



Anwaltspraxis

Verwurzelung – ade?

von RAIN Kerstin Müller, Köln

Die Rechtsprechung setzt sich zunehmend mit der Tatsache auseinander, dass in Deutschland auch nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes und dem darin erneut enthaltenen Ziel der Abschaffung von Kettenduldungen weiterhin viele Personen leben, deren Aufenthalt seit langem prekär ist. Unter dem Stichwort „Verwurzelung“ oder „faktischer Inländer“ hat sich zur Lösung dieser Problematik inzwischen eine unübersichtliche Kasuistik entwickelt. Anknüpfungspunkt ist Art. 8 EMRK. In dessen Anwendungsbereich ist die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) vorgenommene Auslegung vorrangig auch bei der Interpretation innerstaatlicher Normen wie § 25 Abs. 4, 5 AufenthG zu beachten, wenn sich aufgrund von gefestigter Rechtsprechung des EGMR eine verallgemeinerungsfähige und allgemeine Gültigkeit beanspruchende Auslegung feststellen lässt (BVerwG, U. v. 16.12.1999 – 4 CN 9.98, NJW 2000, 2600). Nun ist das Bundesverwaltungsgericht aber derzeit der Ansicht, der EGMR habe nicht verallgemeinerungsfähig bestimmt, was „Privatleben“ im Sinne von Art. 8 EMRK ist. In mehreren Entscheidungen hat es Ausländer, deren Aufenthalt bisher nicht rechtmäßig war, schon aus dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK herausdefiniert. So kommt man in Leipzig zu dem Schluss, dass das den Schutzbereich von Art. 8 EMRK eröffnende „Privatleben“ oder eine „Verwurzelung“ im Sinne der Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und schutzwürdigen Vertrauens auf den Fortbestand des Aufenthalts in Betracht komme (vgl. U. v. 30.4.2009 – 1 C 3.08, NVwZ 2009, 1239; U. v. 26.10.2010 – 1 C 18.09, NVwZ-RR 2011, 120; nur auf „Legitimität“ abstellend noch U. v. 27.1.2009 – 1 C 40.07, NVwZ 2009, 979). Damit verkennt das BVerwG aber bereits, dass die bisherige Rechtsprechung des EGMR dieser Ansicht eher widerspricht. Außerdem, dass eine enge Bestimmung des Schutzbereichs dem von Art. 8 EMRK gewollten einzelfallbezogenen Interessenausgleich entgegensteht (hierzu VGH Ba-Wü, U. v. 13.12.2010 – 11 S 2359/10, ANA 2011, 12 – Dok 1448, dort mit falschem Az. zitiert = InfAuslR 2011, 250 = EZAR NF 33 Nr. 32 – lesenwert). Entscheidungen des EGMR, die sich mit dem Recht auf Privatleben von unrechtmäßig im Konventionsstaat lebenden Ausländern befassen, gibt es bisher nur wenige. Grundsätzlich geht der EGMR aber davon aus, dass das Privatleben die Gesamtheit aller persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen darstellt, die für das Privatleben eines

Menschen konstitutiv sind (vgl. U. v. 5.7.2005 Nr. 46410/99, NVwZ 2007, 1279 – Üner ./ Niederlande; U. v. 9.10.2003 Nr. 48321/99 – Slivenko ./ Lettland, EuGRZ 2006, 560; darauf Bezug nehmend BVerfG, B. v. 21.2.2011 – 2 BvR 1392/10, NVwZ-RR 2011, 420). Die vom BVerwG in den Blick genommenen Fälle lassen es aber ausdrücklich offen, ob die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts dem Recht auf Privatleben immanent ist (EGMR, U. v. 8.4.2008 Nr. 21878/06, Rn 76 – Nyanzi ./ Vereinigtes Königreich, ZAR 2010, 189; U. v. 16.9.2004 Nr. 11103/03 – Ghiban ./ Deutschland, NVwZ 2005, 1046). Die Entscheidung Sisojeva (U. v. 16.6.2005 Nr. 60654/00, InfAuslR 2005, 349) lässt sich für eine Klärung nur eingeschränkt heranziehen, da die Beschwerdeführer lange Zeit einen legalen Aufenthaltsstatus innehatten. Die Entscheidung Osman ./ Dänemark (U. v. 14.6.2011 Nr. 38058/09) jedoch macht deutlich, dass der EGMR den Schutzbereich des Privatlebens weit definiert. Er ging nämlich ausdrücklich davon aus, dass ein Eingriff in das Privatleben vorlag, obwohl Frau Osman sich nach illegaler Einreise unrechtmäßig in Dänemark aufhielt. Auch aus Entscheidungen des EGMR zum Familienleben lässt sich ableiten, dass der Schutzbereich des Art. 8 EMRK weit gefasst ist. So hat er festgestellt, dass für die Definition des Familienlebens das tatsächliche Zusammenleben und nicht die rechtliche Zuordnung entscheidend ist (U. v. 3.12.2009 Nr. 22028/04 – Zaunegger ./ Deutschland). Nach Auffassung des EGMR ist daher selbst bei einem rechtswidrigen Aufenthalt der Schutzbereich eröffnet (vgl. zuletzt U. v. 28.6.2011 Nr. 55597/09 – Nunez ./ Norwegen: „...the court finds it clear, that the relationship between the applicant and her daughters constituted family life...“ im Falle einer Frau, die jahrelang mit einem erschlichenen Aufenthaltstitel in Norwegen lebte. Ebenso schon U. v. 31.3.2006 Nr. 50435/99 – Da Silva und Hoogkamer ./ Niederlande im Falle einer Frau, die erst mit Geburt der Kinder einen Aufenthaltstitel beantragte und U. v. 31.7.2008 Nr. 265/07 – Darren Omorgie ./ Norwegen bei einem Mann, der nach abgelehntem Asylverfahren geduldet wurde). Mit diesem Ansatz ist eine enge Interpretation des Privatlebens kaum zu vereinbaren. Sie widerspricht dem europäischen Grundsatz „in dubio pro libertate“. Zudem wird dabei nicht beachtet, dass ein geduldeter Aufenthalt unterschiedliche Ursachen haben kann. So kann es sich um Personen handeln, bei denen es der Staat über einen langen Zeitraum unterlassen hat, die Abschiebung durchzusetzen, da sie aus einem Krisengebiet stammen oder weil ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis bestand. De facto wird dieser Personenkreis oftmals nur geduldet. Vor Inkrafttreten des § 25 Abs. 3 AufenthG wurden auch Ausländer, bei denen ein Abschiebungshindernis

Standpunkt

Gespräch über Bäume

Mit Verbündeten ist es manchmal so wie mit der Familie immer. Man kann sie sich nicht aussuchen. Es gibt da zwei Abgeordnete der Linken, Sevim Dagdelen, MdB und Ulla Jelpke, MdB, die sich in Deutschland nachhaltig für die Sache von Migranten einsetzen. Zwei Beispiele hierzu: Der Protest gegen die Widerlichkeit des durch die Bundesregierung abgeschlossenen Rückführungsabkommens mit Syrien und die Aktivitäten gegen die europarechtswidrige Missachtung der von der EU mit der Türkei geschlossenen Verträge durch Deutschland. Diese Zeitschrift hat hierüber auch immer wieder berichtet. Gerne haben wir die Erkenntnisse und Initiativen der Damen benutzt.

Jetzt aber lesen wir, dass beide Abgeordnete zu den Mitinitiatoren eines Aufrufs von Anfang 2012 zählen: Embargos gegen Iran und Syrien sollen beendet werden. Dass seien Länder, die „eine eigenständige Politik verfolgen“ und sich dem Diktat von USA und NATO nicht unterordnen. „Zynisch und menschenverachtend“ sei das Embargo. Es würden „die USA gemeinsam mit weiteren NATO-Staaten und Israel die beiden Länder in einem Ausnahmezustand“ halten. So solle „ein Bürgerkrieg entfacht werden“.

Wie bitte? Die Menschen in Arabien wehren sich gegen ihre Beherrscher wegen NATO, USA und Israel? Kein Wort über den Präsidenten Assad, der sein Volk meucheln lässt. Kein Wort über den Wahlfälscher und Kriegshetzer Ahmadinejad und die Mullahs, vor denen Tausende fliehen.

Lieber Gott, verschone mich mit solchen Verbündeten, möchte man sagen. Es erinnert mich an Bertold Brecht's Gedicht „An die Nachgeborenen“: „Was sind das für Zeiten, wo ein Gespräch über Bäume fast ein Verbrechen ist, weil es ein Schweigen über so viele Untaten einschließt!“. Natürlich: Damals waren andere Zeiten. Die Struktur, die Brecht beschreibt, ist aber zeitlos. Man darf nicht zu den Gräueln der Despoten schweigen und deren Wortwahl zur Diskreditierung des Demokratiewillens ihres Volkes („ausländische Einmischung“) übernehmen, ohne in den Verdacht zu geraten, mit Diktatoren gemeinsame Sache zu machen. Der Aufruf zeige keine Parteinahme für die beiden Regime, erklärten die Abgeordneten, als die Kritik unüberhörbar geworden war. „Diese Denunziation ist Teil der Kriegsvorbereitung“, ließen sie verlauten.

Ja, wenn das so ist, dann bin auch ich ein Kriegsvorbereiter und meine Mandanten aus Syrien und dem Iran haben sich zu den Feinden ihres Volkes geflüchtet.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

gemäß § 53 Abs. 6 AuslG 1990 festgestellt worden war, jahrelang nur mit einer Duldung abgespeist, obwohl dies schon damals dem gesetzgeberischen Willen widersprach. In diesen Fällen führte mit dem Zuwanderungsgesetz eine erneute Klarstellung dazu, Ausländern bei unverändertem Sachverhalt endlich einen rechtmäßigen Status zu ermöglichen. Diese Personen wären unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerwG zu Art. 8 EMRK bis zur Titelerteilung von einer Legalisierung durch Verwurzelung ausgeschlossen gewesen. Die Vielfalt der Fallgestaltungen verlangt zwingend einen weiten Begriff des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK. Ein einzelfallbezogener gerechter Interessenausgleich zwischen staatlichen und privaten Interessen hat allein im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs zu erfolgen (hierzu EGMR, U. v. 22.6.1999 Nr. 27663/95 – *Ajayi / J. Vereinigtes Königreich*; U. v. 5.9.2000 Nr. 44328/98 – *Solomon / J. Niederlande*; U. v. 9.11.2000 Nr. 50065/99 – *Shebasshov / J. Lettland*; U. v. 31.7.2008 Nr. 265/07 – *Darren Omoregie / J. Norwegen*). Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Auffassung des EGMR dem Kindeswohl eine entscheidende Bedeutung zukommt (U. v. 28.6.2011 Nr. 55597/09 – *Nunez / J. Norwegen*). Es bleibt zu hoffen, dass die – rudimentär begründeten – Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht das letzte Wort sind. Möge der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit seiner weiten Interpretation des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK und einer detaillierten Prüfung der Verhältnismäßigkeit viele Nachahmer finden!

kerstin.mueller@koelner-advokaten.de

Verhinderung der Familien- einheit – Rechtsmissbrauch durch das Auswärtige Amt

von RA Hubert Heinhold, München

Die Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.03, die sog. Familienzusammenführungs-Richtlinie (FZF-RL), enthält in Art. 10 Abs. 3 einen Rechtsanspruch auf Nachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Der deutsche Gesetzgeber hat dies in § 36 Abs. 1 AufenthG umgesetzt. Den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, 2 AufenthG besitzt, ist abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Lebensunterhaltssicherung) und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Wohnraumerfordernis) eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn sich kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

Nr. 8 der Erwägungsgründe zur FZF-RL führt aus, dass der Lage von Flüchtlingen „wegen der Gründe, die sie zur Flucht gezwungen haben und sie daran hindern, ein normales Familienleben zu führen, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden“ soll. „Deshalb sollten günstigere Bedingungen für die Ausübung ihres Rechts auf Familienzusammenführung vorgesehen werden.“ Nr. 9 der Erwägungsgründe hält fest, dass die Familienzusammenführung „auf jeden Fall für die Mitglieder der Kernfamilie und die minderjährigen Kinder gelten“ soll. Im Erwägungsgrund Nr. 4 heißt es: Die Familienzusammenführung „trägt zur Schaffung sozio-kultureller Stabilität bei, die die Integration Drittstaatsangehöriger in dem

Mitgliedstaat erleichtert; dadurch wird auch der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt gefördert, der als grundlegendes Ziel der Gemeinschaft im Vertrag aufgeführt wird.“ Schließlich erinnert Erwägungsgrund Nr. 2 daran, dass Maßnahmen zur Familienzusammenführung „in Übereinstimmung mit der Verpflichtung zum Schutz der Familie und zur Achtung des Familienlebens getroffen werden, die in zahlreichen Instrumenten des Völkerrechts verankert ist. Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und berücksichtigt die Grundsätze, die insbesondere in Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden“. In der Entscheidung *Chakroun* (v. 4.3.2010, C-578/08, ANA 2010, 11 – Dok 1242) hat auch der EuGH diese Grundsätze als maßgeblich zur Interpretation der Familienzusammenführungsbestimmungen erklärt. Der Wille des Gesetzgebers ist damit eindeutig: Die Integration von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen soll durch einen Rechtsanspruch auf Familiennachzug unter privilegierten Bedingungen gefördert werden.

Wer dies verhindern will – und derer gibt es viele – muss in die Trickkiste greifen: Der erste Trick ist die Verzögerung der Sachbearbeitung: Visumverfahren dauern nicht selten ein halbes Jahr und länger, in der Zeit kann das Kind schon volljährig geworden sein und sich der Anspruch damit erledigt haben, hofft man. Fehlen aber noch ein paar Monate, greift man zum offenen Rechtsbruch. So lehnte die deutsche Botschaft Nairobi einen Visumantrag mit der Begründung ab, dass der in Deutschland als Flüchtling anerkannte Sohn sowieso bald volljährig werde. Mit der Klageerwiderung liess man sich Zeit, um dann zu erklären, die Klage sei im Übrigen rechtsmissbräuchlich, „weil die Klägerin hier die Erteilung eines auf einen Daueraufenthalt gerichteten Einreise-Visums begehrt, jedoch unmittelbar nach ihrer Einreise mit diesem Visum bereits wieder ausreisepflichtig wäre, denn das minderjährige Kind, zu dem sie den Nachzug begehrt, ist inzwischen volljährig und für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 I AufenthG besteht keine Rechtsgrundlage mehr.“ Ein Sachentscheidungsinteresse über den Antrag sei jetzt entfallen. So argumentierte das Auswärtige Amt (AA) in aller Unverfrorenheit. Da man sich beim AA aber nicht sicher zu sein scheint, ob die Gerichte einen offenen Rechtsbruch der Verwaltung dadurch prämiieren, dass sie eine Klage zurückweisen, muss ein weiterer „Missbrauch“ erfunden werden. Dieser soll darin liegen, dass die Eltern die Nachzugsberechtigung „in rechtsmissbräuchlicher Art“ erlangt haben und sich daher nicht auf Nachzugsansprüche berufen können. Dies deshalb, weil sie an der Ausreise des Kindes mitgewirkt haben. Das, was Voraussetzung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beim Kind war, nämlich die Flucht, mutiert „zu einer grundsätzlich strafbaren Schleusung“. Und natürlich weiß das AA besser als das zuständige BAMF, dass nicht Verfolgungsfurcht zur Ausreise des Kindes führte, sondern dass „unzweifelhaft ... die Schleusung hier gerade deswegen vorgenommen wurde, um den Vorteil eines Nachzugs in das Bundesgebiet und die sozialen Sicherungssysteme der Bundesrepublik Deutschland zu erhalten“.

Dies alles weiß man nicht etwa aufgrund einer Befragung der Klägerin oder ihres Sohnes, sondern deshalb, weil der Sohn angegeben hatte, dass seine Mutter auch bei der Flucht geholfen hatte. Und auch deshalb, weil diese den Familiennachzugsanspruch mit Hilfe eines deutschen Anwalts geltend machte, was die anfängliche Planung beweise. Im Übrigen sei die Mutter so herzlos, weitere Kinder im Fall des Nachzugs zurückzulassen, was ein deutliches Indiz dafür sei, „dass die Prioritäten der Klägerin auch bei der Schleusung der Referenzperson bei ihren eigenen aufenthaltsrechtlichen Interessen gelegen haben dürfte“. Zu Recht sind verschiedene Kammern des VG Berlin dem entgegengetreten (siehe dazu ANA 2011, 5 – in diesem Heft). Übereinstimmend weisen die Entscheidungen darauf hin, dass die Behauptung, die Einreise des Minderjährigen sei nicht erfolgt, um Schutz vor Verfolgung zu erhalten, sondern um die Eltern nachzuholen, mit den bindenden Entscheidungen des BAMF unvereinbar ist. Richtig erkennen sie, dass die Hilfe eines Schleusers eher der Normalfall als die Ausnahme ist: „Da es kein Visum zum Zwecke der Asylantragstellung gibt, reisen die meisten Asylbewerber illegal in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Beurteilung, ob diese Personen ein Aufenthaltsrecht haben, obliegt im Fall der Asylantragstellung dem Bundesamt“, merkt die 15. Kammer im Urteil vom 11.11.2010 zutreffend an. Dass eine Flucht nicht nach den Maßstäben eines normalen Reisenden zu beurteilen ist, gehört außerdem spätestens seit dem Urteil des BVerwG vom 21.6.1988 (BVerwGE 79, 347) zum asylrechtlichen Allgemeinwissen. Auch die Überlegung, ob nicht nur Ehepartner und minderjährige Kinder bei unuldnsamen Staaten in Verfolgungsmaßnahmen einbezogen sein könnten (BVerwG vom 2.7.1985, EZAR 204 Nr. 2 und 21.6.1988, BVerwGE 79, 244), sondern auch die Eltern von minderjährigen Kindern oder (die o. a. Entscheidungen betreffen Yezeniden aus dem Irak und somalische Staatsangehörige) ob gar eine Gruppenverfolgung oder eine sog. anlassgeprägte Einzelverfolgung auch der Eltern vorliegen könnte, wird vom AA nicht angestellt.

Voraussetzung für den Anspruch auf Elternnachzug ist im Übrigen nicht der Flüchtlingsstatus nach § 60 Abs. 1 AufenthG, sondern der Besitz eines Aufenthaltstitels nach §§ 25 Abs. 1, 25 Abs. 2 oder 26 Abs. 3 AufenthG. Die Gründe der Flüchtlingsanerkennung und der Fortbestand derselben sind daher rechtlich unerheblich. Das in diesem Zusammenhang vom AA auch bemühte Argument, es fehle an einer Individualverfolgung oder die Verfolgungssituation habe sich nachträglich geändert, liegt schon deshalb neben der Sache. Das AA beruft sich bei seiner Missbrauchs-Argumentation auf ein Urteil des BVerwG vom 23.11.93 (1 C 21/92). Die dortige Klägerin wollte beschädigte Banknoten, die aus einem Bankeinbruch stammten und über eine wegen Hehlerei verurteilte Person an sie gelangt waren, bei der Bundesbank gegen unbeschädigtes Geld eintauschen. Das BVerwG gab damals den Instanzgerichten auf, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob die Frau beim Erwerb der beschädigten Geldscheine gut- oder bösgläubig war. Wäre letzteres der Fall, wäre der Umtauschanspruch „in missbilligenswerter Weise begründet worden“, so dass nach Treu und Glauben eine missbräuchliche Rechtsaus-

übung vorliege. Ungeachtet der Bindungswirkung der BAMF-Entscheidungen müssten daher vom AA zumindest Feststellungen über die Bösgläubigkeit bzw. die Missbrauchsabsicht getroffen worden sein. Nichts dergleichen geschieht aber.

Das AA trifft daher der Vorwurf, Nachzugesprüche in „missbilligenswerter Weise“ zu hintertreiben: Durch Verschleppung der Antragsbearbeitung, durch rechtswidrige Ablehnungen, durch Ignorieren der bindenden Entscheidungen des BAMF bei den Kindern und durch das substanzlose Kreieren von Motivationslagen der Eltern wird eine angebliche Rechtslage erfunden, die die Rechtsverweigerung begründen soll. Man kann dies Rechtsfeindschaft nennen.

heinhold@waechter-kollegen.de

Anmerkung der Redaktion:

Zu einem der hier beschriebenen Fälle siehe auch „Die Entgleisung – Kumpanei zwischen AA und Al-Shabab-Miliz?“, ANA 2011, 40.

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.

DAV zum Bleiberecht

Durch den Gesetzgebungsausschuss Ausländer- und Asylrecht hat der DAV die Politik und insbesondere die Innenministerkonferenz aufgefordert, sich für eine dauerhafte Bleiberechtsregelung für langfristig geduldete Ausländer einzusetzen.

Stellungnahme Nr. 67/11 vom Dezember 2011

Verfasser: RA Helmut Bäcker, Frankfurt/M
Fundstelle: Dokument 1572 a) im Internet

Presseerklärung des DAV vom 05.12.2011

Fundstelle: Dokument 1572 b) im Internet

Bundesdeutsche Flüchtlingspolitik und ihre tödlichen Folgen – 1993 bis 2010

Die 18. aktualisierte Auflage der bekannten Dokumentation ist nun erschienen. Es sind grauenregende Berichte und Zahlen, die jeder in der Flüchtlingsarbeit Tätige zur Kenntnis nehmen sollte.

Die Verfasser bitten Berufskolleg(inn)en darüber hinaus um Informationen, insbesondere zu folgenden Einzelgeschehnissen: Selbstverletzungen und Suizide von Flüchtlingen, Misshandlungen und Folter durch Überwachungspersonal oder Polizei, Angriffe auf Flüchtlinge und Flüchtlingsunterkünfte.

18. aktualisierte Auflage der Dokumentation

Verfasser: Antirassistische Initiative e. V.
Fundstelle: www.ari-berlin.org/doku/titel/htm
Fundstelle: Dokument 1573 a) im Internet

Rundbrief an Rechtsanwältin

Verfasser: Ute Kurzbein
Fundstelle: Dokument 1573 b) im Internet

Vorlagen an den EuGH besonders zu Grundrechtsfragen erforderlich

Migrationsrechtler sehen sich selten das Urheberrecht an. In diesem Fall sollten sie es tun: Eine italienische Firma, Rechteinhaberin von Le Corbusier Möbeln, wandte sich dagegen, dass eine Firma eine mit nachgeahmten Le Corbusier Möbeln ausgestattete Zigarrenlounge eingerichtet hatte. Die Unterlassungsklage verlor sie erst beim BGH, nachdem der EuGH in einem Parallelverfahren entschieden hatte, dass eine in der Urheberrechts-RL angesprochene und verbotene „Verbreitung“ erst dann vorliegt, wenn das Eigentum übertragen wird.

Beim BVerfG wandte sich die italienische Firma gegen das BGH-Urteil mit dem Argument, dass ihr Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG verletzt sei.

Das BVerfG zeigt nun auf, welchen weitreichenden Einfluss Europarecht schon auf nationales (Verfassungs-)Recht hat:

Ein erster Paukenschlag ist die Interpretation von Art. 19 Abs. 3 GG. Hiernach können sich (nur) inländische juristische Personen auf Grundrechte berufen. Aufgrund des europäischen Diskriminierungsverbots und des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) ist diese Verfassungsbestimmung aber auch auf ausländische Firmen anzuwenden (Rn 55 ff.). Danach erklärt das BVerfG, wann es erforderlich ist, ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH durch die Fachgerichte einzuleiten: In denjenigen Bereichen, in denen es an einem mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum bei europäischem Recht fehlt, liegt die Vorlage nahe. Dasselbe gilt, wenn das Unionsrecht einschließlich der europäischen Grundrechte nach der Grundrechtecharta (GRC) und der EMRK (siehe Art. 6 EUV) ungeklärte Auslegungsfragen aufwirft (Rn 91 ff.).

BVerfG, B. v. 19.7.2011, 1 BvR 1916/09

Richter: Kirchhof, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Masing, Paulus, Baer, Britz
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: NJW 2011, 3428 & Dokument 1574 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch BVerfG, ANA 2011, 35 – Dok 1552; BVerfG, ANA 2008, 35 – Dok 964.

Die Entscheidung wird man sich merken müssen, weil betreffend die Anwendung der GRC nahezu noch nichts klar oder entschieden ist. Da im Migrationsrecht ganz häufig europäische Rechtsregeln ohne mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum vorgefunden werden, liegen Vorlagebeschlüsse nahe. Ob allerdings die Verwaltungsgerichte einen „Vorabentscheidungs-Tsunami“ auslösen werden, wie dies der Kollege Dr. Ritter in seinem Editorial in NZA Heft 22/2011 durch die Arbeitsgerichte befürchtet, muss sich erst noch zeigen.

Das BVerfG behält sich im Übrigen vor, die Entscheidung der Fachgerichte, ob eine vollständige Bindung durch das Unionsrecht eindeutig vorliegt, und damit europäisches Recht der Verfassung vorgeht, nicht nur auf Willkür, sondern vollumfänglich zu prüfen (Rn 90).

Unionsbürger: Welche Zeiten zählen für Daueraufenthaltsrecht?

Der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 13.7.2010, 1 C 15.09 wurde durch den EuGH beantwortet: Auf nationaler Rechtsgrundlage rechtmäßig zurückgelegte Aufenthaltszeiten vor Beitritt des Mitgliedstaates, dem ein Unionsbürger angehört, sind als Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Unionsbürger nach 5 Jahren geeignet.

Allerdings erklärt der EuGH auch, dass diese Zeiten nur dann anzurechnen sind, wenn während ihrer Dauer die heutigen Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt) erfüllt waren. Es muss also z. B. ein Aufenthalt als Arbeitnehmer oder als Selbständiger vorgelegen haben. Im konkreten Fall hatten die Kläger durchgängig Sozialleistungen bezogen.

EuGH, U. v. 21.12.2011, C-424/10 u. a.

Richter: Skouris, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Malenovský, Lohmus, Silva de Lapuerta, Ilesic, Levitz, von Danwitz, Arabadžiev
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg
Fundstelle: Dokument 1575 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. bereits die Entscheidung des EuGH im Fall *Lasal*, ANA 2010, 34 – Dok 1364 & *Erläss IM NRW* vom 15.10.2008, ANA 2009, 18 – Dok 1082.

Die Argumentation der Bundesregierung, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt „als Unionsbürger“ vorgelegen haben muss, weist der EuGH deutlich zurück.

Daueraufenthalts-RL: Teilweise falsche Umsetzung in Deutschland

In ihrem ersten Bericht zur RL zieht die Kommission Bilanz und weist auf Umsetzungsdefizite hin. Für Deutschland besonders wichtig sind diese Punkte: - Es fehlt an Informationen über diesen Daueraufenthaltsstitel, was dazu führt, dass bei uns nur ganz

wenige Daueraufenthaltsurlaubnisse-EG erteilt würden. Deutschland kommt seiner Unterrichtungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 RL nicht hinreichend nach. - Die Annahme, dass Drittstaatsangehörige neben dem Daueraufenthaltsrecht nach der RL nicht auch einen anderen Aufenthaltstitel haben dürfen (vgl. Nr. 9a 0.5 AVV-AufenthG) ist europarechtswidrig. - Der Ausweisungsschutz von Daueraufenthaltsberechtigten ist nicht ausreichend geregelt.

- In Deutschland sind keine von der RL geforderten Höchstfristen für die Bearbeitung festgelegt.

Die Kommission hat angekündigt, dass sie weitere Vertragsverletzungsverfahren einleiten wird, wenn die Mitgliedstaaten Recht und Praxis nicht ändern.

Bericht v. 28.9.2011, KOM(2011) 585 endgültig

Verfasser: EU-Kommission

Einsender: Prof. Dr. Kees Groenendijk, Nijmegen

Fundstelle: Dokument 1576 im Internet

EU-Kommission: Debatte zur FZF-RL

Unter der Überschrift „Auch Migranten haben ein Recht auf Familienleben – wie kann dieses Recht gesichert werden?“ haben die Brüsseler Behörden eine bis zum 01.03.2012 dauernde öffentliche Debatte initiiert. Interessenträger und die Allgemeinheit sind aufgefordert, sich zur Familienzusammenführungs-RL, zu Verbesserungsvorschlägen und zu Problemen bei der Anwendung zu äußern. Dies geschieht über das Internet.

EU-Kommission, Pressemitteilung v. 15.11.2011

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1577 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe der Bericht der EU-Kommission zur Anwendung der FZF-RL, ANA 2009, 3 – Dok 1004.

Die ARGE Ausländer- und Asylrecht beabsichtigt eine eigene Intervention. Sofern Kolleg(inn)en selbst Meinungsaufierungen über das Internet abgeben, sind wir für Überlassung von Kopien dankbar. Sofern Kolleg(inn)en Probleme anzeigen wollen, werden diese gesammelt von RA Thomas Oberhäuser, to@KanzleiAmMuenster.de.

EuGH: Neues zum Ausweisungsschutz für Unionsbürger und für Türken

Im Fall der Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen macht der EuGH überraschende, aber auch richtungsweisende Ausführungen zum Ausweisungsschutz türkischer Assoziationsfreizügiger: Ein hier Geborener, heute 38 Jahre alt, war wegen diverser Straftaten ausgewiesen worden. Nachfolgend zur grundlegenden Entscheidung des EuGH, wonach der Ausweisungsschutz türkischer Staatsangehöriger sich an den Ausweisungsschutzvorschriften für Unionsbürger messen lassen muss, hatte der VGH Ba-Wü angefragt, ob auch heute bei langjährig aufhältigen Türken dieselben rechtlichen Sicherungen bestehen müssen, wie bei langjährig aufhältigen Unionsbürgern (Art. 28 Abs. 3 a) der Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt).

Die überraschende Antwort lautet Nein:

Weil die Zielrichtung des Assoziationsrechts eine andere als die der Freizügigkeits-RL ist, sei Übertragbarkeit (heute) nicht (mehr) gegeben.

Stattdessen wendet der EuGH auf türkische Staatsangehörige die Sicherungen der Daueraufenthalts-RL an: Nur wenn eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit besteht, darf Ausweisung erfolgen. Vor der Ausweisung sind jedoch Dauer des Aufenthalts, Lebensalter, Folgen für den Ausländer und seine Familienangehörigen sowie Bindungen zum Aufenthaltsstaat bzw. fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Der Ausweisungsschutz für türkische Assoziationsberechtigte (Art. 14 ARB Nr. 1/80) ist demzufolge genauso intensiv, wie derjenige eines daueraufenthaltsberechtigten sonstigen Drittstaatsangehörigen.

Gleichzeitig gibt der EuGH Hinweise zur Auslegung des Ausweisungsrechts nach der Daueraufenthalts-RL. Der Ausweisungsschutz von Daueraufenthaltsberechtigten ist genauso stark wie der für Unionsbürger, die (noch) nicht fünf Jahre im Mitgliedstaat leben.

EuGH, U. v. 8.12.2011, C-371/08 (Ziebell)

Richter: Tizzano, Borg Barthet, Ilesic, Kasel, Berger

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg & RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1578 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Noch immer nicht entschieden ist allerdings, ob das Vier-Augen-Prinzip aus den alten (aufgehobenen) Vorschriften für Unionsbürger auch weiterhin gilt und ob es auf türkische Staatsangehörige Anwendung findet mit der Folge, dass in den Bundesländern, in denen das Widerspruchsverfahren abgeschafft wurde, Ausweisungsentscheidungen unheilbar rechtswidrig sind. Die Mehrheitsmeinung hierzu ist, dass durch die Freizügigkeits-RL die vorausgegangenen Richtlinien und Verordnungen, die eine Beachtung dieses Prinzips vorschrieben, aufgehoben worden sind. Dem steht allerdings entgegen, dass der EuGH entschieden hat, die Freizügigkeits-RL wolle keinen geringeren Rechtsschutz bieten, als diejenigen europäischen Gesetze, die hierdurch aufgehoben worden sind, vgl. EuGH Urteil Lallas, ANA 2010, 35 – Dok 1364; siehe auch Anmerkung zu EuGH Urteil Metock, ANA 2008, 27 – Dok 920 a).

EU-Türkei – Stillhalteklauseln durchdekliniert: AusIG 1965 ist anwendbar

Was diese Zeitschrift seit Jahren sagt, findet sich nun endlich einmal gerichtsformlich festgestellt: Die Stillhalteklauseln bewirken, dass auch in verfahrensmäßiger Hinsicht altes Recht anwendbar bleibt: Ein türkischer Staatsangehöriger reiste vor längerer Zeit nach Deutschland ein und verblieb danach unerlaubt in Deutschland. Nach Geburt seines deutschen Kindes stellte er einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Behörde in der „Europastadt Aachen“ will neues Recht (§ 81 AufenthG) anwenden. Die Rechtsprechung des EuGH interessiert sie nicht. Der Anwalt sagt, es findet § 21 Abs. 3 AusIG 1965 Anwendung: Jeder Antrag löst die „Fiktionswirkung“ aus. Das bestätigt das Gericht unter sorgfältiger Sichtung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Mann sich rechtmäßig oder nicht in Deutschland aufhält.

VG Aachen, B. v. 20.12.2011, 8 L 127/11
Richter: Addicks, Dabelow, Deutschmann
Fundstelle: Dokument 1579 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages vom 21.6.2011, ANA 2011, 19 – Dok 1480b) sowie Erlass des IM NRW vom 25.8.2008, ANA 2010, 3 – Dok 1197.

AA zur Akteneinsicht im Visumverfahren

Hier wieder einmal ein höchst geheimer Auszug aus dem Visumhandbuch des AA. Unter der Überschrift „VS-NfD“ wird den Auslandsvertretungen Anleitung gegeben, wann während des Visumverfahrens Akteneinsicht gewährt bzw. versagt werden soll. § 29 VwVfG ist entsprechend anzuwenden. Im Übrigen:

- Akteneinsicht in der Auslandsvertretung sei (immer) möglich.
- Fertigung von Kopien komme nur in Betracht, wenn die Akteile „genau bezeichnet“ sind und gegen Kostenerstattung.
- Akteneinsicht könne im Normalfall auch bei der beteiligten ABH genommen werden; hierzu solle die Auslandsvertretung schriftliches Einverständnis erklären.
- Informationen von Sicherheitsbehörden und Stellungnahmen von „Vertrauensanwälten“ seien von der Akteneinsicht auszunehmen.
- Ehepartner z. B. dürften keine Informationen erhalten.
- Bundestagsabgeordnete dürfen Auskünfte nur im Rahmen von Petitionsverfahren bekommen.
- Bei Akteneinsichtsgesuchen nach dem IFG ist ein Spezialreferat des AA zu befragen.

Visumhandbuch: Akteneinsicht und Auskünfte im Visumverfahren, Stand: 6.11.2009
Fundstelle: Dokument 1580 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Weitere Auszüge aus dem Visumhandbuch sind verfügbar im Internet unter www.familienvisum.de. Zu den Festlegungen des AA ist zu bemerken:

- Akteneinsicht im Ausland dürfe i. d. R. illusorisch sein.

- Akteile genau zu bezeichnen, ohne die Akte zu kennen, ebenso.

- Für Einsicht bei der beteiligten Ausländerbehörde in deren Akten bedarf es keiner „Zustimmung“ der Auslandsvertretung, zumindest dort, wo Informationsfreiheitsgesetze existieren.

- Übersehen wird, dass Ehepartner und Kinder einen eigenen Anspruch auf Erteilung des Visums haben, weshalb sie als Betroffene akteneinsichtsbefugt sind.

Für „Terrorismusbefragung“ gibt es keine Rechtsgrundlage

Ohne konkrete Anhaltspunkte, dass ein Ausländer einen Bezug zum Terrorismus hätte, also allein aufgrund von dessen Staatsangehörigkeit darf ein Eingriff in Grundrechte, wie er nahezu bundesweit praktiziert wird (in NRW zwischenzeitlich eingestellt, ANA 2011, 28 – Dok 1525) nicht erfolgen. Keine der von den Behörden herangezogenen Rechtsgrundlagen (§§ 49 Abs. 2, 54, 82 Abs. 1, 86 AufenthG) ist einschlägig. Soweit ersichtlich, ist dies die erste Gerichtsentscheidung, die in vollem Umfang die Rechtswidrigkeit solcher Maßnahme feststellt, vgl. zuvor VG Münster, ANA 2010, 2 – Dok 1194

VG Aachen, U. v. 7.12.2011, 8 K 800/10 (Auszug)
Richter: Addicks, Dabelow, Dr. Bollrath
Fundstelle: Dokument 1581 im Internet

Anspruch auf Aufenthaltstitel trotz Ausweisungsgrund

Ein ehemaliger Asylbewerber, wegen falscher Angaben mit 50 Tagessätzen vorbestraft, hat ein deutsches Kind. Mit ihm und dessen Mutter, mit der er zwischenzeitlich verheiratet ist, lebt er zusammen. Er begehrt Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG als Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen, hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Die ABH (mal wieder die in Stuttgart!) lehnt ab. Es fehle an einer Regelerteilungsvoraussetzung (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), denn wegen der Verurteilung läge ein Ausweisungsgrund vor. Ermessen will die Behörde auch nicht positiv ausüben.

Braucht sie auch nicht, sagt das Gericht, denn hier liegt eine Ausnahme von der Regel vor, mit der Folge, dass ein strikter Anspruch besteht. Das Gericht verurteilt rechtskräftig zur Erteilung des familiären Aufenthaltstitels, weil:

- Die familiären Bindungen verfassungsrechtliches Gewicht haben;
- Kind und Kindesmutter das Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar ist;
- auch vorübergehende Trennung bei dem noch kleinen Kind nicht in Betracht kommt;
- die Straftaten demgegenüber zurücktreten, zumal sie schon länger zurückliegen (aus den Jahren 2003 bis 2006) und ohnehin bald tilgungsreif sind.

VG Stuttgart, U. v. 9.11.2011, 12 K 4854/10

Richter: Dr. Nagel

Einsender: RA Daniel Dragoja, Sindelfingen

Fundstelle: Dokument 1582 im Internet

Keine Abschiebung wegen Beziehungskette zu deutschem Kind

Der chinesische Vater eines chinesischen Kindes (mit Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG), welches mit einer chinesischen Mutter (sie hat Niederlassungserlaubnis) in Deutschland lebt, soll abgeschoben werden. Die Mutter hat auch noch ein deutsches Kind aus einer früheren Ehe. Das lebt aber beim Vater. Die Kindesmutter bemüht sich um familiäre Kontakte.

Das ist alles „zweckgerichtet“, sagt die ABH. Es bestünde gar keine Notwendigkeit, der Mutter regelmäßige Kontakte zu ihrem deutschen Kind zu ermöglichen. Alle übrigen Personen haben ja die chinesische Staatsangehörigkeit und könnten deshalb in China leben.

Das VG untersagt im Eilverfahren die Abschiebung, weil der Mutter des deutschen Kindes nicht zugemutet werden kann, mit ihrem anderen Kind und dessen Vater nach China zu gehen. Dann wären die Kontakte zum deutschen Kind nahezu unmöglich.

VG Bayreuth, B. v. 21.9.2011, B 1 E 11.578

Einsender: RA Wolfram Steckbeck, Nürnberg

Fundstelle: Dokument 1583 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Dieses Ergebnis findet das VG alleine aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG. Zur Wirkweise der „Beziehungskette“ aufgrund europäischer Rechtslage s. OVG Bremen, ANA 2011, 28 – Dok 1527 unter Hinweis auf EuGH, Zambrano, ANA 2011, 11 – Dok 1444.

Mehr Merkwürdiges zu „Vertretern“ des Staates Sierra Leone

Ein Nachzügler zur kürzlich erfolgten Berichterstattung über die Zusammenarbeit deutscher Behörden mit Personen aus Sierra Leone (s. ANA 2011, 38 „Berliner Ausländerbehörde richtet exterritorialen Bereich ein“): Einem Afrikaner war aufgegeben worden, an einer „Expertenvorführung“ im „Immigration Office Sierra Leone“ vorzusprechen. Als Anschrift dieser Institution wurde angegeben „Friedrich-Krause-Ufer 24 in Berlin“. Das VG Magdeburg ordnet die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels an, weil nach seiner Kenntnis diese Dienststelle ihren Sitz in Freetown hat. Erneute Feststellung, dass gegen solche „Vorführungen“ Bedenken bestehen, weil es Hinweise darauf gibt, dass „Vertreter“ gegen Bezahlung tätig werden und Gefälligkeitsbescheinigungen ausstellen.

VG Magdeburg, B. v. 14.10.2011, 5 B 301/11 MD

Richter: Bluhm, Dr. Pietzsch, Paschke

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1584 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Magdeburg, ANA 2010, 37 – Dok 1377, VG Bremen, ANA 2010, 3 – Dok 1206 und „Die Entgleisung – Bakschischzahlungen auf Kosten der EU und von Ausländern?“, ANA 2011, 31.

Handwurzelknochenuntersuchung zur Altersfeststellung kaum geeignet

Ein weiteres Gericht weist darauf hin, dass solche Untersuchungen und Gutachten äußerst unzuverlässig sind und nur eine „Trefferquote“ von 20-30% haben.

Dies in einem Fall, in dem ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling nach eigenen Einschätzungen ca. 15 Jahre alt ist, nach den Angaben der ihn Betreuenden ca. 15-17 Jahre alt, nach einer Untersuchung des Handwurzelknochens aber „volljährig“ sei.

AG Göttingen, B. v. 3.11.2011, 46 F 417/11 SO

Richter: Dr. Schünemann

Einsender: RA B. Waldmann-Stocker, Göttingen

Fundstelle: Dokument 1585 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Dass der Richter allerdings die Einsetzung eines Ergänzungspflegers für die Durchführung asyl- und ausländerrechtlicher Verfahren ablehnte, weil auch ältere Personen mit solchen Verfahren überfordert seien, und der Vormund – ein Jugendamt – ja einen Anwalt beauftragen kann, erregt Anstoß.

Geldwäschebekämpfungsgesetz erschwert Asylsuchenden/Geduldeten das Leben

Bankinstitute haben besondere Verpflichtungen bei der Feststellung der Identität ihrer Kunden. Obwohl 2008 in die Gesetzesbegründung zum „Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz“ ausdrücklich aufgenommen wurde, dass auch ein Ausweisersatz nach §§ 48 Abs. 2, 78 Abs. 6 AufenthG sowie Aufenthaltsgestattungen nach § 63 AsylVfG zum Nachweis der Identität ausreichen, gibt es in der Praxis Schwierigkeiten bei der Eröffnung von Konten. Dies insbesondere bei Geduldeten, denen die Bescheinigung über die Duldung nicht in einem Ausweisersatz erteilt wird; oftmals wird das Wort Ausweisersatz auf dem Vordruck gestrichen. In diesen Fällen, sowie dann, wenn einem Ausweisersatz ein Vermerk beigefügt wurde, der Inhaber genüge damit nicht der „Pass- und Ausweispflicht“, sehen Banken Schwierigkeiten, dem Gesetzeserfordernis der Identitätsprüfung zu entsprechen und verweigern nicht selten die Kontoeröffnung.

Im Fall einer psychisch und an Krebs Erkrankten mit Duldung, die aber keinen Pass besitzt, entscheidet das VG Berlin, dass für eine Klage gegen die

Sparkasse Aussicht auf Erfolg besteht. Hier hatte die Sparkasse erklärt, mit Ausweisersatz würde sie Kontoeröffnung vornehmen.

Einsender: Hildegund Niebch, DW Hessen/Nassau & RA Gunter Christ, Köln

*Schrb. an Sparkassen- und Giroverband v. 6.7.2011
Verfasserin: Hildegund Niebch
Fundstelle Dokument 1586 a) im Internet*

*Schrb. Sparkassen- und Giroverband v. 30.8.2011
Verfasserin: RAin Silvia Frömbgen
Fundstelle: Dokument 1586 b) im Internet*

*Mail Sparkassen- und Giroverband v. 8.9.2011
Verfasserin RAin Silvia Frömbgen
Fundstelle: Dokument 1586 c) im Internet*

*VG Berlin, B. v. 30.12.2011, VG 4 K 384.11
Richter: Kiechle, Ringe, Paternmann
Einsender: RA Volker Gerloff, Berlin
Fundstelle: Dokument 1586 d) im Internet*

Anmerkung der Redaktion:

Einem Ausweisersatz darf niemals die Bemerkung hinzugefügt werden, dass hiernit nicht der „Ausweispflicht“ genügt wird. Das widerspricht § 48 Abs. 2 AufenthG. Dessen Voraussetzung ist ja gerade, dass ein Pass nicht besessen oder in zumutbarer Weise erlangt werden kann. Dessen Rechtsfolge ist, dass der Ausländer der Ausweispflicht genügt.

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge: Anspruch auf Familiennachzug

In einer Art konzertierter Aktion versucht das Auswärtige Amt, wie es scheint, europäisches und deutsches Flüchtlingsrecht auszuhebeln. Siehe dazu Heinhold, ANA 2012, 2 (in diesem Heft). Hier werden vier untergerichtliche Urteile vorgestellt, die dem Außenministerium widersprechen. Sie unterscheiden sich nur darin, dass mit unterschiedlichen Argumenten auch ein Recht der Geschwister auf Familiennachzug abgelehnt oder zugesprochen wird.

*Einsender: RA Hubert Heinhold, München
VG Berlin, U. v. 11.11.2010, VG 15 K 153.10 V
Richter: Görlich, Krisch, Erkenz
Fundstelle: Dokument 1587 a) im Internet*

*VG Berlin, U. v. 23.2.2011, VG 23 K 194.10 V
Richter: Groscurth, Brandmair, Grigoleit
Fundstelle: Dokument 1587 b) im Internet*

*VG Berlin, U. v. 12.4.2011, VG 35 K 37.11 V
Richter: MacLean, Oestmann, Hansel
Fundstelle: Dokument 1587 c) im Internet*

*VG Berlin, U. v. 20.9.2011, VG 35 K 146.11 V
Richter: Oestmann
Fundstelle: Dokument 1587 d) im Internet*

Wegweiser für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

Der „Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e. V.“ hat durch Betroffene selbst eine hilfreiche Broschüre zu Rechten, Pflichten und gesellschaftlichen Bedingungen verfassen lassen. Sie ist in einigen Sprachen verfügbar. Sie kann im Internet kostenlos heruntergeladen oder gegen eine Schutzgebühr bestellt werden.

„Willkommen in Deutschland – Ein Wegweiser für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge“ August 2010

*Einsender: Deutscher Caritasverband Freiburg
Fundstelle: www.b-umf.de &
Dokument 1588 im Internet*

Asylgrundrecht bei EU besser aufgehoben: EuGH entscheidet, wo sich das BVerfG drückt

In Karlsruhe müssen kurz vor Weihnachten 2011 die Ohren geklungen haben, als das Urteil des EuGH zur Frage, ob Asylbewerber unter allen Umständen nach der Dublin II-VO zurücküberstellt werden dürfen, veröffentlicht wurde.

Erinnern wir uns: 1996 erfindet das BVerfG das Konzept der „normativen Vergewisserung“, um die Grundgesetzänderung, wonach (u. a.) alle EU-Staaten „sicher“ seien, passieren zu lassen. Gleichzeitig verabschiedete sich das Gericht von seiner Jahrzehnte alten Rechtsprechung, dass das Asylgrundrecht aus dem Prinzip der Menschenwürde herzuleiten ist. Es wird angenommen, dass all dies 1996 unter

dem unsäglichen Druck der Bundesregierung in der Person des später wegen Untreue verurteilten Innenministers Kanther geschah.

2011 dann mochte das BVerfG zur Frage nicht entscheiden, ob die Überstellung von Asylsuchenden in das desolatte griechische Asylsystem zulässig sei (vgl. ANA 2011, 6 – Dok 1427).

Der EuGH stellt dem gegenüber fest:

- Die Grundrechtecharta (GRC) findet Anwendung auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen Überstellungen nach Dublin II zulässig sind.

- Wenn systematische Mängel des Asylverfahrens, welches die Grundrechte zu verletzen drohen, bei einem Unionsstaat zu verzeichnen sind, dann ist eine Rücküberstellung nach der Dublin II-VO unzulässig.

- Eine unwiderlegliche Vermutung, wonach die Grundrechte der GRC in einem Mitgliedstaat beachtet werden, ist nach europäischem Recht unzulässig. Außerdem wird entschieden, dass die Vorbehalte von Polen und dem Vereinigten Königreich, die GRC betreffend, im Fall des Flüchtlingsrechts keine Rolle spielen. Also keine „Extrawurst“ für diese zwei Staaten!

*EuGH, U. v. 21.12.2011, C-411/10 u. a. (N. S. u. a.)
Richter: Skouris, Tizzano, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Malenovskiy, Lohmus, Rosas, Ilesic, von Danwitz, Arabadjiev, Toader, Kasel
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1589 im Internet*

Anmerkung der Redaktion:

Mit dieser Entscheidung dürfte auch das deutsche Konzept der „normativen Vergewisserung“ vom Tisch sein.

Dublin II: Ein weiteres Jahr keine Überstellungen nach Griechenland

Bis zum 12.1.2013 werden zunächst weiterhin keine Rücküberstellungen nach Griechenland vorgenommen. Damit verlängert das BMI die im Jahr 2011 begonnene Aussetzung (s. ANA 2011, 6 – Dok 1426) um ein weiteres Jahr.

*Schreiben BMI an IMK v. 28.11.2011
Verfasser: BMI Dr. Hans-Peter Friedrich, MdB
Fundstelle: Dokument 1590 im Internet*

AA: Auskunftspraxis im Zustand akuter Notwehr?

Schon wieder ein drastischer Beleg einer Falschankunft: Ein Mann begehrt Asyl. Er erklärt, er sei Staatsangehöriger der DR Kongo. Sein Vater ein Tutsi aus der DR Kongo und seine Mutter sei ruandischer Nationalität. Er berichtet von Verfolgung und davon, dass seine Schwester 2001 als Tutsi erkannt und auf offener Straße verbrannt worden sei. Zum Beleg seiner kongolesischen Nationalität legt er eine Staatsbürgerschaftsurkunde vor (Dokument 1). Das Bundesamt fragt beim AA nach, ob die Echtheit dieser Bescheinigung bestätigt werden kann (Dokument 2). Darauf erklärt die deutsche Botschaft in Kinshasa im Jahr 2003 (u. a.), dass es sich um ein echtes Dokument handle, und dass dieses auch in den Registern vermerkt ist (Dokument 3).

Später legt der Mann eine amtliche Bestätigung aus dem Kongo vor, dass er nicht die kongolesische, sondern die ruandische Staatsangehörigkeit habe und macht geltend, dass ihm seine kongolesische Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen worden sei (Dokument 4). Hierzu erneut befragt, diesmal durch das VG Würzburg, erklärt das AA nunmehr: Die zunächst vorgelegte Bescheinigung über den Besitz der kongolesischen Staatsangehörigkeit sei gefälscht. Im Register befänden sich keinerlei diesbezügliche Angaben. Die Bescheinigung über die ruandische Staatsangehörigkeit sei demgegenüber echt (Dokument 5). Ja, was stimmt denn nun? War die erste Bescheinigung echt und befanden sich im Register Nachweise darüber oder war sie gefälscht und es gab keine Nachweise im Register? Glücklicherweise glaubte das VG Würzburg dem AA gar nichts (mehr) und verpflichtete zur Anerkennung.

Einsender: RAin Kerstin Müller, Köln

Verfasser der Auskünfte:

Auskunft v. 3.12.2003: Frau/Herr Kratochvila mit „Gesehen-Vermerk“ Botschafterin Doretta Loschelder

*Auskunft v. 30.7.2008: Thomas Nickel, KS I
Fundstelle: Dokument 1591 a) im Internet*

*VG Würzburg, U. v. 27.7.2011, W 3 K 10 30249
Richter: Hoch
Fundstelle: Dokument 1591 b) im Internet*

Zustellungsvorschriften bei Widerrufentscheidungen des BAMF

Das BAMF beabsichtigte den Widerruf einer asylrechtlichen Entscheidung. Da es den Betroffenen nicht erreicht, ordnete es ohne weitere Nachforschung die öffentliche Zustellung an.

Im Eilverfahren wird festgestellt:

- § 10 AsylVfG dürfte auf das Widerrufsverfahren keine Anwendung finden.

- Öffentliche Zustellung ist nur zulässig, wenn zuvor naheliegende Möglichkeiten zur Ermittlung des Aufenthalts genutzt wurden. Nahegelegen hätte hier eine Nachfrage beim langjährigen (früheren) Verfahrensbevollmächtigten.

VG Berlin, B. v. 7.4.2011, VG 36 L 122.11 A

*Richterin: Dr. Dithmar-Strehlau
Einsender: RA Christoph von Planta, Berlin
Fundstelle: Dokument 1592 im Internet*

Anspruch arbeitssuchender Unionsbürger auf SGB II-Leistungen

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln:

Im Eilverfahren werden einem Bulgaren und seiner Familie Leistungen nach dem SGB II zugesprochen. Er war weniger als ein Jahr erwerbstätig und seit der Arbeitgeberkündigung arbeitssuchend. Es sind auch für die Zeit nach Ablauf von 6 Monaten, während derer dem Mann nach dem FreizügG/EU der Arbeitnehmerstatus erhalten blieb, weitere Leistungen zu zahlen. Der in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II geregelte Leistungsausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger ist nicht (mehr) europarechtskonform. Die seit dem 1.5.2010 in Kraft getretene VO (EG) 883/2004 ist zu beachten. Sie gilt auch für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen (Art 3 Abs 3). Hierzu zählen nach Anhang X zu Art. 70 auch SGB II-Leistungen. Die VO gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates und für Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat sowie für ihre Familienangehörigen (Art 2 Abs. 2). Das LSG hat seine zuvor vertretene Auffassung ausdrücklich aufgegeben und sich damit der auch von anderen Obergerichten vertretenen Auffassung angeschlossen (z. B. LSG Hessen, ANA 2011, 29 – Dok 1536; LSG Bln-Bbg, ANA 2011, 14 – Dok 1460; siehe auch Steffen, ANA 2011, 9).

LSG Ba-Wü, B. v. 24.10.2011, L 12 AS 3938/11 ER-B

*Richter: leider nicht bekannt
Einsender: Georg Classen, Berlin
Fundstelle: Dokument 1593 im Internet*

Bezug von Meister-BAFöG vermittelt Anspruch auf Kindergeld

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln:

Nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer, die über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG verfügen, haben nach dem Wortlaut von § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG nur dann Anspruch auf Kindergeld, wenn sie berechtigt erwerbstätig sind, laufende Geldleistungen nach dem SGB III beziehen oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

Eine Ausländerin, seit ca. 20 Jahren in Deutschland, bis 2002 nur geduldet und danach im Besitz humanitärer Aufenthaltstitel, hatte eine Optiker-Ausbildung erfolgreich absolviert, danach in ihrem Beruf gearbeitet und anschließend zwei Jahre die Meisterschule im Vollzeitunterricht absolviert. Sie sollte kein Kindergeld erhalten.

Der BFH entscheidet, dass Inhaber solcher Aufenthaltstitel Kindergeld auch dann beanspruchen können, wenn sie nach vorangegangener berechtigter Erwerbstätigkeit für den Besuch der Meisterschule nach dem AFBG gefördert werden. Eine Benachteiligung von Ausländern, die Meister-BAFöG beziehen, gegenüber Ausländern, die Geldleistungen nach

SGB III erhalten, ist mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren (s. BVerfG, B. v. 6.7.2004, 1 BvL 4/97, ANA 2005, 2 = BVerfGE 111, 60).

BFH, U. v. 4.8.2011, III R 62/09

Richter: leider nicht bekannt

Einsender: Georg Classen, Berlin

Fundstelle: Dokument 1594 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die ganze Unsystematik deutscher Ausländer- und Sozialgesetzgebung zeigt dieser Fall: Da wird der „Kampf um die besten Köpfe“ propagiert. Wenn diese Köpfe dann aber für ihre Kinder (die ja auch später unsere Rente sichern werden) Familienleistungen in Anspruch nehmen wollen, dann muss darum gekämpft werden.

Für einen früheren Zeitraum (2001/2002) wurde der Frau allerdings Kindergeld versagt, da sie damals lediglich geduldet gewesen war. Dies dürfte mit der EMRK nicht in Übereinstimmung stehen (vgl. dazu die EGMR-Entscheidungen in den Fällen *Gaygusuz*, InfAuslR 1997, 1; und *Koua Poirrez*, ANA 2004, 6, sowie *Okpiz*, ANA 2006, 12 – Dok 416 = InfAuslR 2006, 4).

Kostenlose Wertmarke für ÖPNV auch bei Bezug von Leistungen nach AsylbLG

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln:

Das BSG hat die Entscheidungen des SG Aachen (ANA 2010,15 – Dok 1272) und des LSG NRW (ANA 2010, 39-Dok 1398) bestätigt. Schwerbehinderte mit Schwerbehindertenausweis und Merkzeichen G werden entgegen dem Wortlaut des § 145 Abs. 1 S. 5 SGB IX ebenfalls von den Kosten der Wertmarke befreit. Das AsylbLG ist zwar nicht in das SGB eingegliedert. Mit Einführung des AsylbLG ist auch eine bewusste Schlechterstellung der Leistungsempfänger gewollt gewesen. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass sich eine Schlechterstellung auch auf das Schwerbehindertenrecht erstrecken sollte. Maßgeblich für den Anspruch auf die Kostenbefreiung ist die materiell-rechtliche Zuordnung auch des AsylbLG zum „System des Sozialhilferechts“. Hierzu gehören jedenfalls die nach § 2 AsylbLG leistungsberechtigten Personen. Ob dies auch für Grundeistungsempfänger nach § 3 AsylbLG gilt oder ob dieser Personenkreis darauf angewiesen ist, dass ihm die Kosten nach § 6 AsylbLG erstattet werden, hatte das BSG nicht zu entscheiden.

BSG, U. v. 6.10.2011, B 9 SB 7/10 R

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

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1595 im Internet

Rückführungs-RL: Keine Abschiebungshaft ohne Entscheidung zu Ausreisefrist

Auch bei einem unerlaubt Eingereisten muss die ABH eine Entscheidung darüber treffen, ob eine Ausreisefrist gewährt wird und welche Dauer sie hat. Dies gehört zu einer „Rückführungsentscheidung“ i. S. d. RL (Art. 6 f.). Fehlt es hieran, ist auch Abschiebungshaft unzulässig.

LG Hannover, B. v. 19.12.2011, 8 T 72/11

Richter: Dr. Cramer, Schulze, Dr. Westermann

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1596 im Internet

Abschiebungshaft: Suizid beendet Rechtsmittelverfahren nicht

Der BGH hat entschieden, dass ein Feststellungsantrag nach § 62 FamFG nach dem Tod des früheren Abschiebungshäftlings von einem Angehörigen oder einer Vertrauensperson i. S. d. § 429 FamFG fortgeführt oder (neu) gestellt werden kann.

Im konkreten Fall konnte der Betroffene das Rechtsmittel selbst nicht mehr einlegen, weil er Selbstmord begangen hatte. Einer von viel zu vielen in Deutschland vorkommenden Fällen. Behörden und Vordergerichte hofften, dass in einem solchen Fall über die Rechtswidrigkeit der verhängten Abschiebungshaft nicht mehr entschieden werden müsse. Dem schiebt der BGH einen Riegel vor. Er legt § 62 FamFG so aus: Das Rehabilitationsinteresse des Verstorbenen erfordert es, dass Familienangehörige das Verfahren (weiter) führen können. In einem Schadensersatzprozess würde Feststellung der Rechtswidrigkeit

der Inhaftierung allenfalls implizit und nicht ausdrücklich erfolgen.

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

BGH, B. v. 6.10.2011, V ZB 314/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Prof. Dr.

Schmidt-Räntsch, Dr. Stresemann, Dr. Czub

Fundstelle: Dokument 1597 a) im Internet

Ausführliche Anmerkung des Einsenders:

Fundstelle: Dokument 1597 b) im Internet

Abschiebungshaft: Nur Antrag der zuständigen Behörde ist rechtmäßig

Ein weiteres Mal muss es der BGH sagen: Nur die Behörde des (zugewiesenen oder gewöhnlichen) Aufenthalts ist für die Antragstellung zuständig. Wird Abschiebungshaft von einer anderen Behörde beantragt, darf sie nicht angeordnet werden. Wird sie verhängt, ist das unheilbar rechtswidrig:

Hier sollte ein (ehemaliger) Asylbewerber nach Rücknahme des Asylantrages einem bestimmten Ort zugewiesen werden. Nur: Davon wusste er nichts, denn die Entscheidung wurde ihm nicht zugestellt. Macht nichts, sagte das Landgericht als Beschwerdeinstanz. Ausreichend sei, dass die antragstellende Behörde im Rahmen des Zuweisungsverfahrens für zuständig erklärt worden war.

Macht doch was, sagt der BGH: Mangels Zustellung der Entscheidung bleibt die zuvor zuständige ABH auch weiter zuständig.

BGH, B. v. 13.10.2011, 5 ZB 13/11

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

Räntsch, Dr. Roth, Dr. Brückner, Weinland

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1598 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ein weiteres Argument dafür, dass die Ausländerakten zwingend beizugehen sind, denn nur hieraus ergeben sich Antworten auf Zustellungsfragen. Es ist ein richterlicher und anwaltlicher Kunstfehler, nicht in die Akten zu sehen.

Abschiebungshaft: Prognose zu Haftdauer muss von ABH mitgeteilt werden

Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass die Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate nicht durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG). Deshalb muss bereits der behördliche Antrag ausführliche Darlegungen enthalten, weshalb dieser Zeitraum nicht überschritten werden wird. Das Gericht darf Haft nicht verhängen, wenn Prognoseatsachen nicht mitgeteilt werden.

So entscheidet der BGH im Fall eines Ausländers zu einem Zeitpunkt, als bereits feststand, dass dieser vor Ablauf von drei Monaten abgeschoben worden war. Die Abschiebungshaft war trotzdem rechtswidrig, weil der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine vorherige umfassende Darlegung erfordert.

BGH, B. v. 17.11.2011, V ZB 212/11

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Prof. Dr.

Schmidt-Räntsch, Dr. Stresemann, Dr. Czub

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1599 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zuvor hatte der BGH bereits die Vollziehung des Abschiebungshaftebefehls einstweilen ausgesetzt. Der Mann war entlassen worden. Zur Abschiebung stand er (trotzdem) zur Verfügung.

Ein Indiz dafür, dass viel zu häufig Abschiebungshaft verhängt wird. In der Praxis werden Abschiebungshaftanträge häufig gestellt, um der Ausländerbehörde die Arbeit zu erleichtern.

Abschiebungshaft: Haftantrag muss ausgehändigt und übersetzt werden

Hier entscheidet die Beschwerdekammer, dass die Verhängung von Abschiebungshaft wegen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör rechtswidrig war. Dem Betroffenen wurde vom Richter nach vorausgegangener einstweiliger Anordnung und Festnahme im anschließenden Anhörungstermin weder der Haftantrag ausgehändigt, noch wurde dieser übersetzt. Der Antrag war gestellt worden, um die Zurücküberstellung nach Zypern als für das Asylverfahren zuständigem Staat zu sichern. Der Betroffene hatte keine Gelegenheit, zu den umfangreichen Ausführungen der ABH Stellung zu nehmen.

LG München I, B. v. 17.11.2011, 13 T 22840/11

Richter: Dr. Pollinger, Brychcy, Dr. Grieser

Einsender: RA Heiko Habbe, Berlin

Fundstelle: Dokument 1600 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die in Bezug genommene Entscheidung des BGH ist abgedruckt in InfAuslR 2011, 448.

Wechsel des Aufenthaltsortes vor Ablauf der Ausreisefrist kein Grund für Abschiebungshaft

„Der Ausländer ist untergetaucht“. Das ist ein Lieblingssatz mancher Ausländerbehörde, wenn sie Gerichte dazu veranlassen will, rechtswidrig Abschiebungshaft zu verhängen: Einer zum Studium eingereiste Ausländerin wurde die Verlängerung des Aufenthaltstitels verweigert und eine Ausreisefrist von ca. 2 ½ Monaten gesetzt. Da sie ihre Miete nicht mehr zahlen konnte, zog sie ca. einen Monat vor Ablauf der Frist zu Freunden, benachrichtigte die ABH aber nicht davon, wahrscheinlich, weil sie von solcher Pflicht nichts wusste. AG und LG behaupten den Haftgrund des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG. Während das AG alleine schon den Wohnungswechsel als „Untertauchen“ bezeichnet, holt das LG weiter aus und hält daneben auch die Nichtexistenz von finanziellen Mitteln und von familiären Bindungen im Bundesgebiet für Grund genug, von „Entziehungsabsicht“ auszugehen.

Dem hält der BGH in seinem Leitsatzbeschluss entgegen: „Ein der Ausländerbehörde nicht mitgeteilter Wechsel des Aufenthaltsorts vor Ablauf der Ausreisefrist begründet für sich genommen nicht den Verdacht, der Ausländer werde sich der Abschiebung entziehen.“

Zudem noch dies:

- Nach Ablauf der Ausreisefrist ist Nichtmitteilung nur relevant (dann aber nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG), wenn der Ausländer auf Mitteilungspflichten ausdrücklich hingewiesen wurde.

- Fehlen finanzieller Mittel kann auch ein Indiz dafür sein, dass jemand seiner Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommen kann.

- Fehlende persönliche Bindungen in Deutschland können auch dafür sprechen, dass der Ausländer in sein Heimatland zurückkehren will.

BGH, B. v. 29.9.2011, V ZB 307/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Stresemann, Dr. Roth,

Dr. Brückner, Weinland

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1601 im Internet

Rückführungs-RL verbietet (zeitweise) Verurteilung wegen illegalen Aufenthalts

Nach der Entscheidung *El Dridi* (ANA 2011, 22 – Dok 1502) die zweite richtungweisende Entscheidung zur RüFüRL. Sie ist geeignet das Strafrecht einiger Mitgliedstaaten durcheinander zu wirbeln: In Frankreich ist illegaler Aufenthalt nach Ablauf einer Ausreisefrist strafbar. Dementsprechend wurde ein Mann in Haft genommen, der das Staatsgebiet nicht verlassen hatte. Das französische Berufungsgericht hat die Sache dem EuGH vorgelegt. Dieser stellt zunächst fest, dass das Strafrecht der Mitgliedstaaten noch nicht harmonisiert ist. Soweit allerdings die RüFüRL Anwendung findet, sind die Staaten bei der Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen wegen illegalen Aufenthalts beschränkt. Hiernach ergibt sich folgendes „Ablaufschema“ aufgrund der RüFüRL:

- Um festzustellen, ob ein Ausländer sich legal oder illegal im Land aufhält, darf nationales Recht kurzfristiges Festhalten vorsehen (Rn 31 f.).

- Steht fest, dass der Aufenthalt illegal ist und ist der Anwendungsbereich der RüFüRL eröffnet, muss der Mitgliedstaat die RL beachten und zunächst eine Rückführungsentscheidung erlassen.

- Danach dürfen zunächst nur die in Art. 8 RüFüRL genannten (Zwangs-)Maßnahmen angewendet werden. Unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann dazu auch Abschiebungshaft gehören (Rn 36).

- Strafhaft zählt jedoch nicht dazu, weil dies der effektiven Anwendung der RüFüRL entgegensteht (Rn 37).

- Erst wenn alle Maßnahmen (einschließlich der im Normalfall auf 6 Monate beschränkten Abschie-

bungshaft) erfolglos waren und der Ausländer ohne Rechtfertigungsgrund im Mitgliedstaat verbleibt, kann dies als Straftat nach den nationalen Gesetzen verfolgt und geahndet werden (Rn 47 f.).

EuGH, U. v. 6.12.2011, C-329/11 (Achughbaban) Richter: Skouris, Tizzano, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Malenovský, Lohmus, Saffjan, Borg Barthet, Ilesic, Arabadjiev, Toader, Kasel Einsender: Florian Geyer, Brüssel & Stefan Keßler, Brüssel Fundstelle: Dokument 1602 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der EuGH hat ausdrücklich die Rechtsmeinung der deutschen Regierung zurückgewiesen, dass während des Rückführungsverfahrens strafrechtliche Sanktionen möglich und zulässig seien. Aus der Entscheidung folgt für Deutschland, dass eine Reihe von Strafvorschriften gegenüber Ausländern für einen bestimmten Zeitraum unanwendbar sind: Jedenfalls ab Feststellung der Anwendbarkeit der RüFuRL bis zu einem nach Ausschöpfung aller (Zwangs-)Maßnahmen weiteren Verbleiben des Ausländers ohne rechtfertigenden Grund.

Das betrifft in jedem Fall § 95 Abs. 1 Nr. 1, 2 AufenthG (auch in der Neufassung). Auch § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist, jedenfalls bei illegal Einreisenden, betroffen. Eine Reihe weiterer Strafvorschriften müssen in jedem Einzelfall analysiert werden. Berufskolleg(inn)en, die mit Strafverfahren im Zusammenhang hiermit befasst sind, müssen diese Entscheidung sehr sorgfältig prüfen.

Lustiges

Die „Liegezeit“ bei der ABH Dresden

Ein Ausländer begehrt die Änderung einer Auflage im Aufenthaltstitel. Er will sich einreihen in die Phalanx der von der Migrationsbeauftragten der Bundesrepublik hochgelobten Mitbürger, die sich selbständig machen, zum Wohlstand beitragen und Arbeitsplätze schaffen. Er hat eine Geschäftsidee und auch schon das Ladenlokal in Aussicht. Verlässliche Verhandlungen über dessen Anmietung kann er aber erst führen, wenn die Behörde Zustimmung erklärt. Sonst wird es zu teuer.

Anfang November 2011 stellt der Mann über seinen Anwalt einen sorgfältig dokumentierten Antrag und weist auf die Eilbedürftigkeit hin. Insgesamt erinnert der Berufskollege dann noch dreimal. Am 10.12.2011 erfährt er von der Ausländerbehörde der Landeshauptstadt Dresden, dass eine Weiterleitung an die zu beteiligenden Stellen des „in gewohnt akkurater Weise“ dokumentierten Antrages unmittelbar bevorsteht. Und auch dies noch: „Das Beschleunigungsinteresse Ihres Mandanten ist zwar verständlich, dennoch lässt es sich in der gegenwärtigen Situation nicht vermeiden, dass eingehende Anträge eine gewisse Liegezeit hinter sich gebracht haben, bevor mit deren sachlicher Bearbeitung begonnen werden kann.“ Das Schreiben endet mit der Aufforderung, „sich hinsichtlich der Entscheidung über den Antrag in Geduld zu üben und von weiteren Nachfragen abzusehen.“

Dann wird das wohl nix mit einem weiteren ausländischen Selbständigen. Hoffentlich klappt es aber noch. Sonst hat die ABH mit ihrem Schreiben eine gute Beweislage in einem (dann hoffentlich) nachfolgenden Amtshaftungsprozess geschaffen.

ABH Dresden, Schreiben, v. 7.12.2011

Verfasser: Sachgebietsleiter Schwirg

Einsender: RA Michael Ton

Fundstelle: Dokument 1603 im Internet

Trauriges

Ausländerbehörde Stuttgart: Strafanzeigen ins Blaue hinein

Wir hatten u. a. berichtet („Die Entgleisung: Strafanzeigen“), ANA 2009, 39), dass in der schwäbischen Metropole augenscheinlich Strafanzeigen leichtfertig erstattet werden. Dagegen hatte sich der Ordnungsbürgermeister der Landeshauptstadt schriftlich verwahrt.

Der VGH Ba-Wü hat dann später in anderer Sache mit B. v. 9.7.2010, InfAusIR 2011, 297 der Stuttgarter ABH u. a. dieses ins Stammbuch geschrieben:

„Nach alledem hält der Senat es im Übrigen für ausgesprochen befremdlich, dass die Antragsgegnerin nicht zumindest erst einmal die ausländerrechtliche Entscheidung des vorliegenden Falles abgewartet, sondern am 29.1.2010 sogleich Strafanzeige gegen die Antragstellerin erstattet hat.“

Diese Veröffentlichung hat die Redaktion zum Anlass genommen, den Bürgermeister Dr. Martin Schairer erneut anzuschreiben und ihn zu fragen, ob er, wenn er uns schon nicht glaubt, vielleicht dem Oberstgericht seines Bundeslandes glauben möchte. Der Ordnungsbürgermeister hat uns darauf mitgeteilt, seine Behörde habe aufgrund ihrer (falschen) Rechteeinschätzung „kein Ermessen“ gehabt und habe die Strafanzeige erstatten müssen, denn es sei nicht zu erwarten gewesen, dass der VGH in der Sache zu diesem Ergebnis kommen würde. Auf Nachfrage der Redaktion, aus welcher Rechtsnorm sich eine „Verpflichtung“ zur Anzeigenerstattung ergäbe, mochte der Bürgermeister leider inhaltlich nicht mehr antworten, weshalb wir bis heute nicht wissen, wie die Muss-Vorschrift lautet und wo sie steht.

Schriftwechsel zwischen der Redaktion und der Landeshauptstadt Stuttgart 3/2010 bis 1/2012

Fundstelle: Dokument 1604 im Internet

Verwaltungsgerichtsbarkeit: Kein Schutz gegen rechtswidrige Abschiebung

Ausweisung und Abschiebung eines mit einem Strafverfahren überzogenen Ausländers ohne Zustimmung des Staatsanwalts verbietet das Gesetz (§ 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Der BGH hat mehrfach geurteilt, dass für Inhaftierung des Betroffenen kein Raum ist, solange das Gesetz die Abschiebung verbietet (s. ANA 2010, 31 – Dok 1354 & ANA 2011, 14 – Dok 1462).

Man durfte gespannt sein, wie etatistisch orientierte Verwaltungsgerichte mit diesen rechtsstaatlichen Überlegungen des obersten Bundesgerichts in Zivilsachen umgehen würden. Hier ist das erfindungsreiche und niederschmetternde Ergebnis: Es mag ja sein, dass in solchen Fällen keine Abschiebung verhängt werden darf. ABER das heiße noch lange nicht, dass die fehlende Zustimmung auch vom Ausländer gegen Zwangsmaßnahmen ins Feld geführt werden könne.

So entscheidet das Obergericht im Fall eines Mannes, der sich gegen seine Abschiebung wehrt. Er will seine deutsche Verlobte heiraten. Allerdings steht die Eheschließung noch nicht „unmittelbar bevor“. Deshalb beruft er sich darauf, dass in einem Ermittlungsverfahren keine Zustimmung der StA vorliegt.

VGH Ba-Wü, B. v. 8.12.2011, II S 3155/11

Richter: leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1605 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

In Bananenrepubliken kann man sich nicht umfassend gegen Behörden wehren, auch wenn der Rechtsbruch einen selbst betrifft. Dabei hatte doch der BGH darauf hingewiesen, dass eine Abschiebung ohne Zustimmung Grundrechte tangiert. Immerhin erörtert der VGH noch die Frage, ob der Mann ein „berechtigtes Rehabilitationsinteresse“ wegen des Strafverfahrens habe, was Anspruch auf Duldung nach § 60 a Abs. 2 S. 2, 3 AufenthG auslösen könnte. Das habe er aber nicht geltend gemacht. Also müssen Selbstverständlichkeiten ausdrücklich erwähnt werden.

Rassendiskriminierung nicht schlimm?

Da begehrt ein schwarzer junger Mann Einlass in eine Diskothek und wird wegen seiner Hautfarbe abgewiesen. Das Landgericht verweigert ihm jeden materiellen Schadensersatz, laut Berufungsurteil mit dieser Begründung: „Die Demütigung (...) überschreite nicht das Maß täglichen Unrechts oder persönlicher Kränkung, die jedem Menschen alltäglich widerfahren könne und ohne materielle Entschädigung hinzunehmen sei.“

Nun wirft sich das OLG aber in die Bresche. Er bekommt volle 900 EUR zugesprochen und 68 % der Verfahrenskosten auferlegt. Mit den geforderten 5.000 EUR wird das nichts. Zwar müsse Entschädigung nach europarechtlichen Vorgaben abschreckende Wirkung haben, dieser Gesichtspunkt habe

allerdings keinen Vorrang vor anderen Kriterien. Man müsse auch vermeiden, „dass die Diskriminierung zu einem „Geschäft“ für den Benachteiligten wird. Uferlosen Entschädigungsansprüchen nach dem AGG ist vorzubeugen“.

Schade, dass der Mann nicht Caroline von Monaco heißt!

OLG Stuttgart, U. v. 12.12.2011, 10 U 106/11

Richter: leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1605 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Es hat den Anschein, als wolle die Zivilgerichtsbarkeit europarechtliche Vorgaben zurückstutzen. Beim AG Oldenburg (ANA 2008, 35 – Dok 966) gab's nur 500 EUR statt der geforderten 2000 EUR und 75 % der Kosten. Ausnahme: Vom OLG Köln (ANA 2010, 10 – Dok 1239) wurde für die Verweigerung der Vermietung einer Wohnung wegen schwarzer Hautfarbe immerhin 2500 EUR pro Person zugesprochen. Ein Handbuch (derzeit nur verfügbar in Englisch) über die richtige Vorgehensweise bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach der Anti-Diskriminierungs-RL ist im Internet verfügbar bzw. kann dort kostenfrei bestellt werden: www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=336.

Siehe dazu Dokument 1605 b) im Internet

Entgleisung

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

Rassismus im Parlament

Hier zeigt sich: Ausgrenzung und Xenophobie reicht bis in die Mitte der Gesellschaft:

„Am besten hätte man Sie abschieben sollen“. Mit diesem Zwischenruf reagierte die CDU-Abgeordnete Gudrun Pieper im Landtag Niedersachsen auf einen ihr nicht genehmen Debattenbeitrag der türkisch-stämmigen Abgeordneten Filiz Polat, die die Abschiebungspraxis im Lande heftig kritisiert hatte. Die regionale Presse kommentierte dies mit dem Wort „Alltagsrassismus“.

Bemerkenswert ist, dass sich diese Äußerung von Frau Pieper im vorläufigen stenografischen Bericht der 122. Plenarsitzung vom 07.12.2011 des Niedersächsischen Landtages nicht wiederfindet.

Es soll auch berichtet werden, dass der Landtagspräsident der Abgeordneten Pieper hierfür einen Ordnungsruf erteilte und sich die Abgeordnete anschließend für ihre „unbedachte Äußerung“ entschuldigt hat.

Was würde Sigmund Freud dazu sagen, dass jemandem solche Äußerungen unbedacht einfallen?

Kindeswohl: Besser im Lager, als beim Vormund

Wieder so ein Fall, bei dem man sich fragt, was in Köpfen von Richtern vor sich geht: Ein 14-jähriger flieht vor massiven Drangsalierungen der gesamten Familie aus dem Irak nach Europa. Er will zum in Deutschland als Flüchtling anerkannten Bruder, dem einzigen im Westen lebenden Verwandten. Das Schicksal will es, dass der Junge in Belgien anlandet, wo ein Asylantrag behandelt und abgelehnt wird. Nach Irrungen und Wirrungen gelingt es dem Kind im Alter von 16 Jahren nach Deutschland zu kommen. Der Junge wird aber ins Saarland geschickt anstatt zum älteren Bruder nach Neu-Ulm. Dort, im Lager, soll das Kind auch bleiben, sagen die bayerischen

Behörden. Ein erster Antrag auf Umverteilung scheitert aus nicht bekannten Gründen. Lange schon haben sich die Brüder bemüht, dass der Ältere die Vormundschaft erhält. Nachdem das endlich gelungen war, möchte man meinen, dass es mit der Umverteilung klappen sollte. Vormund und Mündel gehören doch zusammen. Aber weit gefehlt. Zunächst erklären die bayerischen Behörden, dass in Bayern niemand, der im Asylverfahren steht, in einer Privatwohnung (beim älteren Bruder) wohnen darf. Sie veranlassen den Vormund, eine Erklärung abzugeben, er sei damit einverstanden, dass sein kleiner Bruder in einem Lager in unmittelbarer Nähe seiner Wohnung wohnt. Trotzdem geschieht noch immer nichts. Der Junge ist nun 17 Jahre alt geworden. Der Anwalt beantragt eine einstweilige Verfügung. Jetzt kehren die bayerischen Behörden die Erklärung des Vormunds, dass das Kind im Lager in München wohnen dürfe, gegen das Mündel: Es ginge ja gar nicht um Zusammenleben mit dem Vormund.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in der Person von Frau/Herrn Albring hatte auch keine außergewöhnlichen humanitären Gründe gesehen, die Deutschland veranlassen könnten, das Selbsteintrittsrecht nach der Dublin II-Verordnung auszuüben. So steht es in zwei nahezu identischen Bescheiden vom 28.2.2011 und 29.4.2011, Az: 541703-438. Ein hiergegen gerichteter Eilantrag wird von einer Einzelrichterin beim VG Saarbrücken im Mai 2011 positiv beschieden, weil das BAMF den Umstand, dass der Vormund in Deutschland lebt, überhaupt nicht gewürdigt hatte. Also bleibt das Kind erstmal hier. Darf es nun zum Vormund?

Dies ist die Stunde des Richters am VG Saarbrücken Engel. Beim Lesen seines Judikats fragt man sich allerdings, ob er diesen Namen zu Recht trägt. Auf den Eilantrag, vorläufig nach Bayern zum Bruder und Vormund umverteilt zu werden, entscheidet Richter Engel erst ca. drei Monate nach Eingang mit Beschluss v. 4.11.2011, 2 L 759/11. Der Antrag wird abgelehnt. Das Kind werde ja sowieso bald volljährig. Ein Härtefall, der ausnahmsweise von der Entscheidung des Gesetzgebers zur Verteilung von Asylsuchenden abzuweichen Anlass gäbe, liege nicht vor. Und dann dies: „Darüber hinaus kommt eine länderübergreifende Verteilung nur in Betracht, wenn sonstige humanitäre Gründe vorliegen, die ein ähnliches Gewicht aufweisen wie der nach der Vorschrift (sowie verfassungsrechtlich) gebotene Schutz des Verhältnisses zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und ihren minderjährigen (ledigen) Kindern.“ Außerdem bestimme doch das deutsche Gesetz, dass ein Kind schon mit 16 Jahren handlungsfähig ist. Und dann noch dies: Das Problem des Kindes entspreche lediglich einer typischen Fallgestaltung, „denn er selbst hat seinen Wunsch, zu seinem Bruder nach Bayern zu ziehen oder zumindest in dessen Nähe untergebracht zu werden, damit begründet, dass er unter der Trennung von seinem Bruder sehr leide, sich oft einsam und traurig sowie ferner mit dem

Leben in der Landesaufnahmestelle des Saarlandes überfordert fühle“.

Man möchte den Richter fragen, was er seinen Kindern, wenn er welche hat, denn zuzumuten bereit wäre. Aber dessen Kinder müssten sich ja auch nicht drei bis vier Jahre auf die Flucht begeben.

Zu einem vergleichbaren anrührenden Verfahren siehe auch VG Ansbach, ANA 2010, 31 – Dok 1358.

Frau diskriminiert Frau

Eine kurdische Analphabetin, schwer erkrankt und erwerbsunfähig, lebt seit 1997 in Deutschland. Sie hat Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, seit das Bundesamt 2003 ein Abschiebungsverbot festgestellt hatte. Sie beantragt die Niederlassungserlaubnis und macht geltend, dass von einigen Erteilungsvoraussetzungen wegen ihrer Erkrankung zwingend abzusehen ist. Dieser Antrag wird durch Frau Dagmar Zogalla vom Landrat des Kreises Warendorf mit Bescheid vom 18.11.2010, Az: 33.61.02/104749 abgelehnt:

Zunächst wird im Rahmen der Sachverhaltsermittlung dies mitgeteilt: „Anlässlich eines Hausbesuches wurden Sie in traditioneller Bekleidung bei der Hausarbeit angetroffen. Während des Gesprächs mit dem Ehemann und den Söhnen saßen Sie dabei, beteiligten sich jedoch nicht. Eine Tochter war ebenfalls in der Wohnung anwesend, verließ jedoch den Raum.“

Weiter meint Frau Zogalla, dass Niederlassungserlaubnis im Anschluss an humanitären Aufenthaltstitel nach § 26 Abs. 4 S. 2 AufenthG nur „im Rahmen der Ermessensausübung in Ausnahmefällen“ möglich sei, „wobei der Schwerpunkt auf Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland gelegt werden soll“. Das sei aber bei der Ausländerin nicht gegeben, denn: „Ihr Festhalten an morgenländischen Normen und Werten wird insbesondere deutlich an Ihren sozialen/familiären Strukturen, Kommunikationsformen und Ihrer Lebensplanung (...). Dies belegen auch die seit Zuständigkeit der Unterzeichnerin in 2005 regelmäßig erfolgten Vorgesprächen der männlichen Familienmitglieder mit schwerpunktmäßig gleichen Fragestellungen zu Themen wie Türkeireisen, Verwandtenbesuche, Groß-Familienkontakte, Vergleiche mit befreundeten kurdischen Familien, die trotz intensiver Beratung weiterhin nicht zu stringentem Verhalten, sondern zu erneuter Anspruchshaltung bzw. neuen Anträgen, Anfragen führten.“

Der Hausbesuch 08. August 2011 hat dies nochmals verdeutlicht, da auch dort Wünsche und Vorstellungen durch die männlichen Familienmitglieder vorgetragen wurden, während Sie die Rolle der Hausfrau innehatten.“ Was sagt man dazu? Deutet der Name Zogalla nicht auch auf einen „Migrationshintergrund“ hin? Aber selbst wenn nicht: Dürfte man nicht vielleicht etwas mehr Sensibilität im Umgang mit Menschen aus traditionellen Gesellschaften erwarten?

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.

Aufenthaltsrecht von Arbeitnehmern und Familienangehörigen

Am 14. März 2012 in Frankfurt/M
Referent: RiVG Dr. Dienelt
Kosten: 190,40 €(inkl. MWSt)
Anmeldung: Klaus.Dienelt@t-online.de

Sicher in Deutschland?

Bleiberechtsregelungen und Asylverfahren auf dem Prüfstand
Diverse Referenten
Am 16./17. März 2012 in Loccum
Kosten: 70 €bis 140 €
Anmeldung: www.loccum.de

Zuwanderung zur Erwerbstätigkeit

Am 17. März 2012 in Berlin
Referent: RA Christoph von Planta
Kosten: 130 €(Mitglieder), sonst 180 €
Frühbucherrabatt: 20 €
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Aktuelle Fragen im Aufenthalts-, Asyl-, und Staatsangehörigkeitsrecht

Am 04. Mai 2012 in Berlin
Referent: RA Dr. Reinhard Marx
Kosten: 145 €bis 192 €(zzgl. MWSt)
Anmeldung: www.anwaltakademie.de

Abschiebungshaftrecht – neue Entwicklungen

Am 05. Mai 2012 in Berlin
Referent: RA Rolf Stahmann
Kosten: 93 €bis 213 €(zzgl. MWSt)
Anmeldung: www.anwaltakademie.de

Visakodex und Schengener Grenzkodex Halbtagesseminar vor MV der ARGE

Am 23. Juni 2012 in Köln
Referent: RA Rolf Stahmann
Kosten: 65 €(Mitglieder), sonst 90 €
Frühbucherrabatt: 10 €
Anmeldung: siehe Homepage der ARGE

Vorankündigung Seminare der ARGE

- Dublin II, Frühsommer 2012
- Arbeitsmigration, Unionsbürgerschaft und Grundrechtecharta, Sommer 2012 in Brüssel
- Berufungszulassungsantrag und Verfassungsbeschwerde, Herbst 2012
- Update Sozialrecht, November 2012
- Büroorganisation und Workshop für Formulierungen, Frühjahr 2013