

### Anwaltspraxis

#### SIS und Datenschutz im Aufenthaltsrecht

Von RA Ünal Zeran, Hamburg

Während die Exekutive ohne kritische Kontrolle weiter aufrüstet (Einführung der elektronischen Akte, SIS II, Visawardatei etc.) ist das Interesse der Anwaltschaft an der Materie gering. Dies mag daran liegen, dass sie wenig transparent ist. Auch sind die diversen Zuständigkeiten in Bund und Ländern unübersichtlich. Wie sollen sich Betroffene hierin alleine zurecht finden?

Die staatlichen Datenschutzbeauftragten, an deren Unabhängigkeit der EuGH ohnehin zweifelt, sind zwar willens, aber hoffnungslos überlastet.

Der sorglose Umgang von Behörden und Gerichten mit ihnen anvertrauten Daten gehört zum Alltag des aufenthaltsrechtlich tätigen Anwalts. An Strafanzeigen, Strafurteile, vollständige BAMF-Anhörungen und Asylbescheide als Aktenbestandteil haben wir uns gewöhnt. Wir hinterfragen schon nicht mehr, ob sie in die Ausländerakte gehören. Befragungen von Nachbarn, Arbeitgebern und Vermietern durch die Ausländerbehörden, zum Teil getarnt als Verbraucherschutzamt (wie in Hamburg), ohne Einwilligung und Unterrichtung der Betroffenen, sind geläufige Praxis. Rechtsstreitigkeiten werden um den Beweiswert gewonnener Erkenntnisse geführt, nicht jedoch um die Zulässigkeit der Datenerhebung und die Verwertbarkeit (instruktiv OVG Hamburg, NJW 2008, 96). Spätestens wenn Familiengerichte und Staatsanwaltschaften Akten übersenden und diese sich vollständig kopiert in der Ausländerakte wiederfinden, sollte dies nicht mehr widerspruchlos hingenommen werden. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert dem Einzelnen, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen (BVerfGE 65, 43 - Volkszählungsurteil = NJW 1984, 419). Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergibt sich das Grundrecht auf Datenschutz.

Im Aufenthaltsrecht ist das Ausländerzentralregister bekannt und Auskunftersuchen nach § 34 AZRG gehören zum anwaltlichen Basis-handwerk.

Weniger bekannt ist der Umgang mit dem beim BKA geführten Schengener Informationssystem (SIS). Physisch existiert eine zentrale Datenbank C-SIS in Straßburg. Art. 92 SDÜ sieht vor, dass ein gespiegelter Datenbestand hiervon jeweils bei den nationalen Stellen vorgehalten wird (»N-SIS«). Das C-SIS hat neben der Funktion als Synchronisations-server auch noch die Aufgabe, gelöschte Daten für ein Jahr weiter zu speichern, um eine datenschutzrechtliche Prüfung nach Art. 113 SDÜ zu erlauben. Die mit polizeilichen Aufgaben betrauten Behörden, auch Ausländerbehörden, fragen SIS-Daten über den nationalen Spiegel beim BKA ab. Für die aufenthaltsrechtliche Praxis sind insbesondere die Ausschreibung zur Festnahme (Art. 95 SDÜ) und die Einreiseverweigerung (Art. 96 SDÜ) bedeutsam.

Betroffene haben gemäß Art. 111 SDÜ, § 19 BDSG Auskunftsanspruch, Berichtigungs- und Löschungsanspruch (Art. 110 SDÜ, § 20 BDSG) sowie Anspruch auf Sperrung (§ 20 Abs. 3 BDSG) oder Schadensersatz (Art. 111 SDÜ, § 7 BDSG).

Aus vom VG Wiesbaden - für das BKA zuständiges Gericht - getroffenen Entscheidungen lassen sich einige Handlungsanleitungen im Umgang mit dem SIS ableiten: Die Erforderlichkeit der weiteren Speicherung von Daten soll spätestens nach 3 Jahren geprüft werden. Dabei unterliegt die Erforderlichkeit der vollen gerichtlichen Kontrolle (VG Wiesbaden, 6 K 848/09, ANA Dokument 1471e). Auch dann, wenn das BKA für die Speicherung nicht selbst verantwortlich ist, muss es sich das Verhalten ausländischer Stellen zurechnen lassen. Dies hat gemäß Art. 111 SDÜ zur Folge, dass das BKA auf Löschung oder Korrektur im SIS gespeicherter Daten verklagt werden kann, selbst wenn es die Daten nicht selbst gespeichert hat. Wenn das Gericht feststellt, dass eine Speicherung im SIS rechtswidrig war, muss das BKA versuchen, den speichernden Staat zur Löschung zu bewegen (VG Wiesbaden 1371/09 WI, InfAuslR 2011, 173). Dies lässt sich auch aus der EuGH-Entscheidung v. 28.9.2006, C-150/05 (van Straaten) herleiten. In dieser Entscheidung hat der EuGH erklärt, dass eine Speicherung rechtswidrig ist, wenn damit das Verbot der Doppelbestrafung umgangen würde. Art. 54 SDÜ soll nämlich verhindern, dass eine Person, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch

### Standpunkt

#### Verpasste Chance

Dem EuGH waren von einem niederländischen Gericht sehr wichtige Fragen zur Auslegung der Familienzusammenführungs-Richtlinie vorgelegt worden. Es ging um eine Mutter, deren Ehemann und 8 Kinder bereits rechtmäßig in den Niederlanden wohnen, die aber den Integrationstest im Ausland nicht bestanden hatte. Details siehe ANA 2011, 19 - Dok 1476 (in diesem Heft). Die Beantwortung der Fragen wäre richtungweisend gewesen und hätte wahrscheinlich viel Leid von Menschen abwenden können.

Wir erinnern uns: Auch das BVerfG hatte im Fall einer Analphabetin den Nachzug verweigert. Sie könne sich ja vorher alphabetisieren lassen und dann Deutsch lernen. Eine Nachfrage in Luxemburg hierzu sei unerheblich (ANA 2010, 18 - Dok 1287a).

Der EuGH hatte bereits entschieden, den Fall dem europäischen Eilverfahren zu unterwerfen.

Danach muss ganz schön viel Druck ausgeübt worden sein: Schnell nämlich teilte die niederländische Regierung mit, dass man nun die Frau doch einreisen lassen werde. Das vorliegende niederländische Gericht hat daraufhin erklärt, dass ein Eilverfahren nicht mehr nötig sei. Sein Auslegungersuchen hielt es jedoch aufrecht, weil die Klage noch anhängig war und weil die Klägerin erzwang, einen Schadensersatzantrag zu stellen.

Warum nur hat das dem EuGH nicht ausgereicht? Man mochte dort nicht auf den Schadensersatzantrag beim nationalen Gericht oder auf weitere Stellungnahme von diesem warten. Nach nur 11 weiteren Tagen stellte der EuGH das Verfahren ein: Die gestellten Fragen seien jetzt nur noch allgemein oder hypothetisch.

Zwingend war dies in keinem Fall. Der EuGH betont sonst regelmäßig die Pflicht zur Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten und deren Kompetenz zu entscheiden, ob ihnen Antworten des EuGH (noch) hilfreich sein können.

So schnell kann's gehen. Genau so schnell sollten jetzt neue Vorlageverfahren folgen. Die EU-Kommission hat in ihrer Stellungnahme erklärt, dass die niederländischen Vorschriften gegen europäisches Recht verstoßen.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

macht, Gefahr läuft, in anderen Vertragsstaaten verfolgt zu werden.

Es ist nicht ratsam, im Klageweg Auskunft und Löschung gleichzeitig zu beantragen, da nach Löschung ein Auskunftsanspruch ins Leere gehen kann (VG Wiesbaden, 6 E 864/06, ANA Dokument 1471f). Es sollte deshalb zumindest klargestellt werden, dass Löschung erst nach Auskunftserteilung erfolgen soll und dass Gericht sich zusichern lässt, dass die Daten bis zur rechtskräftigen Entscheidung gesperrt werden. Ggf. ist im Wege einer einstweiligen Anordnung vorzugehen. Datenschutzbeauftragte bemängeln immer wieder, dass falsche Eintragungen oder zu lange Ausschreibungen ohne Bestimmung des Zwecks oder der Frist erfolgen und dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oft nicht beachtet wird, vgl. z.B. ANA 2005, 11 – Dok 209. Es gibt die Vermutung, dass 1/3 der Eintragungen im SIS rechtswidrig erfolgt sind. Dies sollte für die Anwaltschaft ein Anreiz sein, in Zukunft die Kontrolleure zu kontrollieren.

zeran@bg124.de

Anmerkung der Redaktion:

Für Praktiker werden folgende Informationen ins Netz gestellt:

- Rechtsgrundlagen und Praktiken des SIS-Auskunftsersuchens: Dokument 1471 a) im Internet.  
- Musterantrag SIS Auskunft: Dokument 1471 b) im Internet.

- Informationen zur AZR-Auskunft: Dokument 1471 c) im Internet  
- Antragsformular AZR-Auskunft: Dokument 1471 d) im Internet.

- VG Wiesbaden, U. v. 26.2.2010, 6 K 848/09: Dokument 1471 e) im Internet.

- VG Wiesbaden, U. v. 28.11.2006, 6 E 864/06: Dokument 1471 f) im Internet

## Aus dem Geschäftsführenden Ausschuss

### Bericht von der MV 2011

von RA Rainer M. Hofmann, Aachen

Die Mitgliederversammlung fand am 14.5.2011 im Anschluss an das sehr interessante Seminar zur »Amtshaftung im Migrationsrecht« statt.

Nach Kenntnisnahme des Rechenschaftsberichtes und des erfreulichen Kassenberichtes und auf Empfehlung des Kassenprüfers wurde dem Geschäftsführenden Ausschuss (GA) Entlastung erteilt. Hieran anschließend fand die fällige Neuwahl statt. Der neue GA ist zugleich der Alte. Gewählt wurden (in Klammern die später durch den GA festgelegten Verantwortungsbereiche):

RAin Daniela Boehme, Frankfurt/M.

(Fortbildung/Seminare)

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

(stv. Vorsitzender, ANA, Öffentlichkeitsarbeit)

RAin Kerstin Müller, Köln

(Einführung Fachanwalt Migrationsrecht)

RA Thomas Oberhäuser, Ulm

(Vorsitzender, Außenvertretung)

RAin Susanne Schröder, Hannover  
(Fortbildung/Seminare)

RA Rolf Stahmann, Berlin

(Internet, Abschiebungshaft)

RA Wolfram Steckbeck, Nürnberg  
(Schatzmeister).

Die auf der MV 2010 begonnene Diskussion, ob eine Umbenennung in »ARGE Migrationsrecht« erfolgen soll, wurde weiter geführt. Mehrheitlich wurde dieser Vorschlag abgelehnt.

Erneut diskutiert und dieses Mal positiv entschieden wurde die Frage, ob der GA mit hoffentlich erfolgreicher Unterstützung durch den DAV einen Vorstoß für die Einführung einer Fachanwaltsbezeichnung »Migrationsrecht« bei der Satzungsversammlung der BRAK machen soll.

Der Geschäftsbericht ist verfügbar auf der Internetseite der ARGE.

### Mitgliederliste jetzt mit Länderschwerpunkten

Die für Migrationsrechtler wichtige Information, welche Kollegen schwerpunktmäßig bestimmte Länder bearbeiten, haben wir nun in unsere Mitgliederliste im Internet aufgenommen. Sie ist verfügbar, nur für Mitglieder, unter <http://auslaender-asyl.dav.de> im internen Bereich. Dort finden sich jetzt auch die Email-Adressen.

Die Liste ist sortierbar nach Name, Ort und Postleitzahl. Wird nach einem bestimmten Land gesucht, kann dies unter Eingabe des Staatennamens mit »strg+f« vorgenommen werden. Berufskolleg(inn)en, die ihre Länderschwerpunkte noch angeben möchten, können dies der Geschäftsführung beim DAV melden.

### 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.

#### Adressen europäischer Migrationsanwälte

Die Liste mit Namen und Anschriften von asylrechtlich tätigen Anwälten erstellt von ELENA (European Legal Network Asylum) ist Ende 2010 neu aufgelegt worden. Hierin kann man Kolleginnen und Kollegen aus vielen europäischen Ländern finden, die sich mit asylrechtlichen Fragen, meist aber auch mit sonstigen Fragen des Migrationsrechts, auskennen. Sofern man Informationen über grundlegende Fragen ausländischen Rechts benötigt, kann man sich an den jeweiligen »ELENA Koordinator« für das jeweilige Land wenden.

ELENA Index 2010

Einsender: Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld  
Fundstelle: Dokument 1472 im Internet

#### Endlich: Deutschland ratifiziert ein Übereinkommen gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit

Am 28.1.2003 hatte Deutschland das »Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels

Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art« unterzeichnet. Das Abkommen trat bereits am 1.3.2006 in Kraft. Nun hat der Bundestag dem Abkommen durch Gesetz zugestimmt. Deutschland ist nunmehr verpflichtet, die Verbreitung von rassistischem und fremdenfeindlichem Material, vergleichbare Drohungen und Beleidigungen sowie die Leugnung, Billigung oder Rechtfertigung von Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sofern sie mittels Computersystemen geschehen, unter Strafe zu stellen.

Gesetz v. 28.1.2003

Fundstelle: BGBl II 2011 S. 290  
& Dokument 1473 im Internet

#### Herkunftsländer-Leitsätze: Sofort vorlegen oder Berufung wird stattgegeben

Schon oft wurde berichtet über die Klagen von Pro Asyl und der Kollegin Schröder wegen Herausgabe der HKL, siehe zuletzt ANA 2011, 11 – Dok 1443.

Nun ist glücklicherweise auch dem BayVGH der Geduldsfaden gerissen. Sofern die HKL nicht binnen drei Wochen vorgelegt werden, ist beabsichtigt, den Berufungen durch Beschluss (§ 130a VwGO) stattzugeben.

BayVGH, Schreiben v. 27.5.2011, 5 BV 10.1343

Verfasser: RiVGH Dr. Peitek

Einsender: RA Sönke Hilbrans, Berlin

Fundstelle: Dokument 1474 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Frist wurde unter Hinweis auf § 87b Abs. 2 VwGO mit Zurückweisungsandrohung nach § 87b Abs. 3 VwGO gesetzt. Im Umgang mit säumigen Behörden sollte man viel öfter diese Verfahrensweise anregen. Manche Gerichte sind überrascht, wenn man ihnen sagt, dass diese Vorschriften auch gegenüber Behörden Anwendung finden.

#### EMRK: Steuerfinanzierte Familienleistungen diskriminierungsfrei zu bewilligen

Frau Saidoun und Frau Fawsie sind in Griechenland als Flüchtlinge anerkannt. Die Familien haben fünf bzw. sieben Kinder. Familienleistungen des griechischen Gesetzes für Mütter in kinderreichen Familien sollen sie nicht erhalten, weil sie nicht die griechische oder eine EU-Staatsangehörigkeit haben. Griechenland meint: Solche Leistungen haben den Zweck der »Überwindung demographischer Probleme« und sollen das Bevölkerungswachstum begünstigen. Ausländer könnten ja jeden Moment das Land wieder verlassen und trügen deshalb nicht zu einer Lösung bei.

Dies stellt einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) i. V. m. Art. 14 EMRK (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) dar, entscheidet der EGMR. Er begründet dies zusätzlich mit Art. 23 GFK (Gleichbehandlung von Flüchtlingen bezüglich Fürsorge und öffentlicher Hilfeleistung). Die Urteile sind rechtskräftig. Sie sind verfügbar in (teilweise nicht besonders guter) deutscher Übersetzung.

Richter: Vajic, Rozakis, Hagiye, Spielmann,

Jebens, Malinverni, Nicolaou

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

EGMR, U. v. 28.10.2010, Nr. 40083/07 (Saidoun)  
Fundstelle: Dokument 1475 a) im Internet

EGMR, U. v. 28.10.2010, Nr. 40080/07 (Fawsie)  
Fundstelle: Dokument 1475 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Übersetzungen hat das LSG NRW (L 13 EG 68/08) vornehmen lassen in einem Verfahren, in dem die Einsenderin vertritt. Dort geht es um die Frage, ob bereits mit unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (und damit ab per Gesetz, ohne Zweifel erlaubtem Aufenthalt - § 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 AufenthG) oder erst ab Erteilung der Aufenthaltserlaubnis Anspruch auf Elterngeld besteht.

Wenn Familienleistungen diskriminierungsfrei allen Ausländern mit legalem Aufenthalt zu gewähren sind, muss auch nicht weiter über die Frage diskutiert werden, ob Art. 28 Qualifikations-RL denselben unmittelbaren Anspruch bewirkt.



Zum diskriminierungsfreien Bezug (steuerfinanzierter) Sozialleistungen in Signatarstaaten der EMRK siehe auch die Entscheidungen des EGMR in den Fällen *Gaygusuz*, *InfAusIR* 1997, 1 und *Koua Poirrez*, ANA 2004, 6. Zum Kindergeldbezug s. die Entscheidung *Okpiz*, ANA 2006, 12 – Dok 416 = *InfAusIR* 2006, 4.

### Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL): EuGH mag nicht entscheiden

Die Ausländerkammer des Distriktsgerichts Den Haag in Zwolle-Lelystad hatte dem EuGH wichtige Fragen vorgelegt:

- Wie ist die FZF-RL auszulegen, wenn ein Mitgliedstaat dem Ehegatten eines Drittstaatsangehörigen die Familienzusammenführung verweigert, nur weil dieser einen im Ausland abzulegenden Integrationstest nicht besteht?

- Spielt es eine Rolle, dass es sich bei der Zusammenführenden um eine Mutter handelt, deren Kinder sich bereits rechtmäßig im Mitgliedstaat aufhalten?

- Spielt es eine Rolle, ob Sprachunterricht im Herkunftsland leicht erreichbar ist oder nicht?

- Spielt es eine Rolle, ob aufgrund persönlicher oder bildungsmäßiger oder medizinischer Gründe die Absolvierung der Prüfung in naher Zukunft in Frage steht?

- Spielt es eine Rolle, dass vom Mitgliedstaat Art. 24 der Grundrechtecharta nicht geprüft wird?

- Welchen Einfluss hat der Umstand, dass Angehörige bestimmter Drittstaaten eine Integrationsprüfung nicht absolvieren müssen?

Der EuGH stellte das Verfahren ein, nachdem die niederländische Regierung erklärt hatte, dass ein Visum nun doch erteilt würde.

Die EU-Kommission hatte bereits in der Sache ausführlich Stellung genommen. Der Schlussatz ihrer Erklärung lautet sinngemäß: Art. 7 Abs. 2 FZF-RL erlaubt es nicht, dass dem Ehegatten eines Drittstaatsangehörigen, der rechtmäßig in einem Mitgliedstaat lebt, nur deshalb Zugang zum Staatsgebiet verweigert wird, weil er einen Integrationstest im Ausland nicht bestanden hat, der durch nationales Recht dieses Mitgliedstaates vorgeschrieben ist.

*EuGH, B. v. 10.6.2011, C-155/11 PPU (Mohammad Imran)*

Richter: Tizzano, Barthet, Ilesic, Saffan, Berger  
Fundstelle: Dokument 1476 a) im Internet

Stellungnahme der EU-Kommission v. 4.5.2011 in niederländischer Sprache

Verfasser: Maria Condou-Durande & Rudi Troosters

Einsender: Prof. Kees Groenendijk, Nijmegen  
Fundstelle: Dokument 1476 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Gestützt auf die Stellungnahme der EU-Kommission sollte es nunmehr möglich sein, auch die deutschen Regelungen zu Sprachtests im Ausland einer Überprüfung durch den EuGH zuzuführen. Berufskolleg(inn)en sollten entsprechende Vorlagebeschlüsse bei den Untergeordneten anregen.

Zur Kritik an der Nichtvorlage solcher Fragen durch das BVerwG: Oberhäuser, ANA 2011, 1 und neuerdings in erfreulicher Klarheit Gutmann, *InfAusIR* 2011, 177 ff. S. auch: Standpunkt, ANA 2011, 17 (in diesem Heft).

### Daueraufenthalts-RL gilt bald auch für Flüchtlinge und subsidiär Geschützte

Spätestens ab 20.5.2013 sollen in großen Teilen der EU (Extrawurst wiederum für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich) auch Personen mit »internationalem Schutz« (Art. 2a) der Qualifikations-RL) nach 5 Jahren Aufenthalt in den Genuss eines europäischen Daueraufenthaltsrechts kommen können. Anzurechnen sind Zeiten des Statusfeststellungsverfahrens mindestens zur Hälfte und für den Fall, dass dieses länger als 18 Monate gedauert hatte, der gesamte Zeitraum. Damit besteht die Notwendigkeit, §§ 9a ff AufenthaltG, der bisher schon die Daueraufenthalts-RL nur unvollständig umgesetzt hat, erneut zu ändern.

RL 2011/51/EU v. 11.5.2011

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: ABl Nr. L 132 v. 19.5.2011, S. 1 & Dokument 1477 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Nicht gelöst sind schon bisher bestehende Unklarheiten bei der Frage, auf welche Personen, die nur nationalen humanitären Schutz genießen, die Daueraufenthalts-RL Anwendung findet. § 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthaltG will bisher fast alle humanitären Fälle (mit Ausnahme von § 23 Abs. 2 AufenthaltG) von der Anwendung ausschließen. Zum Problem s. VG Aachen, ANA 2008, 18 – Dok 883.

Unklar ist auch, was mit Drittstaatsangehörigen geschieht, denen der zunächst gewährte internationale Schutz wieder entzogen wurde. Der neue Art. 9 Abs. 3 a Daueraufenthalts-RL erlaubt es, dann auch das Daueraufenthaltsrecht-EG zu entziehen. Was aber, wenn der Betroffene unabhängig von der Verleihung von internationalem Schutz Anspruch auf das Daueraufenthaltsrecht hat?

### EU: Neue Kodifizierung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Mit dieser Verordnung soll ein einheitlicher Rechtstext geschaffen werden, nachdem die Vorgängervorschrift (VO 1612/68) mehrfach geändert worden war. Es handelt sich also um eine Zusammenfassung bisheriger Rechte, betreffend die Freizügigkeit von Unionsbürger-Arbeitnehmern und ihren Familienangehörigen. Eine Veränderung (erst recht eine Verschlechterung) ist nicht beabsichtigt. Eine Entsprechungstabelle ist beigefügt. Dieses Gesetz gilt auch für den Bereich des EWR.

VO (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5.4.2011  
Fundstelle: ABl Nr. L 141 v. 27.5.2011, S. 1 & Dokument 1478 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu den Auswirkungen der nach Inkrafttreten der Freizügigkeits-RL (Unionsbürger-RL) fortgeltenden Bestimmungen der VO 1612/68 (nunmehr ersetzt durch diese VO) s. z. B. *EuGH, U. v. 23.2.2010 (Ibrahim & Teixeira)*, ANA 2010, 11 – Dok 1243; *Autonomes Aufenthaltsrecht der Kinder und ein hiervon abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Eltern*.

### EU-Türkei - Endlich: EuGH entscheidet über visumfreie Einreise von Touristen

Dass angesichts der Stillhalteklauseln im Assoziationsrecht auch Empfänger von Dienstleistungen visumfrei nach Deutschland einreisen können, weil im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen für Türken, sofern sie in Deutschland nicht arbeiten wollten, Visumfreiheit bestand, ist oft diskutiert worden. Auch hat der EuGH hierzu bereits entschieden. Allerdings wehren sich Bundesregierung und deutsche Gerichte insbesondere dagegen, dass dies auch gelten soll für Personen, die aus touristischen Gründen nach Deutschland kommen, aber gleichzeitig einen Familienbesuch machen (vgl. zuletzt VG München, ANA 2011, 10 – Dok 1445a).

Ein Obergericht hat sich nun entschlossen, diese Frage dem EuGH vorzulegen.

OVG Bln-Bbg, B. v. 13.4.2011, 12 B 46.09

Richter: Kipp, Dr. Riese, Plückelmann  
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg  
Fundstelle: Dokument 1479 im Internet

### EU-Türkei: Stillhalteklauseln – Regierung mag sich nicht festlegen

Es sei »Ausfluss der föderalen Strukturentscheidung des Grundgesetzes« und »es würde von einem Fehlverständnis der föderalen Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern zeugen, die Bundesregierung zur obersten Anleitungsinstanz in der ausländerbehördlichen Rechtsanwendung zu erheben«. Man wolle auch nicht in einen »juristischen Fachdisput« eintreten. So beantwortet die Bundesregierung eine neuerliche Anfrage der Fraktion Die Linke. Auch unter Hinweis auf Veröffentlichungen in der ANA wurde nachgefragt, wieso es keine hinreichende Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH zu den Standstill-Klauseln des Assoziationsrechts gibt.

Die Antwort ist auch im Übrigen lesenswert, weil sie aufzeigt, dass deutsche Behörden wie der Hund zum Jagen getragen werden müssen, wenn es um die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen geht.

BT-Drs. 17/5884 v. 23.5.2011

Einsenderin: RAin Bettina Bachmann, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1480 a) im Internet

### EU-Türkei: Stillhalteklauseln – Wichtiges Gutachten legt sich fest.

Unter dem Titel »Anwendungsbereiche und Auswirkungen der Stillhalteklauseln im Assoziationsrecht der EU mit der Türkei« haben die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages ein Gutachten verfasst, welches umfassend die Auswirkungen des Standstill beleuchtet. Regierung und Verwaltung müssen die Ohren klingen, wenn sie lesen, was alles geht oder nicht mehr geht. Beispiele:

– Zementierung des Rechtszustandes von 1976 bzw. jeder nachträglichen Verbesserung für Personen, die Arbeitnehmer sein wollen.

– Zementierung des Rechtszustandes für Familienangehörige auf den 1.12.1980 bzw. auf den Zeitpunkt jeder nachträglichen Verbesserung.

– Kein »verspäteter« Verlängerungsantrag mehr.

– Aufenthaltserverfestigung nach der jeweils günstigsten Regelung.

– Anwendbarkeit auch für die erstmalige Einreise türkischer Staatsangehöriger.

– Keine Beschränkung der Wirkungen von Widerspruch und Klage.

– Für Selbständige keine Überprüfung, ob ihre Tätigkeit im öffentlichen Interesse liegt.

– Touristen können visumfrei einreisen.

– Früher arbeitslaubnisfreie Tätigkeiten dürfen auch heute ohne besondere weitere Erlaubnis ausgeübt werden; z. B. Berufssportler, die zuvor keinen Qualifikationsnachweis benötigten.

– Unzulässigkeit der Sprachkenntnisprüfung für Ehegatten vor Einreise.

– Verlängerung der »Mindestehebungszeit« gilt nicht für Türken.

– Kurze Befristung von Aufenthaltstiteln, solange Integrationskurs nicht absolviert wurde, ist unzulässig.

– Ausweisungen sind nur nach Ermessen zulässig.

Gutachten vom 21.06.2011

Verfasser: Dr. Birgit Schröder & Daniel Höhmann

Einsender: RA Ünal Zeran

Fundstelle: Dokument 1480 b) im Internet

### EU-Türkei - Endlich: EuGH entscheidet zu Veränderungen im deutschen Arbeitsgenehmigungsrecht

Welche Auswirkungen die Stillhalteklauseln im Assoziationsrecht EU-Türkei haben, ist Gegenstand heftigen Streits, vorrangig in Deutschland. Der EuGH hat dazu bereits sehr vieles Wichtiges gesagt, vgl. z. B. die Aufstellung bei Oberhäuser, ANA 2011, 1.

Wie erinnerlich, hatte das BVerwG ohne die verpflichtende Vorlage an den EuGH die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EU-Türkei »autonom« und, wie derzeit beim 1. Senat leider nicht anders zu erwarten, nachteilig für Staatsangehörige der Türkei ausgelegt (vgl. ANA 2010, 12 – Dok 1245). Damals verwies das BVerwG die Angelegenheit allerdings aus Gründen nationalen Rechts an das Berufungsgericht zurück.

Das OVG Hamburg ist nun glücklicherweise nicht, wie vom deutschen Recht vorgesehen, der Auslegung des BVerwG gefolgt, sondern hat sein europäisches Recht auf jederzeitige Vorlage aus Art. 267 AEUV in Anspruch genommen. Hierzu siehe insbesondere *EuGH, U. v. 22.6.2010 (Melki)*, ANA 2010, 34 – Dok 1363a).

Der EuGH wird nun entscheiden müssen, ob die vom BVerwG behauptete assoziationsrechtliche Unerheblichkeit des Paradigmenwechsels (weg vom zweigleisigen System: Aufenthaltserlaubnis plus Arbeitserlaubnis und hin zum »one stop government«) wirklich mit den Stillhalteklauseln vereinbar ist. Das BVerwG hatte gemeint, die Abschaffung unbefristeter Arbeitserlaubnisse bewirke keinen Verstoß gegen den Anspruch türkischer Arbeitnehmer auf Gleichbehandlung bei

den Arbeitsbedingungen; die gesetzgeberische Maßnahme sei ja nicht mit dem Ziel der Diskriminierung erfolgt.

*OVG Hamburg, B. v. 19.5.2011, 4 Bf 88/10  
Richter: Pradel, Wiemann, Huusmann  
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg  
Fundstelle: Dokument 1481 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Unter Hinweis auf diesen Vorlagebeschluss können Berufskolleg(innen) jedenfalls in Altfällen, in denen türkischen Staatsangehörigen, z. B. aufgrund Eheschließung mit Deutschen vor 2005, die (unbefristete) Arbeitsberechtigung erteilt worden war, nunmehr zumindest in Eilverfahren argumentieren, dass Aufenthaltsbeendigung nicht zulässig ist, bevor der EuGH entschieden hat.*

### **Darf man jetzt an deutschen Flughäfen gegen Abschiebungen demonstrieren?**

Meinungs- und Versammlungsfreiheit sind ein hohes Gut, sagt das BVerfG schon immer. Nur, was passiert, wenn öffentlicher Besitz privatrechtlich organisiert wird, wie am Flughafen Frankfurt/M. und dann Hausverbote gegen Protestierer und Demonstrierer verhängt werden? Politisierung ist »igitt, igitt« sagt die Fraport AG und untersagte einer Person, die mit vier anderen 2003 gegen die Abschiebungspraxis protestiert hatte, jedes weitere vergleichbare Auftreten.

Wer ein »öffentliches Forum« schafft, darf sich, wenn dies mehrheitlich in Staatsbesitz ist, nicht hinter privatrechtlichen Regeln verstecken, sagt das BVerfG. Die schönsten Sätze aus der Entscheidung: »Das Verbot des Verteilens von Flugblättern (kann) auch nicht auf den Wunsch gestützt werden, eine »Wohlfühlatmosfera« in einer reinen Welt des Konsums zu schaffen, die von politischen Diskussionen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen frei bleibt. Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.«

So positiv die Entscheidung klingt, so viele Haken und Ösen hat sie:

Es wird flugs die Versammlung unter dem Dach des Frankfurter Flughafens zur »Versammlung unter freiem Himmel« erklärt, die weiten Einschränkungen zugänglich sei.

Die »Sicherheit und Leichtigkeit des Flugverkehrs« und die »Funktionsfähigkeit des Flugbetriebs« wird zum wichtigen Abwägungsmaßstab gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit und Demonstrationsfreiheit bestimmt.

*BVerfG, U. v. 22.2.2011, 1 BvR 699/06*

*Richter: Kirchhof, Hohmann-Demhardt, Bryde, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Masing, Paulus  
Einsender: RA Wolfram Steckbeck, Nürnberg  
Fundstelle: Dokument 1482 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Mit fast 40-jähriger Verspätung zum US Supreme Court entdeckt nun auch die deutsche Verfassungsrechtsprechung das »öffentliche Forum«. Da besteht also Hoffnung, dass dermaleinst dort, wo unser Geld investiert wird, wir Bürger uns auch einschränkungslos öffentlich versammeln und unsere Meinung äußern dürfen, ohne dass unsere Angestellten in der Regierung bestimmen, was in unseren Häusern und auf unseren Plätzen passiert. Die Beschwerdeführerin in dieser Sache, Julia Kümmel, erhält am 3.9.2011 in Frankfurt/M. den Menschenrechtspreis von Pro Asyl.*

### **EU-Visakodex (VK) vermittelt Anspruch auf Besuchvisum**

Eine für manche überraschende, aber europarechtlich konsequente Entscheidung im Fall einer 79-jährigen Frau: Fünf ihrer sechs Kinder leben in Deutschland, nur die jüngste Tochter lebt mit ihr in der Türkei. 1999 war sie schon einmal zu Besuch hier. Ebenso 2007 nach dem Tod des Ehemannes. Das letzte Visum wurde aufgrund ärztlichen Attestes ausländerbehördlich verlängert. Die Frau reiste dann vor Ablauf der Verlängerung in die Türkei zurück. Nun will sie erneut kommen, um Kinder und Enkel zu besuchen. Dies versagt das AA. Sie sei ja schon einmal »länger geblieben« und mit fortschreitendem Alter sinke die Rückkehrbereitschaft.

Das Gericht wendet den VK (VO 810/2009, in Kraft seit 5.4.2010) an und stellt fest:

- Bei der Erteilung von Schengen-Visa ist § 6 AufenthG nicht mehr anwendbar; der VK geht vor.

- Die Erteilung von Schengen-Visa nach dem VK erfolgt als gebundene und gerichtlich voll überprüfbare Entscheidung; ein Ermessen besteht nicht.

- Wo die Voraussetzungen für die Erteilung vorliegen und Versagungsgründe nicht bestehen, ist das Visum zu erteilen. Die bloße Vermutung des Vorliegens von Versagungsgründen reicht nicht aus; besonders da nicht, wo das Recht aus Art. 8 EMRK betroffen ist.

- Da eine unbegrenzte Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG vorliegt, kommt es nicht auf den Nachweis einer Krankenversicherung an.

*VG Berlin, U. v. 14.12.2010, 3 K 301.09 V*

*Richter: leider nicht bekannt*

*Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1483 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Wenn durch europäisches Recht die Erfindung deutscher Verwaltungsgerichte, die das »Baugefühl des Sachbearbeiters« zum Beweismittel eigener Art erhoben hat, ausgehebelt würde, wird sich mehr Rechtssicherheit für Drittstaatsangehörige ergeben.*

### **Visum für Ehegatten ohne Sprachnachweis: Was sind Ausnahmefälle?**

Wie erinnerlich hatte das BVerfG (im Fall einer türkischen Staatsangehörigen und ohne die verpflichtende Vorlage an den EuGH) entschieden, dass die Forderung nach Spracherwerb vor Einreise auch im Fall einer Analphabetin schon in Ordnung sei (ANA 2010, 18 – Dok 1287a). Es könne ja in Ausnahmefällen Visum zum Sprache Lernen in Deutschland nach § 16 AufenthG erteilt werden. Gespannt wartete man auf die Umsetzung durch die Ministerialverwaltung. Hier ist sie in Form einer Unglaublichkeit:

Falls Deutschkenntnisse im (seltenen) Einzelfall innerhalb angemessenen Zeitraums nicht erworben werden können und auch keine zumutbare Möglichkeit besteht, die Lebensgemeinschaft im Ausland herzustellen, soll Folgendes gelten:

- »Angemessene Zeit« zum Erlernen von Sprachkenntnissen seien 2 bis 3 Jahre. So lange dürfe die Trennung schon sein.

- Schutzwürdige Umstände seien nicht Trennung der Familie, Angebot von Sprachkursen nur in Entfernung oder im Nachbarland, mehrfaches Nichtbestehen der Sprachprüfung oder Analphabetismus.

- Unangemessen lange Dauer des Spracherwerbs und Unzumutbarkeit, die eheliche Lebensgemeinschaft im Ausland herzustellen, müssten kumulativ vorliegen.

*BMI, Schreiben vom 20.4.2011*

*Verfasser: Dr. Hecker*

*Fundstelle: Dokument 1484 a) im Internet*

*AA Visumhandbuch »Nachweis einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug«, Stand 2011*

*Fundstelle: Dokument 1484 b) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Man wünscht sich, dass »Diplomaten«, die sich so etwas ausdenken, vor der Mitnahme von Familienangehörigen beim Auslandseinsatz, auch etwa 2 bis 3 Jahre warten müssten. Dann wäre solcher Spuk ganz schnell vorbei!*

### **Passbeschaffung: Gibt es doch Hinweispflichten der Ausländerbehörde?**

Von einer hier in Deutschland volljährig gewordenen jungen türkischen Staatsangehörigen verlangt das Konsulat vor Passausstellung die Registrierung im türkischen Personenstandsregister. Dazu müsste sie gemeinsam mit Mutter und Vater vorsprechen und weitere Unterlagen vorlegen. Auch müsse die Mutter sich zuvor einen türkischen Personalausweis ausstellen lassen.

Mutter und Vater weigern sich aber mitzuwirken, weil sie befürchten sonst ihre eigene Abschiebung in die Türkei zu erleichtern.

Die in NRW als notorisch bekannte ABH Krefeld verweigert das Absehen von Regelerteilungsvoraussetzungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 4 AufenthG).

Es gäbe »gleichgelagerte Fälle«, in denen Betroffene türkische Pässe hätten erlangen können. Das OVG gibt der PKH-Beschwerde statt. Die pauschale Behauptung der ABH, dass es vergleichbare Fälle gäbe, reicht nicht. Solche Fälle sind auch nicht erkennbar. Wenn ein Ausländer den von der ABH aufgezeigten Weg zur Passerlangung beschreitet und dieser sich als nicht gangbar erweist, muss die Behörde konkret mitteilen, was die Betroffene weiter unternehmen kann, um einen Reisepass zu erhalten.

*OVG NRW, B. v. 18.1.2011, 18 E 1509/10*

*Richter: Dr. Duesmann*

*Einsender: RA Clemens Michalke, Münster  
Fundstelle: Dokument 1485 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Ob diese Entscheidung ein vorsichtiges Absetzen von der bisherigen gnadenlosen Entscheidungspraxis vieler Gerichte im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit von Passbeschaffungsmaßnahmen ist, wird zu beobachten sein. Zu welcher rechtsstaatswidrigen Unerträglichkeit es führen kann, wenn jede neu hinzuerfundene Mitwirkungsverpflichtung noch in der gerichtlichen Instanz aus dem Hut gezaubert wird, zeigt VG Aachen, ANA 2010, 23 – Dok 1317. Zur »Anstoßverpflichtung« der ABH s. BayVGH, ANA 2006, 18 – Dok 483.*

### **Verwurzelung: Nicht jede Maßnahme der Passbeschaffung ist zumutbar**

Das hatte sich die ABH bei einem 25-jährigen, seit 17 Jahren in Deutschland, fein ausgedacht: Verwurzelung wird nicht bestritten. Man würde ihm ja auch gerne die Aufenthaltserlaubnis erteilen, wenn da nicht der fehlende Reisepass wäre. Um den zu erlangen, müsste der junge Mann erst 2 Jahre Wehrdienst in Armenien leisten. Das sei zumutbar, sagt die Behörde schriftlich. Das Gericht entlarvt die wahrscheinlich wahren Beweggründe. Nach 2 Jahren in der Armee hätte der Mann zwar einen Pass, aber keine Möglichkeit, nach Deutschland zurückzukehren.

Das Obergericht bestätigt den positiven Eilbeschluss des VG mit diesen Worten:

*»Mit der Passbeschaffung würde er mithin nicht die Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis schaffen, sondern er würde im Ergebnis seine derzeitige aufenthaltsrechtliche Stellung, die ihre Grundlage in Art. 8 EMRK findet, dauerhaft verlieren. Dass das Ansinnen der Antragsgegnerin dem Antragsteller unter diesen Umständen nicht zumutbar ist, leuchtet unmittelbar ein.«* Es spricht alles dafür, dass die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV erfüllt sind und die Ausstellung eines Passersatz in Betracht kommt.

Wichtiger Hinweis auch, dass nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens eine Fiktionsbescheinigung entsprechend § 81 Abs. 5 AufenthG zu erteilen ist (unter Berufung auf OVG Bremen, B. v. 17.9.2010, 1 B 140/10, ANA 2010, 36 – Dok 1371).

*OVG Bremen, B. v. 8.12.2010, 1 B 295/10*

*Richter: Göbel, Prof. Alexy, Traub*

*Einsender: Richterkollegium des OVG  
Fundstelle: Dokument 1486 im Internet*

### **Botschaft des Kosovo: Nun auch Ausstellung von Personalausweisen**

Es können in Deutschland jetzt auch kosovarische Personalausweise beantragt werden. Diese sind Voraussetzung für die Erteilung eines Reisepasses. Früher ging dies nicht, vgl. ANA 2010, 28 – Dok 1337. Für die Antragstellung werden viele Dinge benötigt: Im Kosovo ausgestellte Geburtsurkunde, Staatsangehörigkeitsurkunde, Wohnsitzbescheinigung sowie Heiratsurkunde (bei Namensänderung), Heiratsurkunde der Eltern (für Minderjährige), Vaterschaftsanerkennung (für Minderjährige bei unverheirateten Eltern) bzw. »Sorgerechtsbescheinigung« (bei Minderjährigen mit geschiedenen Eltern).

Antragstellung muss persönlich erfolgen. Für Minderjährige müssen beide Elternteile erscheinen.

*Auskunft der Botschaft v. 15.6.2011*

*Verfasser: Konsul Milazim Vllasaliu*

*Einsender: Flüchtlingsrat NRW*

*Fundstelle: Dokument 1487 a) im Internet*



*Schreiben der Botschaft v. 29.6.2011*  
Verfasser: Vizekonsul Hamdi Reqica  
Fundstelle: Dokument 1487 b) im Internet

### Generalpräventive Ausweisung bei Verwurzelung unzulässig

Das Gericht verabschiedet sich von der richterlichen Rechtsschöpfung der Generalprävention: Ein Mann lebt seit rund 14 Jahren (drei davon als Asylbewerber) in Deutschland. In einer Ausnahmesituation hatte er Landsleuten Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl geleistet und wurde zu 34 Monaten Haft verurteilt. Die Reststrafe ist zwischenzeitlich zur Bewährung ausgesetzt. Er hat einen unbefristeten Aufenthaltstitel und ist in einem festen Beschäftigungsverhältnis. Alle Beteiligten sind sich einig, dass von ihm keine persönliche Gefahr für die Gesellschaft ausgeht, weshalb die Ausweisungsverfügung nur (noch) mit generalpräventiven Erwägungen begründet wird. Wenn die Ausweisung zur Abschreckung Anderer verfügt wird, verstößt dies bei einem nachhaltigen Verwurzelten gegen das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK). Dies folgert der Senat aus einer Zusammenschau der Rechtsprechung von EuGH, EGMR, BVerfG und BVerwG. Dies gilt jedenfalls seit Inkrafttreten des EU-Reformvertrages von Lisabon am 1.12.2009.

*VGH BaWü, U. v. 18.3.2011, 11 S 2/11*  
Richter: Funke-Kaiser, Prof. Dr. Bergmann,  
Dr. Bauer  
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1488 im Internet

### Nebenbestimmung zur Duldung: Rechtsmittel hat aufschiebende Wirkung

Immer wieder fügen ABH's Duldungen folgende auflösende Bedingung bei: »Duldung erlischt mit Bekanntgabe des Rückführtermins«. Oder auch: »Duldung erlischt bei Vorlage des Passes«. Und dies, obwohl spätestens seit BVerfG, B. v. 6.3.2003, ANA 2003, 2 = InfAuslR 2003, 185 klar sein müsste, dass dort, wo Abschiebung nicht beabsichtigt oder nicht möglich ist, für die gesamte Zeit des weiteren Aufenthalts Duldung erteilt werden muss. Gegen die Bedingungen wehrte sich ein Ausländer, dessen Abschiebung gar nicht geplant war. Das VG stellte fest, dass das Rechtsmittel aufschiebende Wirkung hat. Das OVG bestätigt diese Selbstverständlichkeit.

*OVG Bremen, B. v. 29.3.2011, 1 B 57/11 u. a.*  
Richter: Göbel, Prof. Alexy, Taub  
Einsender: Richterkollegium des OVG  
Fundstelle: Dokument 1489 im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Geholfen haben die Gerichte dem Mann aber trotzdem nicht. Sie lehnten es nämlich unter Hinweis auf § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG ab, die Behörde im Eilverfahren auch zu verpflichten, die angefochtenen Zusätze (vorläufig) zu entfernen. Der Mann läuft also jetzt mit Nebenbestimmungen herum, die nicht wirksam sind. So kann der Obrigkeitstaat auch fröhliche Urständ feiern. Es ist an der Zeit, dass mehr Gerichte die Rechtsschutzgarantie des GG ernst nehmen, s. BayVGH, ANA 2009, 37 – Dok 1174, ANA 2009, 20 – Dok 1093; VGH Ba-Wü, ANA 2008, 20 – Dok 889 und im Ansatz auch OVG Bremen, ANA 2010, 36 – Dok 1371.

### UNO: Deutliche Kritik an Behandlung von Asylbewerbern

Wer kennt schon den UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte? Und wer weiß, dass dieser ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 2 Abs. 2), z. B. beim Recht auf Arbeit (Art. 6 Abs. 1) und beim Recht auf angemessenen Lebensstandard, einschließlich Unterbringung (Art. 11 Abs. 1), enthält? Mit deutlichen Worten fordert der zuständige Expertenausschuss des Wirtschafts- und Sozialrats der UNO Deutschland auf, die Gleichbehandlung von Asylbewerbern bei dem Bezug nicht beitragsabhängiger Sozialleistungen, der Gesundheitsversorgung, der Unterbringung und beim Zugang zum Arbeitsmarkt durchzusetzen.

*Abschließende Bemerkungen des  
Expertenausschusses v. 20.5.2011*

*Einsender: Georg Classen, Berlin*  
Fundstelle: [www2.ohchr.org/english/bodies/  
ccscr/cscrcs46.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/ccscr/cscrcs46.htm)  
Übersetzung Dokument 1490 im Internet

### Keine Altersfeststellung nach dem »Daumen des Sachbearbeiters«

Auch in Bayern geht es bei Kinderflüchtlingen schon mal robust zu. Nicht selten wird da der Augenschein von Sachbearbeitern im Mittleren Dienst als Beweismittel eigener Art herangezogen. So will man sich den lästigen (internationalen) Verpflichtungen im Umgang mit Kindern entledigen. Dies geschah auch im Fall eines Kindes aus dem Iran. Er hatte sogar seinen Schülerausweis aus der Heimat dabei. Dessen Inhalt glaubte man nicht, denn durch die »Inaugenscheinnahme« bei der Registrierung als Asylsuchender kam man zu »besserer Erkenntnis«. Flugs wird der Junge für 18 Jahre alt erklärt. Man soll es nicht glauben: Gestützt auf dieses »Expertenwissen« lehnt die Amtsrichterin ohne persönliche Anhörung des Betroffenen die Bestellung eines Vormundes ab. Sie befindet ohne jede Rechtsgrundlage, die Regierung von Oberbayern sei »zuständige Behörde, das Alter des Betroffenen auf 31.12.1992« festzusetzen. Danach sinnt sie noch dem Betroffenen an, er könne auf »eigene Kosten ein medizinisches Gutachten zur Altersbestimmung durch einen anerkannten Sachverständigen« einholen und dann »die Berichtigung seines Geburtsdatums bei der Regierung von Oberbayern« beantragen.

Erst das OLG muss es richten:  
- Dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 26 FamFG hat das AG nicht entsprochen.

- Bei Zweifeln ist ein medizinischer Sachverständiger hinzuzuziehen; Regierungsmitarbeiter verfügen nicht über die erforderliche medizinische Kompetenz.

- Persönliche Anhörung des Betroffenen ist gem. § 159 Abs. 1 FamFG zwingend.

Anmerkungen des Einsenders sind beigefügt.

*OLG München, B. v. 25.5.2011, 12 UF 951/11*  
Richter: Dr. Hüfstege, Wunderlin, Schütte  
Einsender: RA Hubert Heinhold, München  
Fundstelle: Dokument 1491 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Siehe auch BGH, ANA 2011, 7 – Dok 1435; LG Braunschweig & LG Frankfurt/Oder, ANA 2010, 6 – Dok 1227; VG Düsseldorf, ANA 2007, 29 – Dok 738.

Der Beschluss des AG wäre es wert, als Entgleisung veröffentlicht zu werden. Man muss fragen: An welcher Universität hat die RichterIn studiert und in welchem Land hat sie ihren Vorbereitungsdienst absolviert? Wenn in freier Rechtsschöpfung Zuständigkeiten fingiert und der Obrigkeit unkontrollierbare Kompetenz zuerkannt wird, kommt dies einer Selbstentleerung der Justiz gleich.  
*AG München, B. v. 5.4.2011, 517 F 1126/11*  
RichterIn: Benesch  
Fundstelle: Dokument 1491 b) im Internet

### Asylverfahren: Schlechte Fingerabdrücke sind nichts Ungewöhnliches

Bei Asylbewerbern vermutet das BAMF Missbrauch, wenn ihre Fingerabdrücke nicht auswertbar sind, vgl. z. B. VG Ansbach, ANA 2011, 6 – Dok 1428. Bei »normalen Menschen« geht das BMI, die vorgesetzte Behörde, in einer Handreichung zum »ePass« vom Gegenteil aus. Die Frage »Müssen ePass-Inhaber mit Problemen bei der Reise rechnen, wenn sie über »schwache« bzw. überhaupt keine Fingerabdrücke verfügen?« wird so beantwortet: »Schwache Fingerabdrücke sind nichts Ungewöhnliches...«.

*Informationen des BMI, abgefragt 10.6.2011*  
Einsender: RA Roman Fränkel, Frankfurt/M.  
Fundstelle: [www.bmi.bund.de/SharedDocs/  
FAQs/DE/Themen/Sicherheit/grenzkontrolle\\_  
faq\\_verfuegen.html?nn=270266](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/FAQs/DE/Themen/Sicherheit/grenzkontrolle_faq_verfuegen.html?nn=270266) & Dokument 1492 im Internet

### Irak – Verfolgungsgefahr wegen Dolmetschertätigkeit für US-Amerikaner

Ein Iraker yezidischen Glaubens, der für die amerikanische Armee als Dolmetscher gearbeitet hatte,

deswegen ins Blickfeld moslemischer Terroristen geraten und bedroht worden war, befand sich in einer ausgewogenen Lage ohne inländische Fluchtlalternative. Deswegen ist ihm der Flüchtlingsstatus zuzuerkennen.

*VG Arnberg, U. v. 18.2.2011, 13 K 836/10*  
Richter: Lemke  
Einsenderin: RAin Susanne Schröder, Hannover  
Fundstelle: Dokument 1493 im Internet

### Irak – Lebensgefahr für Homosexuelle

Personen mit homosexuellen Neigungen sind im Irak gesellschaftlicher Ächtung und lebensbedrohenden Übergriffen islamischer Extremisten ausgesetzt. Deshalb wird im Folgeverfahren Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 AufenthG festgestellt. Flüchtlingsanerkennung erfolgt wegen (angeblich) verspäteter Antragstellung nicht.

*BAMF, Besch. v. 2.3.2011, Az: 5464194-438*  
Verfasser: Kirchmaier  
Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen  
Fundstelle: Dokument 1494 im Internet

### Iran – Apostasie

Konvertiten (vom Islam zum Christentum) sind im Iran in jedem Fall – nicht nur bei missionarischer Tätigkeit – gefährdet. Deshalb entscheidet das VG im schriftlichen Verfahren und ohne Anhörung des Klägers aufgrund der Qualifikations-RL positiv.

*VG Stuttgart, U. v. 15.3.2011, A 11 K 2877/10*  
Richter: Prof. Bader  
Einsender: RA Clemens Michalke, Münster  
Fundstelle: Dokument 1495 im Internet

### Asyl: Palästinenser aus Gaza – Verfolgungsgefahr durch Hamas

Ein Staatenloser hat die meiste Zeit in Gaza gelebt. Zuletzt war er dort Sicherheitsbeamter bei der Autonomieregierung. Er ist Anhänger der Fatah. Nach Machtergreifung durch die Hamas wird er Opfer des von der Hamas angezettelten Bruderkrieges mit vielen Hunderten Toten. Er steht auf deren Tötungsliste und wird bei einem gezielten Überfall mit Schüssen schwer verletzt. Mehrere Operationen in Ägypten und Jordanien retten sein Leben. Während er im Ausland ist, wird seine Familie in Gaza von der Hamas verfolgt. Nach seiner Rückkehr gibt es einen neuen Anschlag auf ihn. Er muss sich verstecken. Dann ermöglicht die israelische Regierung es ihm, in das Westjordanland überzuwechseln. Von dort gelangt er nach Deutschland. Hier wird er weiter medizinisch und wegen seiner Traumatisierung psychologisch behandelt. Das Gericht verpflichtet das BAMF zur Flüchtlingsanerkennung, weil sein Leben in Gaza in Gefahr ist. Eine »innerstaatliche Fluchtlalternative« gibt es weder in Israel, wohin er nicht gehen kann, noch im Westjordanland, wohin ihm die Einreise nicht mehr gestattet werden würde.

*VG Sigmaringen, U. v. 9.3.2011, A 5 K 3151/10*  
Richter: Vizepräsident Barsch  
Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen  
Fundstelle: Dokument 1496 im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Die Entscheidung ist noch aus einem weiteren Grund lehrreich: Das Gericht führt fast schulbuchmäßig die notwendigen Prüfungsschritte bei der Anwendung der Qualifikations-RL vor.

### Somalia – Geschlechtsspezifische Verfolgung durch Al Shabab-Milizen

Eine heute 19-jährige Frau beantragt 2009 Asyl. Sie war verheiratet, wurde aber von den fundamentalistischen Milizen inhaftiert und in einem Lager gefoltert, weil sie mit ihrem Ehemann gemeinsam auf offener Straße spaziert war und die Ehe nicht belegen konnte. Sie berichtet von ihrer Flucht aus dem Lager während der Gebetsstunde, als man sie allein gelassen hatte. Diese wahrheitsgetreue Schilderung wird ihr beim BAMF nicht geglaubt: Häftlinge blieben nicht unbeaufsichtigt.

Die den Fall vertretende Berufskollegin hatte intensiv herausgearbeitet, dass es bei zwangsbeschneideten Frauen zum kulturbedingten »Wissen« in Somalia gehört, dass diese nicht schnell laufen oder springen können. Auch Frauen dort glauben

das. Somalische Männer denken deshalb, dass man Frauen unbeaufsichtigt alleine lassen kann. Das VG verpflichtet zur Flüchtlingsanerkennung. Beigefügt ist eine Anmerkung der Einsenderin, aus der Berufskolleg(inn)en weitere Informationen zu der besonders brutalen Form der in Somalia praktizierten FGM (sogenannte »Pharaonische Methode«) entnehmen können.

VG Augsburg, U. v. 12.4.2011, Au 3 K 10.30665  
Richter: Moll, Schlegel, Weber  
Einsenderin: RAin Maja v. Oettingen, Augsburg  
Fundstelle: Dokument 1497 a) im Internet

Anmerkung der Einsenderin v. 9.5.2011  
Fundstelle: Dokument 1497 b) im Internet

### Widerruf Familienflüchtlingsstatus: Was ist maßgeblicher Zeitpunkt für Minderjährigkeit bei Antragsstellung?

Ein 1979 Geborener hatte als Kind zusammen mit dem Vater Asyl begehrt. Die Anträge wurden 1995 wegen Unglaubwürdigkeit des Vaters abgelehnt. Rechtskraft trat Ende 2000 ein. 2002 stellten beide Folgeanträge; beim Vater untermauert mit einem Gutachten zu dessen Traumatisierung und zur Glaubwürdigkeit des im Erstverfahren vorgetragenen Verfolgungsschicksals. Nach positivem Verpflichtungsurteil erkannte das BAMF beiden 2003 den Flüchtlingsstatus (§ 51 Abs. 1 AuslG 1990) zu. Beim Vater wegen dessen Vorverfolgung. Beim Sohn wegen sippenhaftähnlicher Verfolgungsgefahr. Diesen Status hat der Vater weiterhin. Beim Sohn aber wurde Ende 2009 der Flüchtlingsstatus widerrufen, da keine Sippenhaftgefahr mehr bestünde. Diese Entscheidung hebt das VG auf:

- Ein Widerruf kommt nur dann in Betracht, wenn unter keiner denkbaren Rechtserwägung Schutzgewährung fortzubestehen hat.

- Der (erst 2005 eingeführte) Familienflüchtlingsstatus erstreckt sich auch auf Angehörige, denen vor diesem Zeitpunkt Schutz zuerkannt worden war.

- Jedenfalls dann, wenn, wie hier, der Erstantrag des Familienangehörigen nicht zurückgenommen worden ist und seinem Folgeantrag wegen derselben Gründe wie der Erstantrag stattgegeben wurde, ist maßgeblicher Zeitpunkt (§ 26 Abs. 2 AsylVfG) derjenige, zu dem der Erstantrag gestellt worden war. Minderjährigkeit lag beim Sohn damals vor. Ferner Ausführungen dazu, dass die Gefahr sippenhaftähnlicher Maßnahmen auch unter heutigen Bedingungen der Türkei nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können.

VG Braunschweig, U. v. 5.7.2010, 5 A 212/09

Richterin: Schlingmann-Wendenburg  
Einsender: RA B. Waldmann-Stocker, Göttingen  
Fundstelle: Dokument 1498 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Kompliziertheit des Falles liegt nur an der zögerlichen und in mehreren Schritten erfolgten Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgabe der GFK in Deutschland. Hätte man bei uns schon früher – wie in den meisten Signatarstaaten seit langer Zeit üblich – Familienangehörige in den Schutzbereich der Flüchtlingskonvention aufgenommen, müssten »maßgebliche Zeitpunkte« weitgehend nicht diskutiert werden. Welche Schwierigkeiten Rechtsanwender in Deutschland damit haben, den Familienangehörigen zuerkannten Flüchtlingsschutz dauerhaft auszugestalten, zeigt nicht nur der vorliegende Fall, sondern z. B. auch der Umgang mit Angehörigen von Flüchtlingen in Fällen, in denen der Stammberechtigte eingebürgert worden ist. S. hierzu z. B. VG Stuttgart, ANA 2009, 38 sowie neuerdings VG Stuttgart, InfAuslR 2010, 470.

### Abschiebungsverbot: Iran – Foltergefahr für illegal Ausgereiste

Unter Hinweis auf den Lagebericht des AA vom 27.2.2011 und das Urteil des EGRM vom 9.9.2010 (ANA 2010, 12 - Dok 1245) verpflichtet das Gericht im Folgeverfahren zur Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2 AufenthG.

Iraner, die das Land ohne gültiges Ausreisevisum verlassen haben, unterliegen bei Rückschaffung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit der Gefahr unzumutbarer Behandlung.

VG Stuttgart, U. v. 28.3.2011, A 11 K 1578/10

Richter: Sachsenmaier

Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen  
Fundstelle: Dokument 1499 im Internet

### Abschiebungsverbot: Ukraine wegen MS

Eine Frau ist an Multipler Sklerose erkrankt. Ihr wird Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG zuerkannt. Das notwendige Medikament ist in der Ukraine nicht verfügbar und kostet, falls es importiert werden kann, unerschwingliche 1500 EUR im Monat.

BAMF-Bescheid v. 15.11.2010, Az: 5443210-166  
Verfasser: Busch

Einsender: RA Andreas Becher, Bonn  
Fundstelle: Dokument 1500 im Internet

### AsylbLG: Kein Leistungsausschluss, wenn anderweitige Leistungen nicht zur Verfügung stehen

»Wenden Sie sich an denjenigen, der eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG abgegeben hat«. Dies sagt die Leistungsbehörde einer schwer kranken Ausländerin, trotz des Umstandes, dass der »Verpflichtete« sich weigert, Leistungen zu erbringen.

»Könnte bekommen« reicht nicht für den Leistungsausschluss; anderweitiger Unterhalt muss auch tatsächlich zur Verfügung stehen (§ 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG), stellt demgegenüber das SG fest. Und auch die von der Behörde angebotene anderweitige Abhilfe durch Inanspruchnahme eines bereitliegenden Rückflugtickets für die Frau, die einen Asylantrag gestellt hat, lässt die Leistungsverpflichtung nicht entfallen. Die Ausreise kann nicht durch Vorenthaltung lebensnotwendiger Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums erzwungen werden, vielmehr muss hierüber das Ausländerrecht entscheiden.

SG Dortmund, B. v. 11.5.2011, S 47 AY 58/11 ER  
Richter: Leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1501 im Internet

### Rückführungs-RL beschränkt Abschiebungshaft und Strafbarkeit

In einer ersten Entscheidung zur Richtlinie 2008/115/EG rammt der EuGH Pflöcke ein, die nationalstaatliche Souveränität bei Inhaftierung und Strafverfolgung illegal Aufhältiger beschränkt:

Nach italienischem Recht macht sich ein Ausländer strafbar, wenn er nach Aufforderung, das Land zu verlassen, dort illegal verbleibt (Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis 4 Jahre). So erging es einem Drittstaatsangehörigen, der bereits 2004 ausgewiesen worden war. Im Mai 2010 wurde seine Abschiebung angeordnet. Durchgeführt wurde sie jedoch nicht, da er keinen Pass besaß. In einer »Ausreiseeinrichtung« konnte er aus Platzmangel nicht untergebracht werden. Im September 2010 stellt man bei einer Polizeikontrolle fest, dass er noch immer im Land ist. Er wird festgenommen und zur Mindeststrafe von 1 Jahr verurteilt.

Dies sind die Festlegungen des EuGH:

- Die Rückführungsrichtlinie (RüFüRL) hat unmittelbare Wirkung. Sofern sie innerstaatlich – wie in Italien – nicht umgesetzt wurde, kann sich der Einzelne auf sie berufen. Der Staat darf sich aber nicht auf die Inanspruchnahme von Ausnahmevorschriften berufen (Rn 46).

- Die RüFüRL will den Rechten Einzelner und der Grundrechtecharta zum Durchbruch verhelfen (Rn 31).

- Normalerweise geht Freiwilligkeit des Verlassens des Mitgliedstaates vor Zwang (Rn 36, 51).

- In aller Regel darf Abschiebungshaft nur sechs Monate dauern, nur in seltenen Ausnahmefällen länger.

- Alleine wegen der Nichtbefolgung einer Rückführungsentscheidung darf keine Haft verhängt werden (Leitsatz), jedenfalls nicht, bevor das Stufenverhältnis der »RüFüRL« eingehalten wurde.

- Der nationale Richter hat nationales Strafrecht unangewendet zu lassen, wenn es der RüFüRL widerspricht. Hierbei ist das Prinzip der rückwirkenden Anwendung des mildesten Strafgesetzes zu beachten, weil es der Verfassungstradition in ganz Europa entspricht (Rn 61).

EuGH, U. v. 28.4.2011, C-61/11 PPU (El Dridi)

Richter: Tizzano, Kasel, Ilesic, Levits, Saffjan  
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg  
Fundstelle: Dokument 1502 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Lesenswert sind auch die Ausführungen von Generalanwalt Mazak in seinen Schlussanträgen.

Für deutsche Ohren ist die Festlegung des EuGH auf die normalerweise bestehende Höchstfrist von 6 Monaten Abschiebungshaft besonders wichtig. Auch die nationalstaatliche Unart, häufig in Deutschland zu beobachten, dass man sich ziert, nationales aber europarechtswidriges Recht ausdrücklich unangewendet zu lassen, wird ein weiteres Mal vom EuGH beiseite geschoben.

Noch nicht ganz klar ist, was eine »Rückführungsentscheidung« im Sinne der RL genau ist (Rn 50).

Ebenso ist noch nicht klar, ob bzw. wann im Fall der Nichtbefolgung von Rückführungsentscheidungen strafrechtliche Sanktionen verhängt werden dürfen (Rn 52).

### Abschiebungshaft: Rückführungs-RL fordert getrennte Unterbringung

Art. 16 Abs. 1 Rückführungs-RL verlangt unzweideutig, dass Abschiebungshäftlinge in »speziellen Hafteinrichtungen« unterzubringen sind. Sofern solche nicht verfügbar sind, muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten getrennt von gewöhnlichen Strafgefangenen erfolgen.

Einige föderal organisierte Mitgliedstaaten, darunter die Bundesrepublik, vertreten die Ansicht, dass die Verfügbarkeit spezieller Hafteinrichtungen für den jeweiligen Teilstaat der Föderation gesondert zu betrachten sei (in der Bundesrepublik also für jedes Land).

Auf Anfrage des Jesuiten Flüchtlingsdienstes teilt die Kommission hierzu ihre Ansicht mit:

- »Regionale Teilbereiche« eines Mitgliedstaates gibt es nach der Rückführungs-RL nicht. Es ist das gesamte Staatsgebiet zu betrachten, um der Richtlinie Rechnung zu tragen.

- Eine gemeinsame Unterbringung mit Untersuchungshäftlingen ist nicht zulässig.

EU-Kommission, Schreiben vom 11.5.2011

Verfasser: Henrik Nielsen  
Einsender: Stefan Keffler, Brüssel  
Fundstelle: Dokument 1503 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Anfrage datierte vom 21.4.2011 und die Antwort erfolgte innerhalb von drei Wochen. Solche Geschwindigkeit wünschte man sich bei anderen Dienststellen der EU-Kommission.

### Abschiebungshaft in Deutschland: Verstoß gegen Menschenrechte?

In einer Ausarbeitung des Deutschen Instituts für Menschenrechte wird eine dringliche gesetzliche Änderung der Abschiebungshaftregeln in Deutschland gefordert:

- Die Höchstdauer der Abschiebungshaft sollte deutlich gesenkt werden. In der EU erlauben nur Griechenland und Deutschland Haft bis zu 18 Monaten.

- Abschiebungshaft von unbegleiteten Minderjährigen soll grundsätzlich untersagt werden.

»Policy Paper«: Abschiebungshaft und Menschenrechte, März 2011

Verfasser: Hendrik Cremer  
Einsender: Stefan Keffler, Brüssel  
Fundstelle: Dokument 1504 im Internet

### Abschiebungshaft: Schlamperei bei Behörde und Gericht darf nicht zu Lasten des Betroffenen gehen

Mal wieder ein Fall aus Hamburg: Dessen gerichtsnotorische ABH stellt Haftantrag für 9 Tage zwecks Abschiebung. In der Anhörung (23.11.2009) wird dieser Antrag mündlich erweitert auf ca. 50 Tage; dies jedoch ohne ausreichende Begründung. Der Haftrichter entspricht dem neuen Antrag durch Beschluss. Hierin wird allerdings handschriftlich das Ende der Haftzeit verändert. Auf dem Original des Beschlusses findet sich zudem ein nicht erläuterbarer Datumstempel vom 30.12.2009, rund 40 Tage nach der Verkündung des Haftbe-



fehls. Anfang Januar 2010 wird die Haft dann auf schriftlichen Antrag der ABH noch um einige Tage verlängert. Der Akte lässt sich nicht entnehmen, ob dem vertretenden Anwalt der Haftverlängerungsantrag vor der (neuen) Anhörung übersandt wurde bzw. ob dies überhaupt möglich war. Der Verlängerungsantrag trägt nämlich keinen Eingangsstempel. Da der Anwalt nicht erscheinen konnte, wird der Antrag dem Betroffenen zu Beginn der zweiten Anhörung persönlich ausgehändigt. In der Sache ging es um komplizierte Rechtsfragen und der Betroffene hatte erklärt, dass er sich ohne seinen Anwalt nicht äußern kann.

Hier war alles rechtswidrig:

- Das LG hatte noch gemeint, die Beschwerde gegen den ersten Haftbeschluss sei verfristet. Der BGH hält entgegen: Wenn nicht erkennbar ist, wann ein abgeänderter Beschluss ausgehändigt wurde, dann setzt im Zweifel erst der Termin der Abänderung die Frist in Lauf.

- Ein Abschiebungshaftantrag kann von der Behörde auch zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Das muss aber ausdrücklich so vermerkt werden und solch ein Antrag muss vollständig den Formerfordernissen entsprechen, was hier nicht der Fall war.

- Wird dem Betroffenen der Haftantrag erst zu Beginn der Anhörung ausgehändigt und kann der Betroffene ohne seinen Verfahrensbevollmächtigten nicht ohne weiteres dazu Stellung nehmen, muss ihm Gelegenheit zur Prüfung und Besprechung mit diesem gegeben werden. Der Erlass einer mehr als nur kurzfristigen einstweiligen Haftanordnung kommt dann nicht in Betracht.

BGH, B. v. 28.4.2011, V ZB 118/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Rintsch, Dr. Stressemann, Dr. Czub  
Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover  
Fundstelle: Dokument 1505 im Internet

### Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Privatgutachtens zu PTBS

Ein Vorgang, der eigentlich in die Rubrik »Trauriges« gehört, wäre da nicht der hier vorgestellte positive Gerichtsbeschluss:

Ein Asylantragsteller war bereits zwei Mal im Verfahren erfolglos. Inhaftierungen und Misshandlungen seien insgesamt nicht glaubhaft, befanden Behörde und Gerichte. Ein weiteres Verfahren durchzuführen, lehnte das BAMF ab, weil vorgelegte neue ärztliche Atteste nicht den »notwendigen Mindestanforderungen« entsprechen. Auch sei ja bereits rechtskräftig entschieden, dass keine psychische Störung bestehe. Im Klageverfahren legt der Mann ein Gutachten eines Ordinarius an der Universität vor. Gestützt hierauf entscheidet das VG nunmehr positiv.

Wenn wir schon im Verwaltungsverfahren Mist machen, dann wollen wir wenigstens dafür nicht bezahlen, meint der Vertreter des BAMF und legt gegen den positiven Kostenfestsetzungsbeschluss Erinnerung ein. Der Kläger hätte doch beim Gericht, etwa durch Stellung von Beweisanträgen »bitte, bitte« machen können.

Das sieht das Gericht anders: Selbst bei Anlegung eines »strengen Maßstabes« im Verwaltungsprozess waren die Aufwendungen des Klägers zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil die Prozesssituation die Einholung eines solchen Gutachtens herausgefordert hatte. Gerade das BAMF hatte (auch noch im Klageverfahren) mit dem genauen Gegenteil dessen argumentiert, was in dem Gutachten festgestellt worden war. Schriftsätze des BAMF und des Anwalts sind beigefügt.

VG Göttingen, B. v. 2.5.2011, 1 A 127/09

Richter: Dr. Smollich  
Einsender: RA B. Waldmann-Stocker, Göttingen  
Fundstelle: Dokument 1506 im Internet

## Trauriges

### »Steuerung des Grundrechtsgebrauchs«

Die ganze Europa-Skepsis des BVerwG zeigt diese neuerliche Entscheidung zur »Dänemark-Ehe«. Das Visumverfahren sei auch dann, wenn ein Deutscher mit seinem ausländischen Ehegatten in

Deutschland leben will, ein »wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung« (Rn 34).

Steuerung sei nicht möglich, wenn man eine Eheschließung bei den lockeren Dänen genauso behandeln würde, wie die Eheschließung vor einem deutschen Standesbeamten. Letzterer ist ja Teil der Steuerung der Grundrechtsinanspruchnahme, während der Däne die Menschen einfach so verheiratet.

BVerwG, U. v. 11.1.2011, 1 C 23.09

Richter: Eckertz-Höfer, Prof. Dr. Dörig, Richter, Prof. Dr. Kraft, Fricke

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1507 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur Kritik dieser Rechtsprechung siehe Oberhäuser, ANA 2011, 1 sowie Hofmann, ANA 2011, 9. Bei solchen Judikaten fühlt man sich in die finstere Adenauer-Ära zurückversetzt: Inanspruchnahme von Menschenrecht nach Maßgabe behördlichen Gutdünkens.

In Belgien gibt es ein Gesetz, wonach eigene Staatsangehörige nicht schlechter behandelt werden dürfen als Unionsbürger. Wie lange lassen wir Deutsche uns Inländerdiskriminierung noch gefallen?

### Neue Grindeleien:

#### Jetzt sind die Wohlfahrtsverbände dran

Wieder mal hat Reinhard Grindel MdB, CDU-Innenpolitiker, zugeschlagen. Es ging um die Verlängerung der Ehebestandszeit als Mittel zur »Bekämpfung von Scheinehen«. Nachdem er, wie üblich, die Fraktion Die Linke abgewatscht hatte, musste sich das Hohe Haus dieses anhören:

»Außerdem erwähnen Sie selbst in Ihrem Antrag die Härtefallregelung nach § 31 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes. Das ist der Widerspruch schlechthin. Auch bei einer dreijährigen Mindestehebestandszeit kann einer Frau zur Vermeidung einer besonderen Härte schon weit vor dem Ablauf von drei Jahren ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gewährt werden. Der Schutz des Gesetzgebers verringert sich also in keiner Weise. Dies sei auch den Wohlfahrtsverbänden ins Stammbuch geschrieben, die sich mit Briefen in diesen Tagen an uns wenden und die Frage der Härtefallregelung bei ihrer Kritik völlig außen vor lassen. Ich will an dieser Stelle schon deutlich machen, dass es mich wundert, wie falsch die bestehende und künftige Rechtslage von Verbandsvertretern dargestellt wird, die schließlich auch in der Beratung von Ausländern tätig sind.«

Vielleicht sollte sich Herr Grindel mal die kürzlich vorgestellte Entgleisung »Was macht schon so ein bisschen blutig Schlagen?«, ANA 2011, 15, zu Gemüte führen, um zu sehen, wie Gerichte die Härtefallregelung auslegen.

BT-Plenarprotokoll 17/10644

Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1508 im Internet

### EUROPA – wat iss dat dann?

Eine kroatische Staatsangehörige mit schwedischer Aufenthaltserlaubnis kommt nach Deutschland und heiratet beim Konsul einen Landsmann mit Niederlassungserlaubnis und auskömmlicher Beschäftigung. Sie meldet sich an und begehrt Aufenthaltstitel. Deutsch lernt sie auch schon.

Aufenthalt gibt's nicht, sagt die ABH: Es braucht ein Visum zur Familienzusammenführung.

Im gerichtlichen Eil- und Hauptsacheverfahren versucht der Anwalt Gericht und Behörde der Europastadt Aachen europäisches Recht zu erklären, leider erfolglos:

- Art. 45 Abs. 1 des »Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen EU-Kroatien« (SAA) gibt dem Ehegatten eines in Deutschland legal beschäftigten Arbeitnehmers, wenn er sich legal hier aufhält, das uneingeschränkte Recht auf Arbeitsmarktzugang. Daraus folgt der EuGH immer auch das Recht auf Aufenthalt. Direkte Anwendbarkeit vergleichbarer Klauseln für Selbstständige in den Europa-Abkommen hat der EuGH schon mehrfach bejaht.

Das SAA enthalte ja kein Diskriminierungsverbot für Selbstständige, teilt das VG mit, unter Berufung auf den berühmten Hypertextkommentar, vor dem

natürlich alle anderen europarechtlichen Erkenntnisse verblissen.

- Der Anwalt weist auch darauf hin, dass der beschriebene Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis unbedingt besteht, also ohne Nachweis von Sprachkenntnissen. Genau so, wie bei Ehegatten von Unionsbürgern.

Macht nix, sagt das VG. Wir wenden nur nationales Recht an.

- Und dann sagt der Anwalt: Mal angenommen, die Frau wäre total illegal in Deutschland: Dann hätte sie nach der Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL) trotzdem Anspruch auf Aufenthaltstitel, denn der Ehemann erfüllt alle Voraussetzungen eines Zusammenführenden. Art. 3 Abs. 1 FZF-RL verfügt ausdrücklich, dass beim Familienangehörigen dessen Rechtsstellung unerheblich ist. Siehe die Begründung der EU-Kommission zu der Vorschrift (vgl. auch Hofmann, ANA 2007, 10 sowie die Hinweise des EuGH in der Sache Chakroun, ANA 2010, 11- Dok 1242, Rn 46, 64).

Das interessiert das VG ja nun überhaupt nicht. In der FZF-RL stehe doch an anderer Stelle, dass man vor Einreise ein Visum einholen soll. Entgegenstehende Rechtsmeinungen im HK-AusIR und im neuen Renner werden vorsorglich gar nicht erst zur Kenntnis genommen.

Frei nach Otto Mayer könnte man sagen, »Europarecht vergeht, nationales Recht besteht.« Da können in Aachen noch so viele Karlsruhe wegen Verdiensten um die europäische Einigung (benannt nach dem bertüchtigten Sachsenschlächter, was aber keinen der Preisträger zu stören scheint) verliehen werden.

Am Ende macht das Gericht dann doch noch einen nationalen Schlenker: Die ABH habe ihr Ermessen nicht sachgerecht ausgeübt. So kann man's auch machen: Deutsches Ermessen statt europäischer Anspruch. Die Frau war danach entnervt genug, dass sie das unsittliche Angebot der ABH annahm und anlässlich des Weihnachtsbesuchs mit ihrem Ehemann bei der Familie in Zagreb ein unnötiges Visum einholte, was die Angelegenheit zur Erledigung brachte. Natürlich muss die Frau jetzt auch einen Teil der Gerichtskosten tragen und Kindergeld für ihre mitgekommene Tochter erhält sie auch erst mit Verspätung.

VG Aachen, B. v. 8.11.2010, 8 L 99/10 (Auszug)

Richter: Addicks, Dabelow, Dr. Bollrath  
Fundstelle: Dokument 1509 a) im Internet

VG Aachen, B. v. 23.2.2010, 8 K 502/10

Richterin: Dr. Bollrath  
Fundstelle: Dokument 1509 b) 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.

## Geschiedene Frauen sollen dem Mann untertan sein?

Für einen Gegenstandswert von 1250 EUR wollen drei Richter des OVG NRW, Herr Dr. Schnell, Frau Lenartz und Herr Dr. Duesmann drei hier geborene türkische Kinder (10, 7, 5) und deren seit 17 Jahren in Deutschland lebende Mutter ihrer Heimat berauben. Hier scheint Justitia die Augenbinde abgenommen und weit nach rechts geschickt zu haben (B. v. 28.2.2001, 18 B 252/11):

Der Kindesvater soll abgeschoben werden. Die Kindesmutter ist seit 2 Jahren von ihm geschieden. Sorgerecht besteht gemeinsam.

Der Mann macht geltend, dass er sich aktuell alleine um die Kinder kümmern muss, weil die Mutter erkrankt ist. Müsste er weg, wäre keine Betreuung gegeben. Auch verlören die Kinder dann den Vater.

Wie bekommt man das vor dem Hintergrund der EMRK in den Griff? Hier geht das so: »Es ist sowohl dem Antragsteller als auch seiner geschiedenen Ehefrau und den gemeinsamen Kindern zumutbar, ihre Lebensgemeinschaft in der Türkei als dem Land ihrer gemeinsamen Staatsangehörigkeit fortzusetzen.

Dem steht nicht entgegen, dass die geschiedene Ehefrau des Antragstellers erklärt hat, mit den Kindern nicht in die Türkei ausreisen zu wollen und geltend macht, sie könne angesichts der erfolgten Ehescheidung nicht darauf verwiesen werden, das Bundesgebiet zusammen mit dem Antragsteller und den gemeinsamen Kindern zu verlassen. Die Frage, ob es mit Blick auf Art. 6 GG sowie Art. 8 EMRK und den durch die UN-Kinderrechtskonvention gewährleisteten Schutz zumutbar ist, die familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland fortzusetzen, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Nicht entscheidend ist, was die Betroffenen subjektiv als zumutbar empfinden.«

Dass das Kindeswohl eine Rolle spielt, erkennt das Gericht schon. Dafür findet es eine elegante Lösung. Das Kindeswohl kann im Ausland am besten verwirklicht werden: »Vor diesem Hintergrund ist es ihr bei objektiver Betrachtung zumutbar, ihren Wunsch, im Bundesgebiet zu verbleiben, im Interesse ihrer minderjährigen Kinder zurückzustellen. Für diese ist es – wie mit der Beschwerde zutreffend dargelegt wird – trotz der Ehescheidung von erheblicher Bedeutung, weiterhin engen Kontakt zu ihrem ausreisepflichtigen Vater zu halten. Um dies zu ermöglichen, ist es der Kindesmutter, die trotz ihres fast 17-jährigen Aufenthalts in Deutschland nur über vergleichsweise geringe Bindungen verfügt, objektiv zumutbar, in das gemeinsame Heimatland zurückzukehren. Dem steht nicht entgegen, dass zwei volljährige Kinder in Deutschland leben. Unabhängig davon, ob auch diesen eine Rückkehr in die Türkei zumutbar wäre, kann der Kontakt zu ihnen schriftlich, telefonisch, über das Internet und durch gegenseitige Besuche aufrecht erhalten werden.«

Ergebnis dieses Judikats: Gleich fünf auf einen Streich können wir loswerden. Mit den zwei volljährigen Kindern sogar sieben. Und sage noch einer, dass die Scharia bei uns nicht gilt. Sie scheint jedenfalls in den Köpfen mancher deutscher Richter(innen) herum zu spuken.

## Abschiebungsarzt Koenen hat Angst vor Öffentlichkeit

Wir hatten diesen Arzt bereits einmal vorgestellt; siehe »Abschiebungsmedizin – ein einträgliches Geschäft«, ANA 2008, 24. Dort wurde berichtet, wie er seine »Leistungen« mit Preisliste Ausländerbehörden andient. Kritik der Ärztekammer und der Presse wurden vorgestellt. Öffentlichkeit schadet dem Geschäft, wie es scheint. Auf seinem Briefkopf »Michael Koenen, Arzt, Fachkunde Arzt im Rettungsdienst, August-Bier-Str. 20, D-53219 Bonn« erteilte er einer Ausländerbehörde am 17.3.2011 eine »Bescheinigung zur Frage der Flugreisefähigkeit«, die folgenden bemerkenswerten Schlusssatz enthält:

»Urheberrechte und Datenschutz: Sämtliche Urheberrechte bleiben ausschließlich beim Verfasser. Diese Bescheinigung – ggf. nebst Anlagen oder sonst wie mit ihr verbundenen Unterlagen – darf – auch auszugsweise – ausschließlich unmittelbar Verfahrensbeteiligten sowie notwendig und unentbehrlich zu beteiligenden sonstigen Stellen (z. B. BPol, Fluggesellschaft, Zielstaat) weitergegeben, zugänglich gemacht oder inhaltlich preisgegeben werden. Keinesfalls jedoch an jegliche Bezugspersonen (außer gesetzlichen Vertretern) oder Unterstützerorganisationen) geschweige denn die Öffentlichkeit. Das gilt besonders auch für Vervielfältigungen, Datenspeicherung und Zitate und allein schon die Tatsache der Existenz. Nichtjuristische Beteiligte, z. B. Betroffene oder nach Zugang dieser Bescheinigung tätig werdende Gutachter, sind im gleichen Sinne wie vorstehend beschrieben zu Verschwiegenheit und Datenschutz verpflichtet. Wer diese Bescheinigung erhält oder sonst wie von ihr oder ihrem Inhalt Kenntnis erlangt, ohne dazu befugt zu sein, ist zur Rücksendung des Exemplars bzw. Löschung entsprechender Dateien sowie zur Verschwiegenheit entsprechend den vorstehenden Ausführungen verpflichtet.«

Wenn man die »Flugreisefähigkeitsbescheinigungen« dieses Herrn kennt, der sich gerne auch noch – so auch hier – zum Oberzensor z. B. gegenüber psychiatrischen Fachärzten aufschwingt, versteht man schon, wieso er Informationen nicht in der Öffentlichkeit diskutiert sehen will. Berufskolleg(inn)en sollten sehr wachsam sein, wenn dieser Arzt von Ausländerbehörden herangezogen wird. Es scheint noch am Besten zu sein, wenn Mandanten mit ihm gar nicht erst sprechen und ihn jedenfalls nicht von der Schweigepflicht gegenüber Dritten entbinden.

Weitere Informationen über die besonderen »Angebote« dieses Herrn finden sich im Internet unter <http://koenen-consulting.eu/webb/>. ■

## 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.

### 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](http://www.rav.de)

### Rechtsprechung des BGH zum Abschiebungshaftrecht

Am 17. September 2011 in Stuttgart

Referent: RiLG Ulrich Drews

Kosten: 178,50 € (incl. MWSt)

Anmeldung: [RA@rolandkugler.de](mailto:RA@rolandkugler.de)

### Der zunehmend steinige Weg zur deutschen Staatsangehörigkeit

Am 24. September 2011 in Stuttgart

Referenten: RiVG Wolfgang Sachsenmaier,

RA Thomas Oberhäuser

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Rechtsmittel im Aufenthaltsrecht

Am 24. September 2011 in Hamburg

Referent: RiOVG Prof. Hans Alexy

Kosten: 110 € (Mitglieder) sonst 160 €

Anmeldung: [www.rav.de](http://www.rav.de)

### Professioneller Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen

Am 17. und 18. Oktober 2011 in Karlsruhe

Diverse Referenten

Kosten: 75 € (Mitglieder), sonst 95 €

Anmeldung: [herbsttagung@b-umf.de](mailto:herbsttagung@b-umf.de)

### »Nur die Harten kommen in den Garten« Coaching für Migrationsanwälte

Am 12. November 2011 in Köln

Trainerin: Nicole Schüller

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Aktuelle ausländerrechtliche Entwicklungen

Am 19. November 2011 in Stuttgart

Referent: Dr. Berthold Huber

Kosten: 178,50 € (incl. MWSt)

Anmeldung: [RA@rolandkugler.de](mailto:RA@rolandkugler.de) ■