können.

Wenn die VO folglich einen von der Arbeitnehmereigenschaft losgelösten Anspruch auf SGB II-Leistungen verschafft, dann bedarf es meines Erachtens keiner Entscheidung der vielfach diskutierten Frage mehr, ob SGB II-Leistungen solche sind, die der Erleichterung der Arbeitssuche dienen. Auch müsste eine tatsächliche Nähe zum Arbeitsmarkt nicht mehr nachgewiesen werden. Zugangsvoraussetzung zu den SGB II-Leistungen wäre damit allein Unionsbürgerschaft und Wohnsitz im Mitgliedstaat.

In jedem Fall allerdings untermauert diese Änderung beim persönlichen Anwendungsbereich der VO die in Rechtsprechung und Literatur zunehmend vertretene Ansicht, dass der Ausschluss arbeitssuchender Unionsbürger von SGB II-Leistungen dann gemeinschaftsrechtswidrig ist, wenn ein tatsächlicher Bezug zum Arbeitsmarkt nachgewiesen werden kann (siehe z.B. Geiger »Was ändert sich für Arbeitslose aufgrund der Neuregelung zur EU-Koordinierung?«, info also 2010, 147, 150 f).

Eine abschließende Klärung wird aber wohl nur eine erneute Vorlage an den EuGH bringen. Es ist zu hoffen, dass diese bald erfolgt.

Kanzlei.Steffen@gmx.de

Anmerkung der Redaktion:

Zu den hier diskutierten Rechtsfragen s. auch LSG Bln-Bbg, ANA 2011, 14 (in diesem Heft)

»Dänemark-Ehe« bewirkt kein Freizügigkeitsrecht?

Von RA Rainer M. Hofmann, Aachen

Schon vor langer Zeit hatte der EuGH entschieden, dass auch Tourismus unter die europäischen Freizügigkeitsbestimmungen fällt. Also: Schon der Kauf jeder Cola am Zielflughafen ist Inanspruchnahme der (passiven) Dienstleistungsfreiheit. Dann müssten ja auch europäische Regelungen Anwendung finden, wenn sich ein Deutscher nach Dänemark begibt, dort seine Liebste heiratet und dann mit ihr nach Deutschland reist. EU-Recht schert sich nämlich nicht darum, ob man sich vor dem »Geßler-Hut« verneigt und das richtige Visum eingeholt hatte. Wichtig ist einzig, dass ein Unionsbürger das Recht hat, mit seinem Ehegatten im Mitgliedstaat zusammen zu leben.

Dänische Eheschließungsregeln sehen üblicherweise vor, dass man zuvor ein bis zwei Nächte vor Ort übernachtet haben muss. Das geschieht meistens im Hotel. Und es müsste auch mit dem Teufel zugehen, wenn man in dieser Zeit nicht eines der leckeren Smørebøds gekauft und verzehrt hätte. Beides ist Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit. Um Anwendbarkeit europarechtlicher Regeln zu verhindern, hat sich die deutsche Rechtsprechung die Kategorie von der »Nachhal-

tigkeit« des Aufenthalts im anderen Mitgliedstaat einfallen lassen. Siehe auch die Beschreibung bei Oberhäuser, ANA 2011, 1. Nur zwei oder drei Nächte Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat seien nicht »nachhaltig« genug. So viele Untergerichte und zuletzt das BVerwG, U. v. 16.11.2010, 1 C 17.09 & v. 11.01.2011, 1 C 23.09.

Der 1. Senat des BVerwG hat es für überflüssig gehalten, zu dieser Frage eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, denn es sei »zweifellos«, dass nach einem nur wenige Tage dauernden Aufenthalt in Dänemark von der Freizügigkeit im Rückkehrfall nicht ausgegangen werden könne (s. auch Nr. 27.0.3 AVV-AufenthG). Ausdrücklich distanziert sich das BVerwG von den Argumenten der Generalanwältin Eleanor Sharpston in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Zambrano (ANA 2010, 34 - Dok 1362 b). Deren Ausführungen sei der EuGH schon zuvor einmal nicht gefolgt. Deshalb müsse man auch nicht in Luxembourg weiter nachfragen.

Es lohnt sich, einmal nachzusehen, was Frau Sharpston tatsächlich erklärt hat:

In Rn 86 ihrer Schlussanträge befasst sie sich mit folgender Frage: Darf man im Angesicht der Grundrechtecharta die Unterscheidung zwischen »Gewanderten« und »nicht Gewanderten« zum Entscheidungskriterium dafür machen, ob jemand sich auf europäisches Recht berufen kann oder nicht?

Danach bildet sie Beispiele, um zu beschreiben, wann »Wanderung« innerhalb Europas vorgelegen hat: Ein oder zwei Besuche (von Belgien aus) im Parc Asterix bei Paris. Oder ein Tagesausflug in einen anderen Mitgliedstaat. Oder ein bis zwei Übernachtungen in Frankreich. Jedenfalls wenn Letzteres gegeben ist, liegt aus ihrer Sicht Inanspruchnahme von Freizügigkeit vor und das belgische Kind im Fall Zambrano wäre in Belgien wie ein Unionsbürger, der »gewandert ist«, zu behandeln.

Der EuGH sah keine Notwendigkeit, hierzu zu entscheiden, die Generalanwältin hatte dies auch nur hilfswiese vorgetragen. Der EuGH hat ja (vgl. ANA 2011, 11 – in diesem Heft) alleine aus der Tatsache, dass zwei Kinder der Familie Zambrano belgische Staatsangehörige sind, deren Rechte aus der Unionsbürgerschaft akzentuiert und daraus gefolgert, dass die drittstaatsangehörigen Eltern (selbstverständlich) auch ein Aufenthalts- und Arbeitsrecht haben müssen. Auch insoweit folgte er Frau Sharpston.

Es lohnt sich, die Worte der Generalanwältin zu erinnern, wann immer es um den Fall einer »Dänemark-Ehe« geht. Es ist nämlich überhaupt nicht klar und eindeutig, dass der EuGH die Frage so entscheiden würde, wie es deutsche Gerichte gerne sähen. Daher war das Durchentscheiden durch das BVerwG in der hier genannten Sache erneut ein Verstoß gegen seine Vorlageverpflichtung nach Art. 267 AEUV. ■

Aus dem Geschäfts-führenden Ausschuss

Freizügigkeitsrichtlinie: EU-Kommission benötigt mehr Belege zu Verstößen

Die ARGE Ausländer- und Asylrecht hatte ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland angeregt (s. ANA 2008, 34 – Dok 960). Dies auch, weil nach unserer Beobachtung häufig die Erteilung von Einreisevisa für drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern verzögert oder hintertrieben wird. In ihrer Antwort hält die Kommission fest, dass die Mitgliedstaaten von den Familienangehörigen nur drei Dinge verlangen dürfen, nämlich:

- Nachweis, dass es einen EU-Bürger gibt, von dem der Antragsteller ein Recht ableitet;
- Nachweis, dass es sich bei dem Antragsteller um den Familienangehörigen eines Unionsbürgers handelt;
- Nachweis, dass der Antragsteller einen Unionsbürger begleitet oder ihm nachzieht. Das ist alles. Außerdem ist das Einreisevisum kostenfrei und in einem beschleunigten Verfahren zu erteilen.

Die Kommission erklärt überraschenderweise auch, dass ihr hierzu bisher nur wenige »Einzelbeschwerden« vorliegen, weshalb derzeit ausreichende Grundlagen für ein Vertragsverletzungsverfahren noch nicht gegeben sind.

Es ist deshalb ratsam, dass Berufskollegen die Kommission regelmäßig informieren, wenn deutsche Auslandsvertretungen unzulässige Fragen stellen, zusätzliche Nachweise verlangen oder die Erteilung von Einreisevisa verzögern. Beschwerden sind zu richten an: Europäische Kommission, Generaldirektion Justiz, Direktion C: Grundrechte und Unionsbürgerschaft, Referat C2: Unionsbürgerschaft, B-1049 Brüssel, Fax: +32-2-2979586, EMail: just-citizenship@ec.europa.eu.

Schreiben EU-Kommission v. 19.1.2011
Verfasserin: Frau Chiara Adamo
Fundstelle: Dokument 1442 im Internet.

Aus Rechtsprechung und Verwaltung

Wir stellen kurz interessante Entscheidungen und Rechtsentwicklungen vor. Materialien sind im Volltext nur für Mitglieder zugänglich. Sie können ausgedruckt werden. Einsendungen werden an die Redaktion erbeten.

Gezerre um Herkunftsländer-Leitsätze (HKL) geht weiter

Bekanntlich klagen Pro Asyl und die ehemalige Vorsitzende der ARGE Ausländer- und Asylrecht, die Kollegin Schröder, in unterschiedlichem Umfang auf Einsicht in die HKL. Der BayVGH hatte das BAMF im Oktober 2010 aufgefordert, diese nun vorzulegen, damit man sich davon überzeugen kann, ob deren Herausgabe »gefährlich« ist oder nicht (s. ANA 2010, 38 – Dok 1387). Seit

der Entscheidung des BVerwG (v. 29.10.2009, 7 C 21.08, ANA 2010, 2 - Dok 1193) reicht es ja für Behörden nicht mehr, nur den Stempel »VS-NfD« zu schwingen, um sich der Begründungspflicht für die Geheimhaltung zu entziehen. Der BayVGH ist im Umgang mit Behörden glücklicherweise nicht so geduldig, wie manche etatistisch orientierten Gerichte in den »Nordländern«. Er hat nach gut drei Monaten das BAMF aufgefordert, endlich zu reagieren. Hier die Reaktion: Der Abstimmungsprozess mit dem BMI sei noch nicht abgeschlossen. Auch müsse das Auswärtige Amt noch beteiligt werden. Und es müsse eine »konkrete Zuordnung der Geheimhaltungsgründe zu den jeweiligen Herkunftsländer-Leitsätzen entsprechend den Anforderungen des BVerwG« erfolgen. Dies erfordere »einen Aufwand, der angesichts der Ländervielfalt (aktuell 31 Herkunftsländer) (...) noch nicht abschließend geleistet werden konnte«.

Dies teilt das BAMF in gleichlautendem Schreiben mit. Eigentlich müsste man dies in der Rubrik »Lustiges« veröffentlichen, denn die Kollegin Schröder will nur 5 HKL sehen.

BAMF, Schreiben v. 17.02.2011 an BayVGH
Verfasser: ORR Zeuch

Im Verfahren RAin Schröder, 5 BV 10.1343
Einsender RA Sönke Hilbrans, Berlin
Fundstelle: Dokument 1443 a) im Internet

Im Verfahren Pro Asyl, 5 BV 10.1344
Einsender: RA Hubert Heinhöhl, München
Fundstelle: Dokument 1443 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Hoffentlich verstoßen wir nicht wieder gegen die »Standesrichtlinien«, indem wir der Fachöffentlichkeit den unangemessenen Gleichlaut der Schreiben zugänglich machen. Das wirft uns das AA immer vor, wenn wir dessen (nicht selten falsche) Stellungnahmen untereinander austauschen. Aber so sind sie eben, die Advokaten: Sie tun alles, was im Interesse ihrer Mandanten nötig ist.

Unionsbürger: Rechte ohne Wanderung

März scheint bevorzugter Monat des EuGH zum Erlass grundlegender Urteile für Unionsbürgerschaft zu sein. Im letzten März war es der Fall Rottmann (U. v. 2.3.2010, C-135/08), mit dem der EuGH die Rechte der Unionsbürger stärkte und den Handlungsspielraum nationaler Regierungen im Bereich des Staatsangehörigkeitsrecht unter einen erweiterten Unionsvorbehalt stellte (ANA 2010, 11 – Dok 1244). Nunmehr schlägt die Rechtsache Zambrano Wellen. Dabei ist es eigentlich ganz einfach: Der Unionsbürgerstatus entsteht vor der Wanderung und nicht durch diese. So steht es in Art. 20 AEUV. Dessen Abs. 1 bestimmt, wer Unionsbürger ist; Abs. 2 führt aus, welche Rechte mit diesem Status verbunden sind. U. a. das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Nirgendwo steht aber, dass der Unionsbürgerstatus im »Stand-by-Modus« schlummert, bis der Unionsbürger gewandert ist. Der EuGH beschränkt sich auf zehn knappe Absätze, um acht intervenierenden Regierungen und der EU-Kommission zu erläutern, dass es sich nicht um einen rein internen Sachverhalt handelt, wenn der eigene Mitgliedstaat einem minderjährigen Unionsbürger den »tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die (ihm) der Unionsbürgerschaftsstatus verleiht«, dadurch verweigert, dass er dessen drittstaatsangehörigen Eltern Aufenthaltstitel und Arbeitserlaubnis verweigert. Die Entscheidung ist nicht nur ein Gewinn für die Unionsbürgerschaft, sondern auch ein Meilenstein für die Verwirklichung der Rechte des Kindes. Und sie ist ein weiterer wichtiger Schritt zur Beendigung der unsäglichen Inländerdiskriminierung.

EuGH, U. v. 8.3.2011, C-34/09 (Zambrano)
Richter: Skouris, Tizzano, Cunha, Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Rosas, Ilesic, Malenovskiy, Lohmus, Levits, O Caoimh, Bay Larsen, Berger
Einsender: Florian Geyer, Brüssel & RA Ünal Zeran, Hamburg
Fundstelle: Dokument 1444 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu erwarten ist, dass es in der Praxis zu Auseinandersetzungen darüber kommen wird, was der EuGH denn konkret mit dem »tatsächlichen Genuss« und dem »Kernbestand« der Unionsbürgerrechte gemeint hat. Weitere offene Fragen in der praktischen Anwendung des Unionsrechts werden sich unweigerlich ergeben. Die Gerichte sind an ihr Vorlagerecht und ihre Vorlagepflicht (Art. 267 AEUV) zu erinnern.

EU-Türkei: Dienstleistungsempfänger (auch Touristen) brauchen kein Visum

Nach Entscheidungen ordentlicher Gerichte (AG Erding, ANA 2009, 27 – Dok 1129; AG Hannover, ANA 2011, 4 – Dok 1410) nun die erste eines VG: Türkische Dienstleistungsempfänger benötigen für Einreise und Aufenthalt bis zu drei Monaten kein Visum. Dies folgt aus der Stillhalteklausele im Assoziationsrecht.

Eine türkische Staatsangehörige, die häufig reist, war auf dem Rückflug aus den USA. In München verpasste sie den Anschlussflug nach Istanbul. Die Bundespolizei erlaubte ihr nicht, den Flughafen zu verlassen, um im nahe gelegenen Hotel zu übernachten. Sie habe ja kein Visum.

Das Feststellungsurteil erklärt, »dass die Klägerin für einen Aufenthaltszeitraum von bis zu drei Monaten zum Dienstleistungsempfang, insbesondere zu touristischen Zwecken, ohne Aufenthaltserlaubnis, insbesondere visumfrei, in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und sich aufhalten darf.«

VG München, U. v. 9.2.2011, M 23 K 10.1983

Richter: Klein, Braun, Zollner-Niedt
Einsender: RA Dr. Temel Nal, München
Fundstelle: Dokument 1445 a) im Internet

Anmerkung des Einsenders:

Fundstelle Dokument 1445 b) im Internet.

Anmerkung der Redaktion:

Die BPol wollte mit allen Mitteln eine Sachentscheidung verhindern. Sie behauptete, die dokumentierte Verweigerung der Einreise habe »keine Rechtsverbindlichkeit« gehabt.

Der Entscheidung kann trotz des erfreulichen Leitsatzes teilweise nicht zugestimmt werden: Das Gericht hielt es ohne Anlass für notwendig, Tourismus in Abgrenzung zu »familiären Besuchen« zu definieren. Letztere fielen nicht unter die (passive) Dienstleistungsfreiheit. Hierzu beruft sich das VG auf die Schlussanträge des Generalanwalts Lenz vom 6.12.1988 in der RS 186/87 (Cowan) ohne die genaue Fundstelle auszuweisen.

Tatsächlich hatte GA Lenz in seinen Schlussanträgen (Rn 24) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die zweitgrößte Gruppe der Touristen aus Reisenden besteht, die bei Verwandten oder Bekannten übernachten. Auch diese Personen sind von der (passiven) Dienstleistungsfreiheit geschützt. Insoweit ist die Entscheidung des VG europarechtlich unvertretbar. Eine »Schlechthinigkeit« des Tourismus gibt es nicht. Ähnlich falsch: VG Berlin (ANA 2009, 23 - Dok 1124).

Freizügigkeitsberechtigte: Keine Abschiebung ohne Verlustfeststellung

Ein türkischer Staatsangehöriger wird im Oktober 2007 ausgewiesen. Danach heiratet er eine in Deutschland lebende Bulgarin. Macht nichts, sagt die ABH. Es gibt ja die Ausweisungsverfügung, also raus oder wir schieben ab.

Macht doch was, sagt das OVG:

- Aufgrund der Eheschließung ist der Mann Familienangehöriger einer Unionsbürgerin (§ 1 FreizügG/EU). Ob die Voraussetzung der Freizügigkeitsberechtigung nach §§ 2 ff FreizügG/EU tatsächlich vorliegt, ist dabei unerheblich.

- Abschiebungsvoraussetzung nach § 58 AufenthG liegt nicht vor, da die Norm auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen vor Feststellung des Nichtbestehens/Verlusts des Freizügigkeitsrechts nicht anwendbar ist (§ 11 FreizügG/EU).

- Eine Umdeutung der Ausweisung in eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU kommt nicht in Betracht, da im Zeitpunkt dieser Entschei-

derung der Mann (noch) nicht Familienangehöriger einer Unionsbürgerin war (Ergänzung zu OVG Bremen, ANA 210, 35 – Dok 1365). Deshalb ist die Rechtsprechung des BVerwG zum Fortwirken von Altausweisungen bei Unionsbürgern nicht anwendbar.

*OVG Bremen, B. v. 21.1.2011, 1 B 242/10
Richter: Prof. Alexy, Dr. Grundmann, Traub
Einsender: Richterkollegium des OVG
Fundstelle: Dokument 1446 im Internet*

Verwurzelung: Umfassende Bewertung der Lebensumstände erforderlich

Ein 19-jähriger, in Deutschland geboren, ist türkischer (nach dem Vater) und libanesischer (wohl nach der Mutter) Staatsangehöriger. Er lebt mit Mutter und vier Geschwistern in häuslicher Gemeinschaft. Mutter und drei Geschwister haben unbefristete Aufenthaltstitel. Der ältere Bruder ist schon Deutscher. Der Vater ist derzeit in Haft. Der junge Mann hat im Abgangszeugnis der Hauptschule nur schlechte Noten, nahm danach an einem Berufsvorbereitungsjahr teil und besuchte verschiedene Bildungs- und Integrationsmaßnahmen. Er bezog auch Leistungen nach SGB II. Die ABH verweigert die Verlängerung der familiären Aufenthaltserlaubnis und droht Abschiebung in die Türkei an. Er könne seinen Lebensunterhalt nicht sichern. Wegen fehlender Integration in Deutschland müsse man auch nicht prüfen, ob es die Möglichkeit der Integration in der Türkei, deren Sprache er nicht spricht, gibt. Auch könne ja der – inzwischen ausgebürgerte und damit staatenlose – Vater, der in Haft sitzt, mit ihm in die Türkei umsiedeln.

Das angerufene Verwaltungsgericht fügt im Eilverfahren der Entscheidung der ABH nur noch hinzu, der Mann könne ja Türkisch lernen oder seine hier lebenden Familienangehörigen könnten mit ihm in die Türkei gehen.

Das Beschwerdegericht ergänzt die Ratschläge des VG: Mit der deutschen Sprache könne er auch in Tourismusgebieten der Türkei Arbeit finden oder er könne in eine arabischsprachige Region der Türkei ziehen.

Nachdem das BVerfG schon durch einstweilige Anordnung die Abschiebung untersagt hatte, hebt es nun die Beschlüsse auf: Es fehlt an einer gewichtenden Gesamtbewertung der Lebensumstände des jungen Mannes (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Es kommt nicht allein auf fehlende wirtschaftliche Bindungen an. Die Geburt in Deutschland und der 18-jährige rechtmäßige Aufenthalt wurden nicht gewürdigt. Was im Eilverfahren nicht geprüft werden konnte und wurde, muss im Hauptsacheverfahren untersucht werden. Die fachgerichtlichen Entscheidungen verstoßen gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

*BVerfG, B. v. 14.7.2010, 2 BvR 1392/10
Richter: Osterloh, Gerhardt, Landau
Fundstelle: Dokument 1447 a) im Internet*

*BVerfG, B. v. 21.2.2011, 2 BvR 1392/10
Richter: Di Fabio, Gerhardt, Hermanns
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1447 b) im Internet*

Anmerkung der Redaktion:

Wenn es unerheblich ist, ob der Sofortvollzug vom Gesetz oder durch behördlichen Akt angeordnet wird (dazu Dokument 1447 b) – Rn 16), warum soll dann von einer gesetzgeberischen Grundentscheidung der Anordnung des Sofortvollzugs in § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nur in Ausnahmefällen und nur unter erschwerten Bedingungen abgewichen werden dürfen (dazu Dokument 1447 b) – Rn 17)?

Verwurzelung: Aufenthalt für gut integrierte Kinder und deren Eltern

Die vom BVerfG geforderte umfassende Gesamtbewertung der Lebensumstände (vgl. vorstehende Entscheidung) nimmt in eindrucksvoller Weise dieses Urteil vor. Was auf 58 Urteilsseiten ausgeführt wird, ist richtungweisend.

Eine Familie aus dem Irak (Vater, Mutter und zwei Kinder im Alter von 1 und 2 Jahren) kommen 1999 nach Deutschland. Ihr Asylantrag wird abgelehnt. Die Familie verlässt Deutschland und sucht Schutz

in der Türkei. Von dort wird sie aber in den Irak abgeschoben. Ein neuerlicher Fluchtversuch führt die Familie nach Schweden. Dort wird ihr Asylgesuch jedoch nicht behandelt und Anfang 2002 wird sie nach Deutschland überstellt. Ein Asylfolgeantrag hier hat keinen Erfolg. Seit 2002 wird die Familie immer nur geduldet; seit dessen Geburt in Deutschland 2004 auch deren drittes Kind. Deutsche Behörden machten niemals den Versuch, die Familie in den Irak abzuschicken.

Die Eltern arbeiten seit langem, müssen jedoch geringfügig ergänzende Sozialleistungen beziehen. Die zwei älteren Kinder, ein Mädchen und ein Junge, sind beide in der Jugendfußballmannschaft aktiv, sie sind außerdem Klassensprecher bzw. Stellvertreter. Und sie arbeiten ehrenamtlich in verschiedenen Organisationen.

Die angeblich so liberale Ausländerbehörde Stuttgart, im Jahr 2008 endlich um Erteilung von Aufenthaltstiteln angegangen, lehnt ab. Die Altfallregelung käme nicht in Betracht und Verwurzelung sei auch kein Argument. Immerhin hätten die Eltern die Verpflichtung, ihren Kindern zu vermitteln, dass sie sich in der unbekanntem Heimat zurechtfinden haben. Außerdem hätten die Kinder in der Schule ihre »Teamfähigkeit« unter Beweis gestellt, was es ihnen erleichtern würde, sich im Irak anzupassen.

Schon das VG Stuttgart hatte zur Erteilung von humanitären Aufenthaltstiteln verpflichtet. Die Berufung gibt dem VG Gelegenheit, Pflöcke einzurammen:

- Die beiden älteren Kinder wären (nach 9-jährigem Aufenthalt und angesichts ihrer nachgewiesenen Integration) in besonderem Maße von einer Abschiebung in den Irak betroffen.

- Die allen Familienmitgliedern unablässig erteilten und verlängerten Kettenduldungen hätten schon vor langer Zeit unter Geltung des AuslG 1990 in Aufenthaltsbefugnisse umgewandelt werden müssen, weil damals eine Abschiebung sicher nicht in Betracht kam.

- Die erteilten Kettenduldungen und die offensichtliche Unwilligkeit deutscher Behörden, den Aufenthalt der Kläger zu beenden, bewirkt im Sinne der Rechtsprechung des EGMR, dass der Staat »die Hand zum Verbleib« gereicht hat, weshalb nicht davon gesprochen werden kann, dass die Familie sich Aufenthalt entgegen staatlichem Willen »ersitzen« wollte.

- Besonders dem im Bundesgebiet herangewachsenen jungen Mädchen ist das Einleben in das Land ihrer Staatsangehörigkeit unzumutbar, da sie einen westlich orientierten Lebensstil praktiziert.

- Da die beiden älteren Kinder in Deutschland verwurzelt sind, sind auch deren Eltern und deren jüngerer Schwester Aufenthaltstitel zu erteilen.

VGH Ba-Wü, U. v. 13.12.2010, 11 K 2359/10

*Richter: Funke-Kaiser, Schiller, Bauer
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1448 im Internet*

Aufenthaltsrecht der Oma wegen enger Bindung und Verwurzelung der Enkelin

1994 kommt eine Frau aus dem Kosovo mit ihrer damals 6-jährigen einzigen Tochter nach Deutschland. Nach erfolglosem Asylverfahren erhält die Frau ab 2000 Aufenthaltsbefugnisse, als Vormund eines (mittlerweile volljährig gewordenen) Neffen, der nervenkrank war. Dieser Titel wurde nach Inkrafttreten des AufenthG (wohl auf falscher Rechtsgrundlage nach § 23 Abs. 1 AufenthG) bis Juni 2006 verlängert. Die Tochter ist mittlerweile selbst Mutter von Kindern, arbeitet aber trotzdem vollschichtig (ab 4:30 Uhr morgens) als Bäckerreivorkäuferin. Die Kinder werden von der Oma betreut. Tochter und Enkel sind im Besitz von Aufenthaltstiteln.

Die ABH ließ sich mit der Entscheidung über den Verlängerungsantrag von 2006 nahezu drei Jahre Zeit und lehnte dann ab: Der Neffe sei ja nun volljährig und wolle auch gar nicht zur Tante zurück. Die von der Frau belegte enge Bindung an ihre eine Enkelin, die sie als ihre faktische Mutter betrach-

tet, sei ebenso unerheblich wie der Umstand, dass sie sich auch um die übrigen Enkel kümmert. Man könne ja als Familie in den Kosovo gehen.

Das VG verurteilt zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG mit diesen Erwägungen:

- Die Klägerin hat nachgewiesen, dass das Verhältnis zu ihrer Enkeltochter extrem eng ist,

- Die Enkelin selbst hat ein Aufenthaltsrecht und wegen Verwurzelung ist ihr (ebenso wie den Geschwistern und der Mutter) ein Verlassen Deutschlands nicht zumutbar.

- Außergewöhnliche Härte nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG kann sich auch aus Gründen ergeben, die in der Person eines Anderen (z.B. Familienangehöriger) liegen, der auf die weitere Anwesenheit des Ausländers in Deutschland angewiesen ist.

- Im konkreten Fall ist das Ermessen der ABH auf Null reduziert.

VG Münster, U. v. 04.11.2010, 8 K 753/09

Richter: Dr. Höhne

*Einsenderin: RAin Daniela Öndül, Osnabrück
Fundstelle: Dokument 1449 im Internet*

Aufenthaltsziel für

jüdische Zuwanderer aus Ex-UdSSR

Der Innenminister NRW weist die ABH darauf hin, dass Zuwanderer Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG erhalten. Familienangehörige bekommen zunächst befristete Aufenthaltserlaubnis nach derselben Vorschrift.

Auch Hinweis, dass eine Eintragung wie z. B. »jüdischer Emigrant« zu unterbleiben habe.

IM NRW, Erlass v. 8.2.2011 / BMI Schr: v. 7.2.2011

Verfasser: Frau Monika Ilgen / Frau Kleyer

*Einsender: Frank Gockel, Bielefeld
Fundstelle: Dokument 1450 im Internet*

Anmerkung der Redaktion:

Welche Unsensibilität muss existieren, wenn es notwendig wird, ABH's darauf hinzuweisen, dass ein Vermerk »jüdischer Emigrant« zu unterlassen ist? Ist schon vergessen, dass bei Entführungen durch (arabische) Terroristen gezielt Juden zu Misshandlung und Tötung ausgesucht wurden?

Studienaufenthalt: Fachrichtungswechsel ist kein Zweckwechsel

In deutlicher Abgrenzung zu Nr. 16.2.4 und 16.2.5 AVV-AufenthG weist der Senat darauf hin, dass ein Studienfachwechsel oder der Wechsel einer Studieneinrichtung den »Zweck Studium« nicht entfallen lässt, weshalb die Schranke des § 16 Abs. 2 S. 1 AufenthG nicht wirkt.

OVG Bremen, B. v. 8.2.2011, 1 B 322/10

Richter: Prof. Alexy, Dr. Grundmann, Traub

*Einsender: Richterkollegium des OVG
Fundstelle: Dokument 1451 im Internet*

Anmerkung der Redaktion:

Soweit das Gericht die durch die AVV-AufenthG als ermessenslenkend festgelegte Gesamtaufenthaltsdauer von 10 Jahren für bedeutsam hält, fehlt allerdings eine Auseinandersetzung mit entgegenstehenden ernstzunehmenden Ansichten. Siehe hierzu BayVGH, B. v. 15.9.2009, 19 Cs 09.1812, ANA 2009, 36 – Dok. 1168 (»Die Höchstfrist von 10 Jahren ist unerheblich bzw. unlogisch«).

Inländerdiskriminierung konkret: Ausländerin raus – Gefahr für ungeborenes deutsches Kind egal

Was droht, wenn ein Gericht nicht lesen kann, zeigt dieser Fall: Eine Frau aus Russland ist von einem deutschen Staatsangehörigen schwanger. Sie kommt mit Schengen-Visum nach Westeuropa. Geheiratet wird bei den »lockeren Dänen«, die so etwas schnell erledigen. Danach möchte sie natürlich beim Ehemann und zukünftigen Kindesvater bleiben. Nicht nur, weil die medizinische Betreuung für sie und den ungeborenen künftigen deutschen Staatsangehörigen hier besser ist, sondern auch, weil sich herausstellt, dass es eine Risikoschwangerschaft ist.

Das missfällt der ABH und auch der 3. Kammer des VG Dresden: Die Frau habe das falsche Visum

und müsse deshalb eigentlich sogar ausgewiesen werden. Wenn der Kindesvater ihr beistehen wolle, könne er nach Russland reisen. Da kenne er sich aus, er sei ja dort geboren. Risikoschwangerschaft? Papperlapapp! Die Frau habe ja keine Atteste vorgelegt und die Chefärztin einer Frauenklinik habe doch dem Amtsarzt mitgeteilt, dass es dafür keine Anhaltspunkte gebe. Erst das OVG sieht sich die Akte genau an und stellt fest:

- 22 Tage vor dem Beschluss des VG war ein aktuelles Attest einer Fachärztin für Frauenheilkunde beim VG eingegangen, in dem »Frühgeburtsbestrebungen«, Panikattacken und Reiseunfähigkeit attestiert worden waren.

- Die »Chefärztin« der Frauenklinik, die angeblich nichts von der Risikoschwangerschaft wusste, entpuppt sich als die »Chefsekretärin« der Ärztin. Nun wird also nichts aus der Absicht des VG Dresden, die Frau am 1.12.2010 (ca. in der 35. Schwangerschaftswoche) ins Flugzeug zu setzen und nach Hause zu schicken. Das OVG ordnet die aufschiebende Wirkung an.

Einsender: RA Michael Amiragov, Frankfurt/M

VG Dresden, B. v. 01.12.2010, 3 L 2045/10

Richter: Bendner, Auf der Straße, Schroeder
Fundstelle: Dokument 1452 a) im Internet

Sächs. OVG, B. v. 14.02.2011, 3 B 345/10

Richter: Dr. Freiherr v. Welck, Drehwald, Koar
Fundstelle: Dokument 1452 b) im Internet

Inländerdiskriminierung: Rauswurf von Ehegatten Deutscher klappt nicht immer

Ein russischer Staatsangehöriger reist 2009 mit einem niederländischen Schengen-Visum ein. Seine deutsche Ehefrau ist schwanger. Es stellen sich bei ihr zunehmend Gesundheitsprobleme ein. Eine Risikoschwangerschaft wird festgestellt. Nun will der Mann in Deutschland bleiben, um seiner Frau beizustehen. Das interessiert weder die Ausländerbehörde noch das VG: Es fehle das »richtige« Visum und der Mann könne auch (noch) nicht genug Deutsch. Außerdem habe er Straftaten begangen (Falschangaben und angeblich unerlaubter Aufenthalt, weswegen auch von der ABH Strafanzeige erstattet wird). Damit sei gleichzeitig ein Ausweisungsgrund verwirklicht. Immerhin verfügt die ABH im Ablehnungsbescheid eine lange Ausreisefrist »spätestens bis zur Erlangung der Rechtskraft der Verfügung«. Die geltend gemachten Schwangerschaftsprobleme werden nicht gewürdigt, weil es die ABH »irritiert«, dass die Atteste von einem Arzt aus Süd-Württemberg stammen, wo die Ehefrau doch in Nord-Württemberg beheimatet ist. Deshalb wird der Attestverfasser auch als »gewisser Herr Dr.« bezeichnet. Das VG verliert über die Risikoschwangerschaft auch kein Wort. Der Bescheid der ABH gehe schon in Ordnung heißt es im Eilbeschluss, verfasst ca. 6 Wochen vor der erwarteten Niederkunft. Die Richterinnen lehnen auch gleich noch PKH für das Hauptsacheverfahren ab. Danach meldet sich noch die Widerspruchsbehörde zu Wort. Sie weiß u. a. die wichtige Erkenntnis beizusteuern, dass Neugeborene nur essen und schlafen, weshalb der Mann für seinen Frevel der Einreise mit dem falschen Visum ruhig bezahlen dürfe. Er sollte gefälligst nach Moskau gehen und dort das richtige Visum holen. Der Kostenaufwand dafür sei angemessen, denn er müsse lernen, dass er kein »Kavaliersdelikt« begangen habe.

Am 5.1.2011, noch vor Verfassen des Widerspruchsbescheides, wird das Kindlein geboren. Glücklicherweise legt der Anwalt gegen den negativen PKH-Beschluss Beschwerde ein. Dies gibt dem VG Gelegenheit, die größten Unrichtigkeiten auszumerkeln:

- »Falschangaben« zur Erlangung eines Visums sind kein Ausweisungsgrund, wenn zuvor nicht auf die deutschen Rechtsfolgen hingewiesen wurde. So steht das im Gesetz!

- »Falschangaben« im Visumverfahren stellen auch keinen Ausweisungsgrund dar, wenn sie gegenü-

ber einer ausländischen Behörde gemacht wurden. Auch das ergibt sich aus dem Gesetz!

- Der Ausweisungsgrund unerlaubter Aufenthalt liegt entgegen Annahme von VG und Behörde auch nicht vor, da aufgrund der gesetzten langen Ausreisefrist keine vollziehbare Ausreiseverpflichtung bestand. Auch das steht im Gesetz!

- Nachdem nunmehr das Kind geboren ist, kommt es auf deutsche Sprachkenntnisse des Mannes nicht an und es kommt Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG in Betracht.

- Es ist im Hauptsacheverfahren zu prüfen, ob ein Ausländer, dem die ABH trotz Ablehnung seines Antrages eine lange Ausreisefrist gesetzt hat, und der nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist, nicht (erst recht) einem Ausländer gleichzustellen ist, der im Besitz einer Duldung ist, so dass Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels nach Geburt des Kindes vom Inland aus geltend gemacht werden kann (§ 39 Nr. 5 AufenthV).

VGH Ba-Wü, B. v. 25.1.2011, 11 S 143/11

Richter: Funke-Kaiser, Dr. Bauer, Schiller

Einsender: RA Michael Amiragov, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1453 im Internet

Willkürliche Zurückschiebung zu befristeten

Ein nigerianischer Geschäftsmann mit Schengen-Visum will von Spanien nach Hause fliegen. Er landet am 16.3.2010 am Flughafen Frankfurt/M um 9:10 Uhr. Die Maschine nach Lagos geht planmäßig um 9:45 Uhr. Bei der Ausreisekontrolle stellt die Bundespolizei fest, dass der Mann länger in Europa geblieben war, als nach dem Visum erlaubt. Der Mann erklärt, dass er dachte, dass die 90 Tage Geltungsdauer des Geschäftsvisums mit jeder Einreise in den Schengen-Raum neu beginnen. Die Bundespolizei verfügt in Windeseile eine Zurückschiebung nach § 57 AufenthG, und zwar genau mit der Maschine, die der Mann ohnehin nehmen wollte. Diese hebt dann auch mit 45 Minuten Verspätung ab.

Wegen der negativen Wirkungen, die sich aus der Zurückschiebung für die Wiedereinreise in den Schengen-Raum ergeben können, beantragt der Mann die Befristung der Wirkung der Zurückschiebung. Die Bundespolizei setzt eine Wiedereinreisesperre für die Dauer von zwei Jahren fest.

Das VG verpflichtet die Behörde, die Sperre auf einen Tag nach der Zurückschiebung zu befristen: Einreisesperre ist die Rechtsfolge rechtmäßiger Zurückschiebung. Diese darf aber nicht verfügt werden, nur um die genannte Rechtsfolge auszulösen. Im konkreten Fall war die Zurückschiebung rechtswidrig, weil der Mann ohnehin freiwillig ausreisen wollte. Jedenfalls war es ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

VG Frankfurt/M, U. v. 2.3.2011, 11 K 4445/10.F

Richterin: Englmann

Einsenderin: RAin Stephanie Weh, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1454 im Internet

Reporter ohne Grenzen unterstützen geflüchtete Berufskollegen beim Asyl

Journalisten, Blogger, Fotografen und Medienassistenten, die in Deutschland Asyl beantragt haben, werden durch diesen gemeinnützigen Verein unterstützt. Mit Stellungnahmen im Asylverfahren, anteiliger Übernahme von Anwalts- und sonstiger Kosten sowie Hilfestellung bei der beruflichen Eingliederung (z. B. Vermittlung von Praktika). Hierzu hat die Organisation eine Stelle zum Thema »Flüchtlingsarbeit und Nothilfe« eingerichtet.

Information v. Januar 2011

Verfasser: Jens-Uwe Thomas

Einsender: Flüchtlingsrat NRW

Fundstelle: Dokument 1455 im Internet

Dublin II: Grundrechtecharta (GRC) ist auch in Deutschland zu beachten

Eine aus drei Personen bestehende iranische Familie kommt mit Direktflug aus dem Iran am Frankfurter Flughafen mit polnischem Schengen-Visum an und begehrt Asyl. Die Frau ist traumatisiert (mutmaß-

lich wegen einer Vergewaltigung) und wird vom Flughafenarzt in eine Klinik eingewiesen.

Darum sollen sich die Polen kümmern, sagt das BAMF und lehnt den Antrag als unzulässig ab.

Wie wäre es, wenn Ihr die Grundrechte in der EU beachtet, sagt das VG:

- Art. 18 GRC enthält Garantie eines wirksamen Rechtsbehelfs. Hieran sind auch deutsche Gerichte bei der Ausführung von Unionsrecht gebunden.

- Ausschluss von einstweiligem Rechtsschutz in § 34a Abs. 2 AsylVfG setzt voraus, dass die Einreise aus einem sicheren Drittstaat i. S. v. Art. 16a Abs. 2 GG erfolgt. Nicht bei direkter Einreise aus Verfolgerstaat oder unsicherem Drittstaat.

- Da der Frau wegen der Erkrankung die Weiterreise nach Polen nicht zumutbar ist, darf auch der restliche Teil der Familie nicht nach Polen überstellt werden.

- Bei der Frau liegt es nahe, dass Deutschland sein Selbsteintrittsrecht nach Dublin II ausübt oder von der humanitären Klausel Gebrauch macht.

VG Frankfurt/M, B. v. 11.3.2011, 7 L 702/11.F.A

Richter: Dr. Bertold Huber

Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin

Fundstelle: Dokument 1456 im Internet

Eritrea – Objektiver Nachfluchtgrund: Verschärfte Verfolgung von Exilanten

2003 gelangt eine damals 29-jährige Frau aus Eritrea nach Deutschland. Sie beehrte Asyl, weil sie vom Militär desertiert ist und auch, weil sie sich seit Einreise exilpolitisch gegen das Regime betätigt. Der Asylantrag wird abgelehnt. Desertion wurde nicht geglaubt und exilpolitische Tätigkeit für die Organisation, der sie damals angehörte, wurde 2005 nur dann als Asylgrund anerkannt, wenn sie exponiert gewesen ist.

Im Folgeverfahren beruft sie sich 2006 darauf, dass sie seit kurzem Mitglied einer (neuen, zweiten) Exilorganisation und für diese tätig ist. Das BAMF stellt nur ein Abschiebungsverbot wegen drohender Verfolgungsgefahr fest. Flüchtlingsstatus könne wegen § 28 Abs. 2 AsylVfG (selbst geschaffener Nachfluchtgrund) nicht zuerkannt werden.

Das Gericht verurteilt zur Flüchtlingsanerkennung, weil sich die Gefährdungssituation für Eritreer, wenn sie sich in der Exilopposition betätigen, beständig verschärft hat. Dies stellt einen objektiven Nachfluchtgrund dar, da er unabhängig vom Willen der Frau ist, die nur ihre bisherige Betätigung fortgesetzt hat. Und selbst dann, wenn man den Eintritt in die (zweite) Organisation als relevante Intensivierung der bisherigen Aktivitäten sähe, lägen »gute Gründe« für den Organisationswechsel vor, die dem Verdacht eines nur asyltaktisch motivierten Verhaltens entgegenstehen.

VG Aachen, U. v. 21.01.2011, 7 K 257/07.A

Richter: Beine

Einsenderin: RAin Kerstin Müller, Köln

Fundstelle: Dokument 1457 im Internet

VR China – Fehlende »Geburtsurteilnis« bewirkt massive Diskriminierung

Chinesische Eheleute, abgelehnte Asylbewerber, bekommen in Deutschland ihr zweites Kind. Die nach der chinesischen Ein-Kind-Politik notwendige Erlaubnis hierfür liegt selbstverständlich nicht vor. Im Asylklageverfahren des Kindes holt das Gericht Auskünfte ein und bewilligt dann PKH. In Anwendung der Qualifikations-RL (Art. 9 Abs. 2b) liegt Flüchtlingschutz nahe. Verfolgungshandlungen sind auch gesetzliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, die diskriminierend sind. Da das Kind in China nicht registriert ist, drohen ihm dort ohne Entrichtung eines erheblichen Bußgeldes (bis zu mehrere Jahreseinkommen) Verbot des Zugangs zum staatlichen Schulsystem und zur Krankenversicherung. Den Eltern droht bei Nichtzahlung Beschlagnahme von Eigentum und Inhaftierung.

Einsenderin: RAin Claire Deery, Göttingen

VG Meiningen, B. v. 22.2.2011, 8 K 20205/09 Me

Richterin: Feilhauer-Hasse

Fundstelle: Dokument 1458 a) im Internet

AI, Auskunft v. 22.7.2010, ASA 17-10.007

Verfasserin: Maja Liebing

Fundstelle: Dokument 1458 b) im Internet

AA, Auskunft v. 2.8.2010, 508-516.80/46462

Verfasser: Uwe Schlott

Fundstelle: Dokument 1458 c) im Internet

BVFG: Beweis des Bekenntnisses zum deutschen Volkstum wie?

Ein 1975 auf der Krim/Ukraine Geborener möchte als Spätaussiedler nach Deutschland kommen, wo sein nichtehelicher Vater schon seit 1997 lebt. Der Mann trägt den schönen Vornamen »German«. Du hast nicht nachgewiesen, dass Du Dich zu Hause ununterbrochen zum deutschen Volkstum bekannt hast, sagt das BVA und lehnt ab. Dies trotz des Vornamens und der nachgewiesenen recht guten deutschen Sprachkenntnisse. Da der (neue) Inlandspass der Ukraine keinen Nationalitäteneintrag (mehr) enthält und der alte Inlandspass von dem Mann nicht vorgelegt werden kann.

Im Verwaltungsverfahren und im Klageverfahren legt der Mann viele Unterlagen vor, aus denen sich ergibt, dass er sich ab Beginn der »Bekennnisfähigkeit« (16. Lebensjahr) durchgehend zum deutschen Volkstum bekannt und seine »Nationalität« mit »deutsch« angegeben hatte. Der als Zeuge vernommene Vater beschreibt vor Gericht, wie der Sohn, als er 16 Jahre alt war und erstmals einen Inlandspass erhielt, diesen stolz mit deutschem Nationalitäteneintrag vorgezeigt hatte.

Es seien nur Urkunden aus der Zeit vor 1990 beweiskräftig, weil danach fast alle gefälscht sind, meint das VG Minden (Einzelrichter Hellmann). Weitere Ermittlungen möchte sie auch nicht anstellen. Die Akte muss wohl vom Tisch. Also weist sie die Klage ab. Pech für den Mann, dass sein erster Inlandspass erst mit 16 Jahren (also nach 1990) ausgestellt wurde. Pech auch, dass der Mann seinen ersten Inlandspass im Rahmen des allgemeinen Passaustausches hatte abgeben müssen.

So geht es nicht, sagt das OVG und lässt die Berufung zu: Die angebliche Unrichtigkeit von eingereichten Urkunden ist bloße Spekulation. Einen Rechtssatz, dass vorgelegte Dokumente immer gefälscht sind, gibt es nicht.

Die Begründung des Zulassungsantrages, die auch eine Vielzahl von prozessualen Problemen aufzeigt, wird ebenfalls ins Netz gestellt.

Einsender: RA Michael Koch, Würzburg

OVG NRW, B. v. 12.5.2010, 12A 293/09

Richter: Jaenecke, Werkmeister, Redeker

Fundstelle: Dokument 1459 a) im Internet

Zulassungsantrag v. 5.4.2009

Fundstelle: Dokument 1459 b) im Internet

SGB II-Leistungen für Unionsbürger

Bei einer (derzeit schwangeren) Unionsbürgerin aus einem der neuen Mitgliedstaaten geht das Gericht davon aus, dass sie sich in Deutschland zur Arbeitssuche befindet. Sie ist im Besitz einer Arbeitsgenehmigung-EU (§ 284 SGB III) und deshalb nach § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 Freizügig/EU freizügigkeitsberechtigt. Sozialleistungen wurden ihr unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II durch Behörde und erste Instanz versagt. Das Obergericht überdenkt seine bisherige Rechtsprechung und ordnet im Eilverfahren vorläufig Leistungsgewährung an. Die Rechtsmeinungen zur möglichen Europarechtswidrigkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II werden sorgfältig dargelegt. Zudem bestehen Zweifel, ob Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt) mit höherrangigem europäischem Recht (Gleichbehandlungssatz in Art. 18 AEUV) vereinbar ist. Auch Hinweis auf eine möglicherweise durch Inkrafttreten der VO (EG) 883/2004 neu entstandene Rechtslage.

LSG Bln-Bbg, B. v. 28.02.2011, L 34 AS 92/11 B ER

Richter: Weinert, Müller, Radon

Einsender: RA Volker Gerloff, Berlin

Fundstelle: Dokument 1460 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch Steffen, ANA 2011, 9 (in diesem Heft).

Kein Elterngeld trotz rückwirkend erstrittener Beschäftigungserlaubnis

Nächstehend Anmerkungen der Einsenderin:

Das BSG hält die Regelung zu den Voraussetzungen eines Elterngeldanspruchs nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer nach § 1 Abs. 7 Nr. 2 c) i. V. m. Nr. 3 b) BEEG für verfassungswidrig. Im Anschluss an die Entscheidung zum Erziehungsgeld (ANA 2010, 7 – Dok 1229 b) hat es daher dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob die Vorschrift mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Keine Bedenken hat das BSG allerdings, den Elterngeldanspruch vom tatsächlichen Besitz einer Beschäftigungserlaubnis schon zu Beginn des beanspruchten Leistungszeitraums abhängig zu machen. Die abstrakt rechtliche Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt genüge nicht. Selbst wenn die Beschäftigungserlaubnis später auf dem Rechtsweg mit Wirkung für die Vergangenheit erstritten wird, reiche dies nicht aus. Das BSG verweist auf einen Amtshaftungsanspruch gegenüber dem Ausländeramt.

Die Klägerin dieses Verfahrens lebt seit 2002 im Bundesgebiet. Sie hatte 2005 erstmals eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten mit dem Zusatz »Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet«. Auf einen nach Geburt ihrer Zwillinge gestellten Antrag hin wurde diese Nebenbestimmung zunächst dahin geändert, dass eine Beschäftigung jeder Art seit Antragstellung erlaubt wurde. Erst im Widerspruchsverfahren wurde die geltend gemachte Rückwirkung dieser Erlaubnis erstritten.

Rechtsmittel im Aufenthaltsrecht zur Durchsetzung eines von Anfang an bestehenden Anspruchs auf Elterngeld laufen mit der Rechtsprechung des BSG ins Leere. Ob die Klägerin hierdurch in ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz verletzt ist, ist Gegenstand einer unter dem Az. 1 BvR 192/11 anhängigen Verfassungsbeschwerde.

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

BSG, Vorlagebeschl. v. 30.9.2010, B 10 EG 9/09 R

Richter: Prof. Dr. Loytved, Kruschinsky, Dr. Knörr

Fundstelle: Dokument 1461 a) im Internet

BSG, Teilurteil v. 30.9.2010, B 10 EG 9/09 R

Richter: Prof. Dr. Loytved, Kruschinsky, Dr. Knörr

Fundstelle: Dokument 1461 b) im Internet

Keine Abschiebungshaft ohne Zustimmung des Staatsanwalts

Der BGH bleibt bei seiner klaren Linie: Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht entsprechen nur dann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn der Abschiebung keine tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

Ein Abschiebungshaftantrag ist bereits unzulässig, wenn es an Ausführungen zum Einvernehmen nach § 72 Abs. 4 AufenthG fehlt.

BGH, B. v. 10.2.2011, V ZB 49/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Schmidt-Räntsch,

Dr. Roth, Dr. Brückner, Weinland

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1462 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits ANA 2010, 31 – Dok 1354.

Erinnern wir uns: Das BVerfG (im Beschluss bei Rn 9 zitiert) hatte früher die Grundrechte als nicht wichtig genug angesehen, um das fehlende Einverständnis zu beanstanden.

Keine Zurückschiebungshaft ohne Zustimmung des Staatsanwalts

Der BGH widerspricht der Bundespolizei (vgl. ANA 2010, 39) sowie dem BMI (Nr. 72.4.3 AVV-AufenthG) und Gutmann in GK-AufenthG: Sinn und Zweck von § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG erfordern es, auch in Fällen der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung (kommt häufig in Dublin II-Fällen vor) die Zustimmung einzuholen. Zuständig hierfür ist ausschließlich die Staatsanwaltschaft und nicht etwa deren Hilfsbeamte, die (Bundes-)Polizeibehörden.

Im konkreten Fall hatte die BPol im Haftantrag keinerlei Ausführungen zur Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemacht. Der hierauf ergangene Abschiebungshaftbeschluss war daher unheilbar rechtswidrig. Ordnungsgemäße Antragstellung wird von Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG verlangt.

BGH, B. v. 24.2.2011, V ZB 202/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Lemke,

Dr. Schmidt-Räntsch, Czub, Weinland

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1463 im Internet

Bewusste Umgehung des Rechts bewirkt Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaft

Schon wieder ein Fall der notorischen ABH Hamburg, der der BGH dieses ins Stammbuch schreibt: Maßstab für die Beurteilung der Erforderlichkeit des Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht ist die Gesetzeslage, welche das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft für die Abschiebung vorschreibt, und nicht eine sich (bewusst) darüber hinwegsetzende Verwaltungspraxis der Ausländerbehörde.

Die ABH hatte gegen einen Ausländer Abschiebungshaft beantragt und der Richter hatte (wieder einmal) mitgespielt, obwohl Einvernehmen der Staatsanwaltschaft zur Abschiebung nicht existierte. Der Einsender weist darauf hin, dass die hier ausgesprochene Selbstverständlichkeit für manche Ausländerbehörde »pädagogisch wertvoll« sein kann.

Milde Kritik des BGH auch an der etatistischen Rechtsprechung des BVerfG, wonach § 64 Abs. 3 AuslG 1990 (heute § 72 Abs. 4 AufenthG) nicht dem individuellen Schutz des Einzelnen dienen soll.

BGH, B. v. 03.02.2011, V ZB 224/10,

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke,

Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Stresemann, Dr. Czub

Einsender: RA Jan Tobias Behnke, Hamburg,

Fundstelle: Dokument 1464 im Internet

Keine Abschiebungshaft wegen Wechsel des Aufenthaltsorts ohne Belehrung

Ein Ausländer wird 2008 ausgewiesen. Im Herbst 2009, nach Entlassung aus der Strafhaft, ist er aus Sicht der ABH unbekanntem Aufenthaltsort. Ende 2010 wird er von der Polizei festgenommen. Die ABH beantragt Sicherungshaft alleine wegen Wechsels des Aufenthaltsorts ohne Bekanntgabe einer Anschrift (§ 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Auf dieser Grundlage wird Abschiebungshaftbefehl erlassen.

Der BGH erlässt Aussetzungsbefehl, der die Sicherungshaft unterbricht:

Da § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG die unwiderlegliche Vermutung eines Haftgrundes beinhaltet, muss die ABH über die mit dem Unterlassen der Anzeige des Aufenthaltswechsels verbundenen gravierenden Rechtsfolgen nachweisbar hinweisen. Eine solche Belehrung ist hier nicht festgestellt.

BGH, B. v. 9.2.2011, V ZB 16/11

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Schmidt-Räntsch,

Dr. Roth, Dr. Brückner, Weinland

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1465 im Internet

Lustiges

Der brave Untertan

nach dem Geschmack des Rhein-Erft Kreises
Die ABH erteilt dem deutschen Kind einer ausländischen Mutter, die lediglich im Besitz einer Duldung ist, ebenfalls eine Duldung und nimmt gleichzeitig darin als »Nebenbestimmung« auf, dass der Aufenthalt auf NRW beschränkt sei und Wohnsitznahme nur in einer bestimmten Gemeinde erlaubt ist. Als das Kind, vertreten durch die Mutter, hiergegen Klage erheben lässt, reagiert die ABH und beendet diesen rechtlichen Unsinn. Kosten allerdings soll der Kläger tragen. Es sei Klage erhoben worden, ohne zuvor bei der Behörde bitte, bitte zu machen.

Das Gericht weist dieses Ansinnen zurück. Bittstellerei vor Ergriffung von Rechtsmitteln ist durch die VWGO nicht vorgesehen.

VG Köln, B. v. 9.2.2011, 5 K 8465/09

Richter: Dr. Klenke

Einsender: RA Björn Maibaum, Köln

Fundstelle: Dokument 1466 im Internet

Trauriges

Neue Grindeleien: Gedanken über die undemokratischen Europäer

Hoffentlich muss nicht in jeder Ausgabe über Äußerungen des CDU-Innenpolitikers Reinhard Grindel, MdB berichtet werden (vgl. ANA 2011, 7). Heute ist es aber wieder nötig. In einer Debatte über Vorschläge der Fraktionen der Grünen und der Linken zu einer gerechteren Verteilung von Flüchtlingen innerhalb Europas gab der Abgeordnete u. a. dies in einer Rede zu Protokoll (unveränderter Originaltext): »Die Grünen und die Linke tun etwas, das man nicht tun sollte, sofern man den europäischen Gedanken nicht beschädigen will. Sie wollen über den Umweg der europäischen Ebene versuchen, asylpolitische Vorstellungen zu verwirklichen für die es weder im Deutschen Bundestag noch in unserer Bevölkerung eine Mehrheit gibt. Sie wollen über den Umweg Brüssel demokratische Mehrheitsentscheidungen ausspielen. Das ist nicht nur undemokratisch, sondern sie verstärken das Gefühl, das leider in unserer Bevölkerung verbreitet ist, dass die EU weit weg ist von der Stimmung der Menschen vor Ort. Insofern beschädigen sie mit ihren Anträgen den europäischen Gedanken. Ich will an dieser Stelle nicht verschweigen, dass sie sogar die berechtigte Hoffnung haben könnten, dass sie in der Sache in Brüssel auf ein offenes Ohr stoßen. Ich will diese Debatte ausdrücklich dafür nutzen, zu beklagen, dass Grünbücher und Richtlinienentwürfe der Generaldirektion Innen und Justiz der EU-Kommission in Deutschland und gerade auch von der Stimmungslage der Menschen in unserem Land erheblich abweichen.«

Muss Frau Merkel jetzt aus dem Europäischen Rat austreten? Siehe der von ihr nach Art. 64 GG zu leistende Amtseid.

BT-Plenarprotokoll 17/10200

Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin

Fundstelle: Dokument 1467 im Internet

Bundesverwaltungsgericht: Sind Ausländer im Ausland besser aufgehoben?

Ein heute 40jähriger Ausländer lebt seit ca. 22 Jahren in Deutschland. Seit 13 Jahren ist er im Besitz humanitärer Aufenthaltstitel. Seit 2003 ist er mit einer Frau aus seinem Heimatland verheiratet. Die beiden haben zwei Kinder, 2004 und 2005 geboren. Das Familiennettoeinkommen aus Arbeit des Mannes beträgt (einschließlich Kindergeld) etwas über 1.800 EUR netto. Schon seit 7 Jahren bemüht sich der Mann um einen Daueraufenthalt. Behörde und VG hatten abgelehnt, das OVG hatte zugesprochen. BVerwG entscheidet nun endgültig negativ und hält dem Mann vor, er verdiene monatlich ca. 165 EUR zu wenig, um Ehefrau und zwei Kinder mit zu unterhalten.

Die Entscheidung ist schon deshalb angreifbar, weil sie sich (wieder einmal) vom Wortlaut des Gesetzes (§§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG) entfernt und einer Gesetzesinterpretation den Vorzug gibt, deren Gegenteil das BVerwG noch zuvor als zumindest vertretbar bezeichnet hatte. Das Urteil ist auch angreifbar, weil es für den deutschen Rechtskreis ein Monatseinkommen verlangt, welches der EuGH für den Rechtskreis des europäischen Rechts als deutlich überhöht zurückgewiesen hatte.

Vorgestellt wird die Entscheidung allerdings wegen einiger Begründungssätze, mit denen das BVerwG scheinbar populistischen Stimmungen nachgibt. Zur Begründung, warum entgegen dem Gesetzeswortlaut bei der Niederlassungserlaubnis nicht nur die Unterhaltsfähigkeit des Ausländers für sich selbst, sondern auch für seine gesamte Familie

zu beurteilen sei, versteigt sich das Gericht zu diesen Äußerungen:

»Lebt der Ausländer im Bundesgebiet – wie der Kläger – mit Familienangehörigen zusammen, führt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis typischerweise auch zu einer tatsächlichen Verfestigung des Aufenthalts der Angehörigen. Die Option, die eheliche oder familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland zu führen, rückt damit jedenfalls in die Ferne (...). Zugleich entfällt der aufenthaltsrechtliche Anreiz für die übrigen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft, eine eigene Erwerbstätigkeit aufzunehmen und dadurch die öffentlichen Kassen zu entlasten. All dies entspricht schwerlich dem Willen des Gesetzgebers.«

Dies im Falle eines Mannes, der mehr als die Hälfte seines Lebens bei uns lebt, der nach europäischen Rechtsgrundsätzen ausreichendes Einkommen nachgewiesen hat und dessen Familie über mehr als das Durchschnittseinkommen verfügt! Dem 1. Senat des BVerwG scheint es lieber zu sein, die Familie würde dafür »optieren«, die Lebensgemeinschaft im Herkunftsland zu führen. Da hilft es auch nicht, dass das Gericht am Ende der Entscheidung erklärt, der Mann und seine Familie könnten sich ja in Deutschland weiter aufhalten. Warum denn sonst die Ausführungen zur »Option«?

BVerwG, U. v. 16.11.2010, 1 C 21.09

Richter: Prof. Dr. Dörig, Richter, Beck,

Prof. Dr. Kraft, Fricke

Fundstelle: Dokument 1468 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Daueraufenthalts-RL geht davon aus, dass Ausländer nach 5 Jahren Aufenthalt Rechtssicherheit haben sollen. Das BVerwG verweigert dies nach 21 Jahren Aufenthalt.

Am auf das Urteil folgenden Aschermittwoch verkündete Ministerpräsident Seehofer aus Bayern u. a., man werde sich in der Berliner Koalition »sträuben bis zur letzten Patrone« gegen eine Zuwanderung in die Sozialsysteme. Wer gibt hier wem Stichworte?

So war das mit dem Eid des Hippokrates nicht gemeint

2010 kommt eine Frau aus Kenia nach Deutschland. Sie berichtet, dass sie durch ihren Ehemann Mitglied der »Mungiki« geworden ist (eine aus einer sozialen Bewegung entstandene und zur heute verbotenen kriminellen Vereinigung mutierte fundamentalistische Organisation mit beträchtlicher Anhängerschaft). Im Jahr 1998 hat sie eine Zwangsbeschneidung über sich ergehen lassen müssen. Als ihr Mann und sie versuchten, sich aus der Gruppe zu lösen, wurde der Ehemann ermordet und sie floh.

Die Sachbearbeiterin beim BAMF veranlasst eine gynäkologische Untersuchung zu der Frage, ob die Frau beschnitten worden ist. Sie versäumt allerdings (scheinbar), darauf hinzuweisen, dass die Frau kein Deutsch spricht. Aber das sollte ja für eine sorgfältige medizinische Untersuchung unerheblich sein. Ansonsten hätte der Arzt einen Dolmetscher hinzuziehen müssen.

Ein Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe nimmt eine Untersuchung vor und kommt zu diesem Befund: »Der Status einer rituellen Beschneidung wird nicht bestätigt (keine Narbenbildung im Klitoris-Bereich, der Vulva etc.).«

Das Schutzgesuch der Frau wird deshalb abgelehnt. Im Klageverfahren wird ein weiteres ausführliches fachärztliches Attest vorgelegt, welches die Beschneidung bestätigt. Daraufhin hilft das BAMF ab, selbstverständlich gegen Klagerrücknahme, um das »fürstliche Honorar« des Anwalts zu sparen.

Die Landesärztekammer Brandenburg, mit einer Beschwerde befasst, mag an dem falschen Attest nichts Rügenswertes finden. Die Befunde beider Untersucher wichen nur unwesentlich voneinander ab. Auch sei kein ärztliches Gutachten angefordert worden, sondern nur eine ärztliche Stellungnahme. Noch Fragen?

Einsender: RA Volker Gerloff, Berlin

Attest Dipl. med. Ralph Ortloff, Eisenhüttenstadt,

v. 19.4.2010

Fundstelle: Dokument 1469 a) im Internet

Bescheid Landesärztekammer Brandenburg v.

21.12.2010

Verfasserin: Ass. jur. Frau K. Metzner

Fundstelle: Dokument 1469 b) im Internet

Anwaltsrecht: Zeichnung von Empfangsbekanntnis nur innerhalb gerichtlicher Verfahren?

Lang sind sie dahin, die Zeiten, in denen das Standesrecht vorschrieb, dass Anfragen von Berufskollegen zeitnah zu beantworten sind. Die BORA enthält eine solche Vorschrift nicht mehr. Das scheint auch Auswirkungen auf den kollegialen Umgang zu haben. Welcher Kollege kennt das nicht: Da wechselt ein Mandant die Anwältin. Der zuvor vertretende Kollege wird angeschrieben, reagiert aber nicht. Es wird erneut geschrieben und erneut Fehlanzeige. Was also tun? Zum Zivilgericht gehen? Oder zur Rechtsanwaltskammer? Letztere wird erklären, dass eine Standespflicht zur Beantwortung nicht mehr existiert. Und was, wenn man dem Kollegen eine (letzte) Aufforderung zur Reaktion »gegen Empfangsbekanntnis« übersendet und er wieder nicht reagiert? Da gibt es doch die Verpflichtung in § 14 BORA zur Mitwirkung bei Zustellung gegen Empfangsbekanntnis. Die Rechtsanwaltskammer Köln mochte einen Verstoß gegen diese Verpflichtung nicht rügen. Sie gelte für Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nur in gerichtlichen Verfahren.

Schreiben Vorstand RAK Köln v. 14.02.2011

Verfasserin: RAin A. Mack

Fundstelle: Dokument 1470 im Internet

Die Entgleisung

Wir stellen zur Mahnung und Abschreckung Maßnahmen und Äußerungen vor, die von Xenophobie gekennzeichnet, diskriminierend, empörend oder schlicht völlig unverständlich sind.

Was macht schon so ein bisschen blutig Schlagen?

Diese Entgleisung muss man im Zusammenhang sehen mit der Verlängerung der Ehebestandszeit vor Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. In der Diskussion wurden wir immer belehrt, dies geschähe nur zur Scheinehebekämpfung. Im Übrigen enthalte § 31 Abs. 2 AufenthG doch eine Härteklausele.

Sehen wir uns also einmal an, wie Frau Wolf von der Zentralen Ausländerbehörde Saarbrücken sowie die Richter des VG Saarbrücken, Vizepräsident Sauer, Richter am VG Rech und Richterin am VG Kerwer-Frank mit dieser Härtefallklausel umgehen:

Eine Frau aus der Türkei hat schon eine schlimme Ehe hinter sich: Mit 15 wurde sie zwangsverheiratet. Ihr erster Ehemann war ein Schläger. Sie hat zu Hause einen 12-jährigen Sohn. Das Sorgerecht hat der Vater. Sie darf ihn nur besuchen. Die von ihr initiierte Trennung von diesem Mann verzieh ihr die eigene Familie

nicht und wandte sich fast vollständig von ihr ab. Im Jahr 2008 heiratet sie in der Türkei einen in Deutschland eingebürgerten Landsmann. Anfang 2009 kommt sie nach Deutschland. Sie hat aber wieder mit Zitronen gehandelt. Der Mann, ein Pascha, verlangt von ihr totale Unterwerfung. Er verbietet ihr den Besuch eines Deutschkurses. Arbeiten darf sie auch nicht. Er kommt oft sehr spät und manchmal gar nicht nach Hause. Als sie sich deswegen beschwert, verprügelt er sie am ganzen Körper, bis sie blutig ist. Zum Arzt geht die Frau nicht, wie hätte sie sich auch verständigen können, sie spricht ja kein Deutsch. Dies, sowie der Umstand, dass sie später sogar – kultureller Tradition verhaftet – darüber nachdenkt, die Ehe zu retten, wird ihr zum Verhängnis. Sie entfernt sich zwar von dem Gewalttäter und fliegt für kurze Zeit in die Türkei zum Besuch ihres Sohnes. Während sie dort ist, »verstösst« der neue Ehemann sie, was er ihr telefonisch mitteilt. Er meldet sie auch von der gemeinsamen Wohnung ab, was sie nach Rückkehr aus der Türkei erfährt. In ihrer Verzweiflung geht sie nach Saarbrücken, zu der einzigen Schwester, die noch mit ihr redet und von dort ins Frauenhaus. Nun kommen die Behörden ins Spiel:

Frau Wolf von der ABH Saarbrücken lehnt der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 2 AufenthG ab: Es machten »gelegentliche Ehestreitigkeiten, Auseinandersetzungen, Meinungsverschiedenheiten, grundlose Kritik und Kränkungen, die in einer Vielzahl von Ehen trennungsbegründend wirken, für sich genommen das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft noch nicht unzumutbar«.

Es gibt doch noch Richter im Saarland? Ja, die gibt es! Und gleich drei von ihnen entscheiden im Eilverfahren so: Die Härtefall-Voraussetzungen lägen nur vor, »wenn der nachgezogene Ehegatte (...) die eheliche Lebensgemeinschaft auch tatsächlich aus eigener Initiative beendet hat. Wird demgegenüber die eheliche Lebensgemeinschaft durch den stammberechtigten Ehegatten aufgelöst, besteht grundsätzlich kein Grund davon auszugehen, dass dem nachgezogenen Ehegatten das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar war. Vielmehr hat er dann durch sein gegenteiliges Verhalten gezeigt, dass er die Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft selbst nicht als unzumutbar empfunden hat. (...) Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin vorgetragen, dass sie (...) von ihrem Ehemann verstoßen worden sei, so dass die eheliche Lebensgemeinschaft nicht aufgrund ihrer eigenen Initiative beendet worden ist; vielmehr hat die Antragstellerin ausweislich ihres Schreibens an den Antragsgegner vom

21.9.2009 an der Ehe festhalten wollen«.

Dann erklären die Richter, dass im Fall von Psychoterror, längeren Schikanen, Alkoholmissbrauch oder wenn die Ehefrau durch den Ehemann jeglicher freier Entfaltung ihrer Persönlichkeit beraubt wird, auch ein Härtefall vorliegen könne. Die Frau sei aber nur einmal blutig geschlagen worden. Und dann geht es so weiter: »Auch wenn es sich hierbei (...) ohne jeden Zweifel um eine schwerwiegende Entgleisung des Ehemannes gehandelt hat, muss doch gesehen werden, dass die Antragstellerin zum Grund für diese Tätlichkeit, den näheren Umständen und den dabei konkret entstandenen Verletzungen keine substantiierten Angaben gemacht hat. Auch hat sie aus dem Vorfall selbst keine weiteren Konsequenzen gezogen. Sie hat weder einen Arzt aufgesucht, noch den Sachverhalt bei der Polizei angezeigt. Soweit sie dies damit zu erklären sucht, dass sie kein Deutsch könne, vermag sie nicht zu überzeugen, da eine Behandlung durch den Arzt auch ohne Deutschkenntnisse möglich ist und für eine Anzeige bei der Polizei Dolmetscher herangezogen werden können. Auch hat die Antragstellerin diesen Vorfall nicht zum Anlass genommen, sich von dem Ehemann zu trennen. Soweit die Antragstellerin weiter geltend macht, dass der Ehemann ihr den Besuch eines Deutsch-Sprachkurses sowie die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verboten habe, um sie in seiner Abhängigkeit zu halten, kann nicht festgestellt werden, dass die Antragstellerin jeglicher freier Entfaltung ihrer Persönlichkeit und jeglichen sozialen Kontaktes nach außen beraubt wurde, zumal sie an anderer Stelle selbst Klage darüber führt, dass der Ehemann immer sehr spät nach Hause gekommen sei (...). Gerade wenn ihr Ehemann sie, wie sie vorträgt, häufig allein gelassen hat, spricht das andererseits für das Bestehen eines kontrollfreien Freiraums in dieser Zeit, selbst wenn die Antragstellerin diesen nicht genutzt hat, und gegen die Unterbindung jeglicher sozialer Kontakte. Insgesamt gesehen hat die Antragstellerin daher keine hinreichenden Umstände dargelegt, aufgrund derer es ihr wegen der Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange unzumutbar gewesen ist, an der ehelichen Lebensgemeinschaft festzuhalten.«

Erinnern wir uns: Die Härtefallregelung kam vor Jahren im Vermittlungsausschuss in das (alte) Ausländergesetz, vorrangig um geschlagene Frauen zu schützen. Hier führen eine Beamtin, eine Richterin und zwei Richter vor, was sie darunter verstehen. Die Rechtsprechung, dass Trennung durch die Misshandelte erfolgt sein muss, ist ein Skandal. Ebenso die weiteren Erwägungen: Es müsste einen Aufschrei geben! ■

Fortbildung/Seminare

Ständige Qualitätsverbesserung unserer anwaltlichen Arbeit ist eine berechtigte Forderung. Wir teilen nicht nur eigene Seminare mit, sondern auch solche anderer Veranstalter, von denen wir erfahren. Die Redaktion bittet um Zusendung von Informationen.

Amtshaftung im Migrationsrecht

Halbtagesveranstaltung vor MV der ARGE
Am 14. Mai 2011 in Köln
Referenten: RA Thomas Oberhäuser,
RA Rolf Stahmann
Kosten: 55 € (Mitglieder), sonst 80 €
Frühbucherrabatt: 10 €
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Dimensionen des Antisemitismus in der Einwanderungsgesellschaft

Am 29. Mai 2011 in Köln
Diverse Referenten
Kosten: 10 €
Information: www.koelnische-gesellschaft.de
Anmeldung: chrjuedzus@aol.com

Europäische Roma – Rechtsschutzlos in Europa?

Veranstaltung der ARGE zum DAT
Am 4. Juni 2011 in Strasbourg
Referenten: RAin Ann Cary Dana, Paris;
RA Hermann Weische, Köln
Kosten: 6 € - 60 € (Tageskarte)
Anmeldung: www.Anwaltstag.de

Leitentscheidungen des BVerwG

Am 6. Juni 2011 in Frankfurt/M
Referent: RiBVerwG Prof. Dr. Harald Dörig
Kosten: 190,40 €
Anmeldung: Klaus.Dienelt@t-online.de

Freizügigkeit und öffentliche Leistungen für Unionsbürger

Am 3. September 2011 in Berlin
Referent: RA Sven Hasse
Kosten: 110 € (Mitglieder) sonst 160 €
Anmeldung: www.rav.de

Rechtsmittel im Aufenthaltsrecht

Am 24. September 2011 in Hamburg
Referent: RiOVG Prof. Hans Alexy
Kosten: 110 € (Mitglieder) sonst 160 €
Anmeldung: www.rav.de

Vorankündigung Seminare der ARGE

– Staatsangehörigkeitsrecht Herbst 2011
– Probleme beim Familiennachzug – Visumverfahren Winter 2011 & Frühjahr 2012
– Aufenthalt zur Arbeit Frühjahr 2012 ■