

Anwaltspraxis

Flüchtlinge hinter Gittern – Tipps zur Verhinderung

Von RA Rolf Stahmann, Berlin

Müller hat in der letzten ANA über den obergerichtlich verordneten Asylmissbrauch berichtet. Ich beschreibe nun, was bei uns oft passiert, wenn ein echter Flüchtling seine Fluchtgründe geltend machen will: Er wird erst einmal eingesperrt! Wie das geht? Ganz einfach:

Ein Flüchtling, der auf dem Luftweg in Deutschland auf einem Flughafen ankommt, an dem das Flughafenverfahren durchgeführt wird, wird erst einmal im Transitbereich festgehalten. Jedenfalls dann, wenn er sich schon bei der Bundespolizei als Flüchtling zu erkennen gibt, was § 13 Abs. 3 S. 1 AsylVfG von ihm verlangt. Ähnlich ergeht es ihm, wenn er mit einem innereuropäischen Flug auf irgendeinem Airport landet, an dem die Bundespolizei – zumeist europarechtswidrige – regelmäßige Kontrollen durchführt. Im Transitbereich bleibt er dann auch, gegen seinen Willen, bis er in die Bundesrepublik eingelassen wird. Dass das Freiheitsentziehung ist, hat der EGMR im Verfahren Amuur ./.. Frankreich entschieden (Az. 19776/92 (1996) Rn. 48, NVwZ 1997, 1102). In der Bundesrepublik sehen BVerfG und das Gesetz dies anders (vgl. § 15 Abs. 6 AufenthG). Der Asylbewerber darf erst einmal festgehalten werden, ohne richterlichen Beschluss.

Natürlich will kein Flüchtling im Aufnahmeland eingesperrt werden. Deswegen meldet er sich oft nicht sofort bei der Bundespolizei, sondern reist mit den Dokumenten ein, die ihm Schleuser verschafft haben. Andere, die einen Flug nicht bezahlen konnten, kommen auf unterschiedlichen Wegen über die Landgrenze nach Deutschland.

Die Genfer Konvention bestimmt in Art. 31 Abs. 1, dass ein Flüchtling wegen unerlaubter Einreise nicht bestraft werden darf. Das gilt für Schutzsuchende selbst dann, wenn sie später nicht anerkannt werden. Auch die bloße Durchreise durch einen Drittstaat ist unschädlich. Weil das so ist, hat der Gesetzgeber festgelegt, dass Flüchtlinge etwas Zeit haben, um sich bei den Behörden zu melden (z.B. § 14 Abs. 3 Ziffer 4 AsylVfG: Ein Monat).

Nun meldet sich also der Flüchtling bei irgendeiner (Polizei-) Behörde und berichtet von seinen Problemen im Heimatland. Wenn er aber Pech hat, nimmt ihn die Bun-

despolizei sogar noch vor der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge fest, bevor er dort Einlaß findet.

Macht nichts, denkt man. Er ist ja Flüchtling und sollte wegen des Schutzgesuchs nicht in Haft gehalten werden. Weit gefehlt! Wir haben nämlich das europäische Dublin II-System, welches sagt, dass in der Regel der Unionsstaat für das Asylverfahren zuständig ist, dessen Boden der Flüchtling zuerst betreten hatte. Da wir von solchen Staaten eingekreist sind, ist Deutschland grundsätzlich erst einmal nie zuständig. Die Dublin II-Verordnung schreibt zwar eine vorrangige Zuständigkeitsprüfung vor, sagt aber grundsätzlich nichts über den Aufenthaltsstatus während dieser Zeit. Deshalb gilt nur das AsylVfG. § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG bestimmt nun, dass die haftverhindernde Aufenthaltsgestattung erst entsteht, wenn ein Asylantrag bei der zuständigen Behörde gestellt ist. Dieser muss also beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eingegangen sein (BGH, B. v. 6.5.2010 – V ZB 213/09). Ein bei einer anderen Behörde angebrachtes Asylgesuch zählt nicht. Also kann die Behörde wegen unerlaubter Einreise Haftantrag stellen.

Ja, ja, denken wir, so einfach ist das aber nicht, denn die Behörde hat ja ein bei ihr angebrachtes Asylgesuch weiterzuleiten. Auch wieder falsch. Reist der Asylbewerber aus einem der uns umgebenden sicheren Drittstaaten ein, gilt wegen § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG nämlich § 14 AsylVfG: Befindet sich der Asylbewerber im Gewahrsam, und das ist er in den beschriebenen Konstellationen immer, ist nur ein schriftlicher Asylantrag weiterzuleiten (§ 14 Abs. 2 S. 2 AsylVfG). Nichts anderes sagt auch Art. 4 Abs. 4 S. 1 Dublin II-VO, wo nur von dem schriftlichen Antrag bei der zuständigen Behörde oder einem behördlichen Protokoll die Rede ist. Daraus schließt der BGH, dass eine Weiterleitungspflicht für mündliche Asylgesuche nicht bestehe, weder für Behörden noch für Haftrichter. Folge in der Praxis: Der Haftrichter beschließt die Haft, wenn vorher noch kein Protokoll über das Asylgesuch weitergeleitet worden war (dazu BGH, B. v. 14.10.2010 – V ZB 78/10, ANA 2010, 39 - in diesem Heft).

Naja, ist ja nicht schön, denken wir, aber hilft da nicht § 14 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG (Sicherungshaft nur, wenn nach unerlaubter Einreise mehr als einmonatiger Aufenthalt vorlag)? Grundsätzlich ja, wenn der Haftrichter ausschließlich den Haftgrund des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG angenommen hatte. Das tut er aber meist nicht, denn der Asylbewerber bediente sich

bei der Einreise ja krimineller Strukturen (gefälschter Pass, Schleuser etc.), weswegen der Richter regelmäßig auch einen Entziehungsverdacht nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG annimmt. Der Asylbewerber bleibt also in Haft.

Geht der Asylantrag oder das protokollierte Asylgesuch beim Bundesamt ein, geht es so weiter: Wird ein anderer zuständiger Staat festgestellt, wird der Asylbewerber nach dort zurückgeschoben. Ist das nicht gerade Griechenland, Italien, Bulgarien, Polen, Malta etc., kann sich der Asylbewerber über seine Zurückschiebung freuen. Freiwillig lässt man ihn allerdings nicht dorthin reisen, obwohl Art. 19 Dublin II-VO diese Möglichkeit verlangt. Er bleibt also in Haft, bis er »überstellt« werden kann.

Wird kein anderer zuständiger Staat gefunden, sollte man eigentlich meinen, dass der Asylbewerber aus der Haft zu entlassen sei. Aber wieder falsch, denn nun schlägt das Bundesamt zu: Gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG ist ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn er zur Verhinderung der Abschiebung gestellt wurde und vorher ausreichend Gelegenheit zur Antragstellung bestand. Davon macht das Bundesamt sehr gerne Gebrauch. Konsequenz: Der Asylbewerber bleibt weiter in Haft und ist auf eine positive Entscheidung des zuständigen Verwaltungsgerichts angewiesen. Erst mit solcher Entscheidung wird er entlassen.

Aber auch wenn der Asylantrag beim Bundesamt positiv beschieden wird, soll die Haft bis dahin rechtmäßig gewesen sein. Bei Haftkosten von bis zu 100 Euro pro Tag freut sich dann der anerkannte Flüchtling über diese Hilfestellung zur Integration: Er hat erst einmal einen Schuldenberg von mehreren Tausend Euro.

Im Ergebnis haben Gesetzgeber und Rechtsprechung es geschafft, die Inanspruchnahme von Flüchtlingsschutz entscheidend zu behindern. Was das mit den europäischen Regelungen zum Flüchtlingsrecht zu tun hat, in denen u.a. vorgesehen ist, dass Asylbewerber nur ausnahmsweise in Haft genommen werden sollen? Nichts!

Hier ein paar Tipps, wie man als Anwalt diese perfide Praxis verhindern kann:

1. Geht der Asylantrag vor dem richterlichen Haftbeschluss beim Bundesamt ein, ist Haft unzulässig. Daher sollte man als Rechtsanwalt immer das Muster des schriftlichen Asylantrags bereits »in der Schublade« haben, um ihn im Falle einer Festnahme schnell an die Zentrale des Bundesamtes in Nürnberg faxen zu können.

2. Die freiwillige Vorsprache eines Ausländers bei einer Behörde lässt regelmäßig den Entziehungsverdacht entfallen. Zudem liegen dann die Voraussetzungen der Spontanfestnahme (§ 62 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 AufenthG) nicht mehr ohne weiteres vor, so dass die Behörde einen sog. Vorabhaftbeschluss einzuholen hätte. Man sollte also die Vorsprache bei einer Außenstelle des Bundesamtes ankündigen, dann ist die Verhängung von Abschiebungshaft zumindest erschwert.

3. Es sollte vermieden werden, den Asylsuchenden zu einer Außenstelle des Bundesamtes zu schicken, die nahe an einem Posten der Bundespolizei liegt. Die Bundespolizei macht von dem beschriebenen Verfahren besonders gerne Gebrauch.

4. Kommt man rechtzeitig zur haftrichterlichen Anhörung, sollte man dafür Sorge tragen, dass das Asylbegehren durch das Gericht weitergeleitet wird. Dabei muß man zunächst auf die Protokollierungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 2 Dublin II-VO hinweisen. Dann muss auf die Weiterleitungspflicht des protokollierten, also schriftlichen Antrags gem. § 14 Abs. 2 S. 2 AsylVfG hingewiesen werden.

5. In der Anhörung beim Haftrichter muss außerdem versucht werden, den Entziehungsverdacht zu widerlegen. Gelingt das, greift § 14 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG mit der Folge, dass der Flüchtling zu entlassen ist, wenn er innerhalb eines Monats nach Einreise den Asylantrag gestellt hatte.

6. In allen Verfahren ist regelmäßig durch Akteneinsicht zu prüfen, ob das Beschleunigungsgebot eingehalten wurde. Ohne die nach § 417 Abs. 2 FamFG erforderliche Aktenvorlage der Behörde geht das nicht.

kontakt@stahmann-anwalt.de

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.

Bosnien-Herzegowina: Auch Juden und Roma müssen passives Wahlrecht haben

Wann kommt es schon einmal vor, dass ein Botschafter sein eigenes Land beim EGMR verklagt? Hier ist so ein Fall: Der Botschafter in der Schweiz ist jüdischen Glaubens. Ein weiterer Kläger, ebenfalls ein bekannter Mann, gehört zur Volksgruppe der Roma. Beide Herren haben sich geweigert, eine Erklärung abzugeben, dass sie zu einem der »konstituierenden Völker« Bosnien-Herzegowinas gehören. Dies sind nach der dortigen Verfassung nur Bosniaken, Kroaten und Serben. Deshalb ist es ihnen nach der Verfassung verwehrt, für das Präsidentenamt zu kandidieren oder in die zweite Kammer des Parlaments delegiert zu werden. Diese im Friedenvertrag von Dayton ausgehandelte Vereinbarung sollte sicherstellen, dass nach dem schrecklichen Blutvergießen zwischen den genannten Volksgruppen eine Art Gewaltenteilung zwischen den Völkern stattfindet, um neuerliche kriegerische Akte zu verhindern.

Die große Kammer des EGMR gibt beiden Klägern in dem verbindlichen Urteil Recht:

- Das Verbot, dass bestimmte Staatsbürger nicht in die zweite Kammer entsandt werden können, stellt eine Diskriminierung (Art. 14 EMRK) beim Recht auf freie Wahlen (Art. 3, Protokoll Nr. 1 zur EMRK) dar.

- Die Unfähigkeit der Kläger, in B & H für das Präsidentenamt zu kandidieren, stellt einen selbständigen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 1 des (neuen) Protokoll Nr. 12 zur EMRK dar.

EGMR, U. v. 22.12.2009 (in englischer Sprache), Beschwerde-Nr. 27996/06 & 34836/06

(Sejdi & Finci)

Richter: Costa, Rozakis, Bratzka, Lorenzen, Tulkens, Casadevall, Bonello, Garlicki, Hajiyev, Mijovi, Myjer, Björgvinsson, Nicolaou, Guerra, Bianku, Power, Poalelungi, Berger

Fundstelle: Dokument 1361 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ein Verfahren gegen Deutschland wegen Verstößen gegen Protokoll Nr. 12 (allgemeines Diskriminierungsverbot hinsichtlich gesetzlich niedergelegter Rechte) hätte keine Chance gehabt. Die Bundesrepublik hat dieses zwar am 4.11.2000 unterzeichnet, Ratifizierung ist allerdings bis heute nicht erfolgt.

Inländerdiskriminierung beim Familiennachzug

Es ist schon oft gesagt worden und diese Zeitschrift wird es regelmäßig wiederholen, bis das Problem beseitigt ist: Die Diskriminierung Deutscher im Vergleich mit anderen Unionsbürgern und bestimmten sonstigen Ausländern durch deutsche Gesetzgebung und Behördenpraxis, z. B. beim Familiennachzug, bleibt ein Skandal. Um nach Lösungsmöglichkeiten aus deutscher und europäischer Sicht zu suchen, wurde auf dem letzten der alljährlich stattfindenden Treffen zwischen Mitgliedern der ARGE und Mitgliedern der NRV hierüber diskutiert. Anstoß gab ein einleitendes Referat, dessen visuelle Präsentation hier dokumentiert wird: Inländerdiskriminierung ist willkürlich. Sie verstößt gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Spätestens nach Fortentwicklung der EWG zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta ist es nicht zu dulden, dass es Unionsbürger erster und zweiter Klasse gibt.

Vortrag v. John Spiekermann, 12.9.2010

Fundstelle: Dokument 1362 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits der Aufsatz des Autors: Inländerdiskriminierung verletzt Art. 3 Abs. 1 GG, ANA 2009, 25.

Interessant auch der Aufsatz von Ritter, Neue Werteordnung für die Gesetzesauslegung durch den Lissabon-Vertrag, NJW 2010, 1110. Ergebnis: Durch die Grundrechtecharta ist eine objektive Werteordnung geschaffen worden, die, genauso wie diejenige des Grundgesetzes, zu beachten ist. Für Migrationsrechtler dürfte insbesondere das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 21 Abs. 2 GRC von Interesse sein.

Besonders beachtenswert auch die Stellungnahme der Generalanwältin am EuGH, Eleanor Sharpston, vom 30.9.2010 in der Rechtssache C-34/09 (Zambrano). Sie schlägt dem EuGH vor, das Diskriminierungsverbot der GRC auch dort anzuwenden, wo man bisher mangels Inanspruchnahme einer der europäischen Grundfreiheiten von einem »rein innerstaatlichen Sachverhalt« ausgegangen war. Siehe hierzu: Schlussanträge vom 30.9.2010

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1362 b) im Internet

EuGH zu Vorlagerecht nationaler Gerichte und zur Schleierfahndung im Schengener Binnengrenzraum

Zwei illegal in Frankreich aufhältige algerische Staatsangehörige werden in Haft genommen. Gegen den Antrag auf Haftverlängerung machen sie geltend, dass die der Polizeikontrolle und ihrer Festnahme zugrunde liegende Vorschrift der französischen StPO unionsrechts- und damit auch ver-

fassungswidrig seien. Entgegen dem Grundsatz der Abschaffung von Grenzkontrollen im Schengeneraum werden nämlich in Frankreich verdachtsunabhängige Kontrollen im 20-km-Grenzgebiet ermöglicht. Es gibt aber noch weiteren europarechtlichen Sprengstoff. Aufgrund eines verfassungsändernden Gesetzes von 2009 sah sich die Cour de Cassation (Revisionsgericht) darin beschränkt, Art. 267 AEUV voll zur Anwendung zu bringen. Auch europarechtliche Rechtsfragen, die gleichzeitig Aspekte der Verfassungsmäßigkeit einer französischen Bestimmung zum Gegenstand haben, sind danach zunächst dem französischen Conseil Constitutionnel (Verfassungsgericht) vorzulegen. Eine unmittelbare Vorlage an den EuGH soll nicht zulässig sein. Die komplizierten Fragen zum Verhältnis zwischen nationalen Gerichten und EuGH und die Sicherstellung der vertraglich vorgesehenen Vorlagemöglichkeit nehmen in der Entscheidung mehr Raum ein als der schengenrechtliche Aspekt:

Der EuGH unterstreicht die grundlegende Bedeutung des durch Art. 267 AEUV geschaffenen Systems der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten und bestätigt seine ständige Rechtsprechung, dass es dem nationalen (Unter-) Gericht freistehen muss, in jedem Stadium des Verfahrens dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. Ferner muss es dem nationalen Richter freistehen, jede Maßnahme zu erlassen, die erforderlich ist, um den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Union eingeräumten Rechte sicherzustellen. Auch nach Abschluss eines etwaigen verfassungsrechtlichen Zwischenverfahrens muss das nationale Gericht das Recht haben, nationale gesetzliche Bestimmungen unangewendet zu lassen, wenn es sie als unionsrechtswidrig ansieht. In der Sache spricht sich der EuGH nicht grundsätzlich gegen nationale Regelungen aus, die Identitätskontrollen im Schengen-Binnengrenzraum zur Überprüfung der Einhaltung nationaler gesetzlicher Verpflichtungen in Bezug auf Besitz, Mitführen und Vorzeigen von Urkunden ermöglichen. Damit sie mit dem AEUV und insbesondere mit Art. 21 Buchst. a S. 2 SchGX vereinbar sind, müssen solche nationalen Regelungen jedoch den erforderlichen Rahmen vorgeben, um zu gewährleisten, dass in der tatsächlichen Verwaltungspraxis diese Kontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertretungskontrollen haben.

EuGH, U. v. 22.6.2010, C-188/10 u. a. (Melki u. a.)

Richter: Skouris, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Silva de Lapuerta, Toader, Schieman, Juhász, von Danwitz, Kasel, Saffan

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1363 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für Deutschland hat die Entscheidung wegen seines schengenrechtlichen Bezuges Bedeutung. Die deutsche Befugnisnorm, die Kontrollen im Binnengrenzraum erlaubt (z. B. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG) ist zum Teil noch weitergehend als die französische Regelung. Darüber hinaus ist es kein Geheimnis, dass beispielsweise an Flughäfen systematische Kontrollen von innergemeinschaftlichen Flügen, z. B. aus Griechenland, erfolgen. In Fällen von polizeilichen Maßnahmen aufgrund solcher systematischer Kontrollen sollte der anwaltliche Rechtsanwender die Unionsrechtswidrigkeit immer wieder geltend machen. Hierbei kann man sich berufen auf einen neuen Bericht der EU-Kommission über die Anwendung des Schengener Grenzkodex. Die Kommission äußert hierin die Besorgnis, dass regelmäßige und systematische Kontrollen, insbesondere an Binnengrenzen, stattfinden und sie droht den Mitgliedsstaaten, die dies aufrecht erhalten, mit Vertragsverletzungsverfahren.

Bericht v. 13.10.2010, KOM(2010) 554 endg.

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1363 b) im Internet

Unionsbürger: Welche Zeiten zählen für Daueraufenthaltsrecht?

Nach 5 Jahren rechtmäßigem Aufenthalt erwirbt ein Unionsbürger im anderen Mitgliedsstaat ein Recht auf Daueraufenthalt (Art. 16 Freizügigkeits-RL auch Unionsbürger-RL genannt), in Deutschland umgesetzt in § 4a FreizügG/EU). Auf Vorlage eines

Gerichts des Vereinigten Königreichs entscheidet der EuGH, dass für den Zeitraum von 5 Jahren alle rechtmäßigen Aufenthalte eines Unionsbürgers, also auch solche, die vor der Umsetzung der Freizügigkeits-RL in nationales Recht angefallen sind, zählen. Außerdem weist das Gericht noch deutlicher als zuvor (siehe dazu U. v. 25.7.2008 (Metock), ANA 2008, 27) in Rn 30 darauf hin, dass neues Recht (hier die Freizügigkeits-RL) nicht weniger Rechte verleihen kann als zuvor geltendes sekundäres Recht (die diversen Richtlinien zur Freizügigkeit von Unionsbürgern der Vergangenheit).

EuGH, Urt. v. 7.10.2010, C-162/09 (Lassal)
Richter: Lenaerts, Silva de Lapuerta, Arestis, Malenovský, von Danwitz
Einsender: Florian Geyer, Brüssel
& RA Ünal Zeran, Hamburg
Fundstelle: Dokument 1364 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Eigentlich keine überraschende Entscheidung. Dass ein nach innerstaatlichem Recht rechtmäßiger Aufenthalt auch rechtmäßiger Aufenthalt im europarechtlichen Sinne ist, wissen wir bereits seit *EuGH U. v. 12.5.1998, C-85/96, InfAusLR 1998, 316 (Martinez Sala)*. S. im Übrigen auch die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott zur Entscheidung *Teixeira, ANA 2010, 11*.

Es ist nun auch zu erwarten, dass der Vorlagebeschluss des BVerwG vom 13.7.2010, 1 C 15.09 in gleicher Weise beantwortet wird. Dieser befasst sich mit einer etwas anderen Konstellation, nämlich mit der Frage, ob rechtmäßiger nationaler Aufenthalt auch dann anrechenbar ist, wenn er »absolviert« wurde, zu einem Zeitpunkt, als der Herkunftsstaat (Polen) noch nicht Mitgliedstaat der EU war. S. hierzu auch *Erläss IM NW v. 15.10.2008, ANA 2009, 18 - Dok 1082*.

Fast noch wichtiger scheint die erneute Feststellung des EuGH, dass durch neues (sekundäres) Recht nicht schlechtere Bedingungen geschaffen werden sollen/können/dürfen, als durch zuvor bestehendes altes Recht. Die Auswirkung dieser Rechtsprechung, z.B. auf das »Vier-Augen-Prinzip« wurde bereits beschrieben in *ANA 2008, 27*.

Familienangehörige von Unionsbürgern: Europarecht durchdekliniert

Diese Entscheidung möchte man jeder ABH und jedem Richter am VG als Pflichtlektüre empfehlen: Ein in Deutschland aufgewachsener Türke, 1992 ausgewiesen und 1994 abgeschoben, ist seit 1997 verheiratet. Die beiden haben zwei Kinder (10, 13). Die Ehefrau, Unionsbürgerin, lebt seit 2002 in Deutschland und ist im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung. Die Wirkungen von Ausweisung und Abschiebung wurden bereits 1999 befristet. Im selben Jahr wurde der Kläger jedoch erneut aus Deutschland abgeschoben und zwei weitere Versuche, nach Deutschland einzureisen scheiterten. 2004 wurde ihm wegen Nichtableistung des Wehrdienstes die türkische Staatsangehörigkeit entzogen, er ist also staatenlos. 2007 reist der Mann erneut nach Deutschland und erhält von den Grenzbehörden ein Ausnahmervisum als Familienangehöriger einer Unionsbürgerin. Die ABH lehnt die Erteilung von Aufenthaltstitel und Befristung der Sperrwirkung der zweiten Abschiebung ab und will den Mann aus Deutschland rauswerfen. Man soll es nicht glauben, aber das VG hat seine Klage abgelehnt. Erst das OVG muss es richten, und zwar deutlich. Das OVG erlässt Feststellungsurteil, dass der staatenlose Ehegatte freizügigkeitsberechtigter ist und verpflichtet die ABH, die Aufenthaltskarte zu erteilen:

- Alt-Abschiebungen entfalten keine Sperrwirkung, betreffend das Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Freizügigkeits-RL. Das gilt ebenso für Abschiebungen, die erfolgten, bevor ein Drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers wurde.

- Der Ehegatte eines Unionsbürgers benötigt für Einreise kein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt, wenn er zu dem Unionsbürger nachzieht.

- Die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für drittstaatsangehörige Familienangehörige setzt nicht den Besitz eines Passes oder eines anerkannten Passersatzes voraus, wenn die Identität des Familienangehörigen geklärt ist.

- Es bestehen Zweifel, ob die Rechtsprechung des BVerwG über die Fortgeltung der Sperrwirkung von Alt-Ausweisungen auch auf (früher) nicht unionsrechtlich privilegierte anwendbar ist.

OVG Bremen, U. v. 28.9.2010, 1 A 116/09
Richter: Göbel, Prof. Alexy, Meyer
Einsender: Richterkollegium des OVG
Fundstelle: Dokument 1365 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Auch wenn der Mann gänzlich ohne Visum eingereist wäre, hätte ihm die Aufenthaltskarte erteilt werden müssen, vgl. die Entscheidung des *EuGH im Fall MRAX, InfAusLR 2002, 417 = NJW 2003,195*.

Bedauerlich ist, dass sich der Senat nicht noch deutlicher gegen die anstößige Entscheidung des BVerwG, wonach europarechtswidrige Alt-Ausweisungen fortgelten, positioniert hat. Im Übrigen zeigt dieser Fall exemplarisch auf, was Inländerdiskriminierung bedeutet: Hätte der Mann das Missgeschick gehabt, sich in eine Deutsche zu verlieben, und mit ihr zwei Kinder zu zeugen, hätte man ihn nach herrschender Rechtsprechung aus dem Land werfen dürfen.

Familienzusammenführungs-RL: BVerwG scheint jetzt dem EuGH zu folgen

Unter der missverständlichen Überschrift »Familiennachzug erfordert gesicherten Lebensunterhalt für Kernfamilie« veröffentlichte das oberste deutsche Verwaltungsgericht folgende Presseinformation: Man mache nunmehr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, wenn die unionsrechtliche Vorgabe der FZF-RL es gebietet. Deshalb werde der »Freibetrag für Erwerbstätige« nicht zu Lasten des Ausländers angerechnet und bei der Werbungskostenpauschale könne auch ein geringerer Bedarf nachgewiesen werden. Auf die Veröffentlichung des Urteils darf mit Gespanntheit gewartet werden.

BVerwG, U. v. 16.11.2010, 1 C 20.09 u. a.
Fundstelle: Dokument 1366 im Internet

Einbürgerung: Identitätsnachweis kein Tatbestandsmerkmal des Gesetzes

Wer kennt das im Staatsangehörigkeitsrecht nicht? Da versuchen Behörden immer wieder, bevorzugt bei Flüchtlingen, noch mal schnell im Einbürgerungsverfahren dem Herkunftsstaat deutsche personenstandsrechtliche Verfahrensweisen überzustülpen. Wenn das nicht klappt, soll der Antragsteller das Opfer sein. Hier begehrt eine im Alter von 6 Jahren eingereiste Asylberechtigte die Einbürgerung. Jahrelang hatte sie unbeanstaltet mit einem von deutschen Behörden ausgestellten Reiseausweis unter uns gelebt. Dem Ausweis war allerdings schon vor längerer Zeit (vor Inkrafttreten von § 4 Abs. 6 AufenthV) ein Vermerk beigefügt worden »Identität nicht nachgewiesen«. Dies wiederum ging zurück auf einen im Asylverfahren 1995 (damals wie heute rechtswidrig) unternommenen Versuch des BGS, Rückreisepapiere von den türkischen Behörden zu erhalten. Damals hatte das türkische Konsulat erklärt, die Person, eine Yezidi, sei in der Türkei nicht bekannt.

Erst im Jahr 2007 entschieden zwei Behörden negativ. 2009 auch das VG. Die Identität sei ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von § 10 StAG und sie sei nicht nachgewiesen.

Das OVG widerspricht. Abgesehen davon, dass vieles dafür spricht, dass die Identität tatsächlich nachgewiesen ist, gilt: Klärung der Identität ist nicht Aufgabe der Einbürgerungsbehörden. Dies ist vielmehr durch die Ausländerbehörden im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltstiteln vorzunehmen. Wo der Gesetzgeber, etwa bei Flüchtlingen, von umfangreichen Identitätsprüfungen absieht (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG), ist dies auch im Einbürgerungsverfahren hinzunehmen.

OVG NRW, U. v. 18.10.2010, 19 A 1412/09
Richter: Kampmann, Gelberg, Sarnighausen
Einsender: RA F. J. Hullerum, Lüneburg
Fundstelle: Dokument 1367 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für anerkannte Flüchtlinge wichtig auch der Hinweis des Gerichts (S. 24), dass nach § 4 Abs. 6

S. 2 AufenthV im Reiseausweis ein Zusatz, dass die Personalien auf eigenen Angaben beruhen, nur zulässig ist, wenn ernsthafte Zweifel an der Identität des Inhabers bestehen.

Bezweifelt werden muss aber, ob eine solche »Feststellung« in Rechtskraft erwachsen könnte, die das Gericht anzunehmen scheint.

In jedem Fall ist aus Gründen anwaltlicher Vorsorge zu raten, Rechtsmittel einzulegen, wenn die ABH, was leider viel zu häufig vorkommt, trotz Fehlens ernsthafter Zweifel einen solchen Vermerk anbringt.

Zum Identitätsnachweis im Ausländerrecht s. auch Nds. OVG, ANA 2010, 36 (in diesem Heft).

Einbürgerung: Keine Regelanfrage bei BAMF. Keine 60 Monate Pflichtbeiträge

Dieser Fall zeigt nach Ansicht von Berufskollegen exemplarisch, wie im Land Baden-Württemberg Schindluder mit Einbürgerungsansprüchen getrieben wird. Hier konkret im Fall eines Flüchtlings, dem sogar zusätzlich das Beschleunigungs- und Wohlwollensgebot von Art. 34 GFK zur Seite steht: Ein 1996 nach Deutschland gekommener Asylberechtigter beantragt im April 2006 die Einbürgerung. Die Behörde will ihn zwingen, über die bisher vorgelegten Identitätsdokumente hinaus weitere Dokumente aus dem Verfolgerland vorzulegen. Aufgrund von Weisungen des Innenministeriums fragt sie auch (mehrfach) beim BAMF nach, ob denn die Asylberechtigung bestehen bleibe und fordert den Mann auf nachzuweisen, dass er schon 60 Monate Versicherungsbeiträge gezahlt habe. 3 Jahre müht sich der Mann mit den Behörden, bis sein Anwalt endlich Untätigkeitsklage erhebt.

Das Gericht spricht deutliche Worte:

- Die vorgelegten Dokumente sind ausreichend zum Nachweis der Identität (§ 138 Abs. 1 ZPO).

- Die Behörden haben kein Recht zu »gesetzesändernden Erlassen«: Wenn der Gesetzgeber – anders als in § 26 Abs. 3 AufenthG – keine Regelanfrage an das BAMF anordnet, darf dies nicht durch Behördenantrag verfügt werden.

- Lebensunterhaltssicherung ist ein Einbürgerungserfordernis nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StAG und erfordert eine Prognoseentscheidung im Einzelfall. Dazu gehört aber nicht die schematische Forderung nach 60 Monaten Pflichtbeiträgen.

VG Stuttgart, U. v. 1.3.2010, 11 K 223/09
Richter: Maußhardt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1368 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Annahme des Gerichts, dass der Nachweis der Identität ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von § 10 StAG sei, widerspricht ausdrücklich die Entscheidung Nds. OVG, ANA 2010, 36 (in diesem Heft).

Einbürgerung: Teilfreikauf vom türkischen Wehrdienst unzumutbar

Im StAG von 2005 wurde die Einbürgerung unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit nach Ermessen ermöglicht, wenn Entlassung aus der Heimatstaatsangehörigkeit von der vorherigen Leistung des Wehrdienstes dort abhängig gemacht wurde (ab 2. Ausländergeneration). 2007 wurde diese Vorschrift gestrichen. Die Gesetzesbegründung weist allerdings darauf hin, dass diese Fälle unter den gesetzlichen Ausnahmebestand des § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StAG fallen. Der Landesregierung von Baden-Württemberg gefiel diese Entscheidung des Bundesgesetzgebers nicht, weshalb sie einen »Nichtanwendungsersatz« verfasste.

Ein 44-jähriger hier geborener Türke sollte deshalb nicht eingebürgert werden: Er könne sich ja zum Preise von 7.668 EUR freikaufen und müsse dann nur drei Wochen Wehrdienst in der Türkei leisten. Die von ihm behauptete Gewissensentscheidung als Kriegsdienstverweigerer sei sowieso nicht glaubhaft, weil mal ein Ermittlungsverfahren wegen Körperverletzung eingeleitet worden war. Außerdem seien die drei Wochen in der Türkei nur staatsbürgerliche Unterweisung und kein Dienst an der Waffe.

Das VG hält sich mit der Frage, ob der Mann eine Gewissensentscheidung getroffen hat oder nicht, überhaupt nicht auf. Unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien verurteilt es zur Einbürgerung, weil

(siehe auch Ziff. 12.1.2.3.2.2 VAH-StAG) der Mann in Deutschland ins wehrpflichtige Alter hineingewachsen ist und seine aktuelle Staatsangehörigkeit nur noch formal existiert. Die Gesetzesbegründung hierzu ist eindeutig.

Außerdem: Vieles deutet darauf, dass der »dreiwöchige Kurzwahrdienst« in der Türkei in Wirklichkeit vor allem aus ideologischer Beeinflussung im Sinne der türkisch-kemalistischen Staatsideologie sowie in der Indoktrination (einschließlich Leugnung des türkischen Genozids an den Armeniern) besteht.

VG Stuttgart, U. v. 26.10.2010, 11 K 930/10

Richter: Haakh

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1369 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Man sollte in vergleichbaren Fällen daran denken, dass auch ein verkürzter Dienst, auf dem der Herkunftsstaat besteht, »Wehrdienst« i. S. des Ausnahmetatbestands ist.

Familiennachzug, Sicherung des Lebensunterhalts und Europarecht

Nun sagt es auch das erste Obergericht: Die Behauptung des BVerwG, dass die Freibeträge des SGB II bei der Berechnung des Lebensunterhalts vom verfügbaren Erwerbseinkommen abzusetzen seien, dürfte nicht haltbar sein. Dies wegen der Entscheidung des EuGH im Fall Chakroun (U. v. 4.3.2010, ANA 2010, 11 – Dok 1242).

Weitere interessante Erkenntnisse:

- Vorhandene Sprachkenntnisse sind erheblich, egal wann sie erworben wurden.

- Wie hoch das Kindergeld aktuell ist, sollten auch Verwaltungsrichter wissen.

- Zu hohe Steuervorauszahlungen (z. B. wegen Arbeit mit Lohnsteuerkarte Klasse VI), die wieder erstattet werden, sind wie Einkommen zu behandeln.

OVG Bremen, B. v. 17.9.2010, 1 B 140/10

Richter: Göbel, Prof. Alexy, Dr. Jörgensen

Einsender: Richterkollegium des OVG

Fundstelle: Dokument 1370 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Berlin, ANA 2010, 27 – Dok 1329; VG Frankfurt, ANA 2010, 19 – Dok 1288.

Noch deutlicher wird der Senat in einem weiteren Beschluss: Es ist mit der Familienzusammenführungs-RL nicht in Übereinstimmung, wenn Anforderungen an den Nachweis der künftigen Sicherung des Lebensunterhalts gestellt würden, die von Drittstaatsangehörigen und ihrem nachzugswilligen Ehegatten in der Regel nicht erfüllt werden können. Das ist die Lehre aus der Entscheidung Chakroun. Außerdem ist das zu erwartende Arbeitseinkommen des Nachziehenden mit zu berücksichtigen.

OVG Bremen, B. v. 15.10.2010, 1 B 172/10

Richter: Göbel, Prof. Alexy, Dr. Grundmann

Einsender: Richterkollegium des OVG

Fundstelle: Dokument 1370 b) im Internet

Fiktionsbescheinigung nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu erteilen

Die vorstehende Entscheidung (Dok 1370 a) ist auch noch aus einem anderen Grund interessant: Ein weiteres Obergericht verpflichtet die ABH (im Wege der einstweiligen Anordnung) einem Ausländer eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, nachdem ein Eilantrag gegen eine Ablehnungsentscheidung betreffend die erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolgreich war. Überzeugende Begründung:

- Die verfassungsrechtliche Funktion der aufschiebenden Wirkung, die effektiven vorläufigen Rechtsschutz gewährt, verbietet es, aus dem angefochtenen VA nachteilige rechtliche Folgerungen zu ziehen.

- Der Ausländer ist so zu behandeln, wie wenn die Fiktionswirkung fortbesteht. Dies wird durch Erteilung einer Duldung nicht erreicht. Mit ihr bliebe der (weitere) Aufenthalt trotz des Vollzugsaufschubs unerlaubt und wäre auf die Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts nicht anrechenbar. Außerdem ist eine Duldung nur auf das Gebiet eines Bundeslandes beschränkt.

OVG Bremen, B. v. 17.9.2010, 1 B 140/10

Richter: Göbel, Prof. Alexy, Dr. Jörgensen

Einsender: Richterkollegium des OVG

Fundstelle: Dokument 1371 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits BayVGh, ANA 2009, 37 – Dok 1174 und ANA 2009, 20 – Dok 1093 sowie VGh Ba-Wü, ANA 2008, 20 – Dok 889. Man sieht, dass nachdenkliche Richter die mit § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG beabsichtigte umfassende Rechtslosstellung von Ausländern nicht mitmachen.

Ein Aufenthaltstitel für mehrere Zwecke

Ein Ausländer erhält 2007 humanitären Aufenthaltstitel (§ 25 Abs. 5 AufenthG), weil er Vormund für seinen lebensbedrohlich erkrankten kleinen Bruder ist. Zuvor war er seit 2000 geduldet worden und hatte ein Asylverfahren durchlaufen. Nach der Flüchtlingsanerkennung seiner Ehefrau 2008 begehrt er zusätzlich familiäres Aufenthaltsrecht. Die ABH meint, das ginge nicht: Unter Berufung auf die vom BVerwG erfundene »strenge Zwecklehre« erwägt sie: Zwei Zwecke im Aufenthaltstitel seien systemfremd, der Ausländer müsse sich eben entscheiden, welchen Titel er wolle. Außerdem sehe das »ausländerbehördliche Meldesystem« die Notierung von mehreren Zwecken gar nicht vor. Das VG verurteilt zur Notifizierung auch des (familiären) Zwecks, weil die Argumente der ABH falsch bzw. abwegig sind.

VG Köln, U. v. 5.10.2010, 12K 4084/09

Richter: Dr. Siegmund, Schiefer, Dr. Ott

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1372 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch VGh Ba-Wü, ANA 2010, 28 – Dok 1335; SG Aachen, ANA 2010, 29 – Dok 1343 sowie Hofmann, ANA 2009, 1.

Das Rechtsschutzbedürfnis des Mannes, neben dem anscheinend besseren auch den scheinbar schlechteren Aufenthaltstitel zu behalten, ergab sich hier aus Folgendem: Für die Verfestigung nach humanitärem Aufenthalt (7 Jahre) sind Zeiten von Duldung und Aufenthaltsgestattung anzurechnen, während er mit dem familiären Titel wieder 5 Jahre ab Erteilung bis zur Niederlassungserlaubnis hätte warten müssen.

Schutzkonzept für Opfer von Zwangsverheiratung

Das Ministerium hat einen Leitfaden ausgearbeitet, welcher den ABH zur Beachtung übersandt wird. Es wird Sensibilität und Vertraulichkeit verlangt. Den Behörden wird aufgezeigt, auf welchem Weg sie dem Schutzbedürfnis von Betroffenen entsprechen können und sollen. Auch wird erläutert, dass für die Entscheidung über einen Antrag auf subsidiären Schutz (§ 25 Abs. 3 AufenthG) in diesem Zusammenhang die ABH und nicht das BAMF originär zuständig ist. Das BAMF ist lediglich intern zu beteiligen.

Ebenfalls Hinweise darauf, dass Situationen und Lösungsmöglichkeiten auch auf Fälle Anwendung finden, in denen eine unerwünschte Beziehung mit Zwangsmitteln verhindert oder beendet werden soll.

IM Rhld-Pf, Erlass/Leitfaden v. 24.9.2010

Verfasserin: Heide Lore Pauly

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1373 im Internet

Was gehört zum Identitätsnachweis?

Es ist erstaunlich, was sich manche ABH einfallen lässt, um die Erteilung von Aufenthaltstiteln zu verhindern: Ein Mann aus Kosovo, langjährig hier ansässig, im Besitz einer Duldung und den Lebensunterhalt für die gesamte Familie aus Arbeit sichernd, begehrt Aufenthalt nach § 104 a AufenthG. Die ABH verweigert dies. Er solle erst in den Kosovo reisen und sich einen Pass ausstellen lassen. Die »Licna Karta« des untergegangenen Jugoslawien beweise nicht seine Identität und erst recht nicht seine Staatsangehörigkeit. Das OVG entscheidet:

- Zur Identität eines Ausländers gehört nicht seine Staatsangehörigkeit. Letztere ist nur dann zu klären (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) wenn Rückkehrberechtigung in einen anderen Staat fehlt, was hier aber nicht der Fall ist.

- Da früher nach Vorlage des (nunmehr abgelaufenen) Personalausweises keine Zweifel an der Identität

des Mannes bestanden hatten, ist nicht verständlich, warum das nun auf einmal der Fall sein soll.

- Die Heimreise in den Kosovo zwecks Erfüllung der Passpflicht ist im konkreten Fall unzumutbar, weil der Mann dann seinen Arbeitsplatz verlieren könnte.

Nds. OVG, B. v. 28.10.2010, 8 LA 229/09

Richter: Dr. van Nieuwland, Muhsmann,

Dr. Weichbrodt

Einsender: RA F. J. Hullerum, Lüneburg

Fundstelle: Dokument 1374 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Mit diesem Beschluss wurde der Antrag der ABH auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Göttingen (ANA 2010, 4) zurückgewiesen.

Altfallregelung sperrt nicht andere humanitäre Aufenthaltsrechte

Der (neue) Innenminister NRW ist aktiv. Er weist die Ausländerbehörden nachdrücklich darauf hin, dass zur Vermeidung von Härtefällen nicht nur § 104a AufenthG und die nordrhein-westfälische Bleiberechtsregelung Anwendung finden, sondern auch die allgemeinen Vorschriften über humanitäre Aufenthaltsrechte. Dies ist insbesondere (aber nicht nur) bei hier Verwurzelten besonders in den Blick zu nehmen. Er fordert die Behörden auf, das Ermessen (auch beim Absehen von der Sicherung des Lebensunterhalts) großzügig auszuüben.

Außerdem wird eine vom Vorgänger in Ausführung des Beschlusses der IMK vom 3./4.12.2009 zur Verlängerung einer »Aufenthaltsurlaubnis auf Probe« verfügte Antragsfrist (10.2.2010) ersatzlos aufgehoben.

IM NRW, Erlass v. 30.9.2010

Verfasserin: Frau Block

Einsender: Flüchtlingsrat NRW

Fundstelle: Dokument 1375 im Internet

Qualifikations-RL: Familiärer Aufenthaltstitel für Ehegatte von Flüchtling

2006 kommt eine Syrerin nach Deutschland. Ihr Asylantrag wird abgelehnt. 2008 gelangen Ehemann und Kinder nach Deutschland. Diese werden als Flüchtlinge anerkannt. Der Antrag auf familiären Aufenthalt für die Frau wird nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG gestellt. Die ABH meint nun, Pech gehabt. Das Recht auf Familieneinheit kann die Frau auch im Zustand der Duldung wahrnehmen. Außerdem sei der Lebensunterhalt nicht gesichert.

Das VG verpflichtet zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Familienangehörige eines Flüchtlings. Aus Art. 23 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 Qualifikations-RL folgt Anspruch des bereits hier lebenden Ehegatten auf Erteilung eines solchen Aufenthaltsrechts:

- Einreise ohne das normalerweise erforderliche Visum ist unerheblich.

- Eine (nur) humanitäre Aufenthaltserlaubnis entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie. Schon deshalb, weil sie zunächst nur für kurze Zeit erteilt wird und weil sie nicht unmittelbar zur Arbeitsaufnahme berechtigt. Das gilt erst recht für eine Duldung.

- Die Sicherung des Lebensunterhalts darf bei Ehegatten von Flüchtlingen nicht zur Voraussetzung gemacht werden.

VG Münster, U. v. 30.7.2009, 8 K 169/09

Richter: Leider nicht bekannt

Fundstelle: EZAR NF 34 Nr. 19 = www.nrwe.de = Dokument 1376 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Diese schon etwas ältere Entscheidung gelangte der Redaktion erst jetzt zur Kenntnis. Das Gericht fand das richtige Ergebnis, indem es deutsches Recht teilweise unangewendet ließ bzw. richtlinienkonform auslegte, wie der EuGH es in ständiger Rechtsprechung verlangt.

Zur fehlerhaften Beratung der ABH in einer Konstellation wie der vorliegenden (kein Hinweis auf die Dreimonatsfrist) s. VG Koblenz, ANA 2009, 19 – Dok 1091.

PEP-Beschaffung: Wer ist »ermächtigter Bediensteter« eines fremden Staates?

Schon wieder ein Fall zu Sierra Leone: Nach § 82 Abs. 4 AufenthG kann die ABH Vorsprache anordnen bei ermächtigten Bediensteten des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer vermutlich besitzt. Das VG verfügt gegen eine solche Aufforderung die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels. Es ist schon unklar, ob die Personen, denen ein Ausländer (in München und nicht etwa am Sitz der Botschaft in Berlin) »vorgeführt« werden soll, überhaupt ordnungsgemäß ermächtigt sind (Hinweis auf VG Bremen, ANA 2010, 3 – Dok 1206). Da die ABH von dieser Problemstellung wusste, hätte sie hierzu Erkundigungen einholen und Ausführungen machen müssen.

VG Magdeburg, B. v. 12.11.2010, 5 B 206/10
Richter: Leider nicht bekannt
Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover
Fundstelle: Dokument 1377 im Internet

Bei Abschiebung von Roma, Ashkali, Ägyptern: Zurückhaltung üben!

Hier ein weiterer Erlass des (neuen) IM NRW, der den ABH's eine Reihe von sorgfältigen Prüfungsverpflichtungen auferlegt, bevor ethnische Minderheiten in den Kosovo abgeschoben werden dürfen. Die ZAB Bielefeld, als für die Bearbeitung von Rückführungsersuchen zuständige Behörde, wird zusätzlich angewiesen, nur solche Ersuchen anzunehmen oder weiter zu bearbeiten, bei denen sich keine Bedenken betreffend die Beachtung der im Erlass angeführten Vorgaben ergeben.

IM NRW, Erlass v. 21.9.2010
Verfasserin: Frau Block
Einsender: Flüchtlingsrat NRW
Fundstelle: Dokument 1378 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Dieser Erlass ist der deutliche Versuch, im Rahmen der Verfassungsordnung des GG (»Bundesgesetz werden durch die Länder ausgeführt«), Einfluss auf eine bisweilen unmenschliche Abschiebungspraxis zu nehmen. Wer sich nicht nur über Sarkozy aufregt, sondern auch über die deutsche Praxis im Umgang mit Roma und anderen Minderheiten, kann dies nur begrüßen. Ebenso begrüßenswert ist es, dass der neue Innenminister sich nicht mehr nur, wie leider seine beiden Vorgänger, als »Stempel- und Weiterleitungsbehörde« offiziöser Meinungsäußerungen des BMI versteht, sondern selbst wieder aktive Ausländerpolitik betreibt. Soeben erreicht uns noch ein weiterer Erlass desselben Ministers: Abschiebungen der genannten Personengruppen nach Serbien und in den Kosovo werden gem. § 60a Abs. 1 AufenthG bis zum 31.03.2011 ausgesetzt.

IM NRW, Erlass vom 1.12.2010
Verfasserin: MRin Krüger
Fundstelle: Dokument 1378 b) im Internet

Abschiebungsbeobachtung an Flughäfen

Abschiebungsbeobachtung findet statt an den Flughäfen Düsseldorf, Frankfurt/M und Hamburg. Hier sind Adressen und Erreichbarkeiten der Abschiebungsbeobachterinnen, die als Ansprechpersonen für Selbsthilfegruppen, Beratungsstellen oder Anwälte fungieren.

Liste vom September 2010
Einsender: Kai Weber, Hannover
Fundstelle: Dokument 1379 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Siehe hierzu auch ANA 2009, 38

Großzügigkeit bei Wohnsitzbeschränkung für Asylbewerber und Geduldete

Hier ein weiteres Ergebnis der Tätigkeit der neuen Landesregierung in NRW. Sie war auch vom Landtag hierzu aufgefordert worden. Systematisch wird dies für Asylbewerber erreicht durch die Vorgabe einer Gesetzesinterpretation: Der Begriff der »unbilligen Härte« in § 58 Abs. 1 S. 2 AsylVfG wird so ausgelegt, dass eine große Vielzahl privater und beruflicher Gründe für einen Anspruch auf Erteilung einer Verlassenserlaubnis ausreichen. In allen übrigen Fällen werden die ABH zu großzügiger Ausübung ihres Ermessens aufgefordert.

Bei Geduldeten darf von der Ermächtigung des § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG nur restriktiv Gebrauch gemacht werden. In der Regel soll nur die gesetzliche Beschränkung auf das Gebiet des Bundeslandes (§ 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG) in die Duldung aufgenommen werden. Sofern ein Geduldeter zuvor Asylbewerber war, sind eventuelle Beschränkungen aus dem Asylverfahren nicht in die Duldung zu übernehmen.

IM NRW, Erlass v. 30.9.2010
Verfasserin: Frau Block
Einsender: Frank Gockel, Bielefeld
Fundstelle: Dokument 1380 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Der IM NRW beabsichtigt, mitgeteilt in diesem Erlass, in Kürze für Asylbewerber eine Regelung zu schaffen, nach der sie sich im gesamten Gebiet von NRW aufhalten dürfen. Er folgt damit einem Trend, der bereits in Berlin und Brandenburg ins Werk gesetzt wurde.

UNHCR Mindeststandards zur

Altersfeststellung von Flüchtlingskindern
Welches Alter ein Kind hat, ist nicht selten von großer Bedeutung für dessen Rechtsstellung im Asylverfahren. Beliebte Maßnahme zur Altersschätzung mit dem Ziel, aus einem Kind einen Erwachsenen zu machen, ist die unwissenschaftliche Methode des Röntgens von Handwurzelknochen. Nicht selten aber auch entscheidet der Daumen eines Sachbearbeiters über das angenommene Alter.

UNHCR stellt in einer kurzen Übersicht die wichtigsten flüchtlingsrechtlichen Mindeststandards zusammen, die bei Maßnahmen zu beachten sind: Z. B. Untersuchung nur bei ernstem Zweifeln, Beachtung der Menschenwürde, Information auch über das Recht, die Mitwirkung zu verweigern, Hinzuziehung eines Vormunds/Pflegers. Hinweis auch auf die Asylverfahrens-RL.

Übersicht vom Juni 2010
Einsender: UNHCR Zweigstelle Nürnberg
Fundstelle: Dokument 1381 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
S. auch LG Braunschweig und LG Frankfurt/Oder, ANA 2010, 6 – Dok 1227. S. auch der Beschluss des Ärztetages 2007, ANA 2007, 29 – Dok 726 und VG Düsseldorf, ANA 2007, 29 – Dok 738.

Asylverfahren: Nichtidentität von Anhörer und Entscheider

Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, u. a. mit diesem Argument: Das Bundesamt stütze die Ablehnung eines Asylantrages als »offensichtlich unbegründet« wesentlich darauf, dass Unglaubwürdigkeit gegeben sei. Dabei aber war derjenige, der die Anhörung durchführte, nicht identisch mit dem Entscheider. Eine Glaubwürdigkeitsprüfung kann aber nur derjenige treffen, der sich einen persönlichen Eindruck vom Antragsteller verschafft hat. Hinweis auf weitere Rechtsprechung hierzu.

VG Düsseldorf, B. v. 8.11.2010, 20 L 1585/10.A
Richterin: Schatton
Einsender: RA Klemens Roß, Essen
Fundstelle: Dok 1382 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
S. auch VG Lüneburg, ANA 2009, 38 – Dok 1183.

Ratgeber für Dublin II-Verfahren

Zwei Experten (Asylverfahrensberaterin und Rechtsanwalt) haben eine Materialmappe für die Beratung von Flüchtlingen im Dublin-Verfahren entwickelt, die auch Berufskolleg(inn)en hilfreiche Handreichungen bietet: Es gibt ein »Prüfschema«. Der Ablauf des Überstellungsverfahrens wird beschrieben und es werden Vorschläge zur richtigen Beratung gemacht. Zusätzlich auch noch ein kritischer Aufsatz über die Altersschätzung bei Kindern im Asylverfahren. Die Informationen werden ständig überarbeitet.

Materialmappe Stand 20.9.2010
Verfasser: Maria Bethke, Dominik Bender
Einsenderin: Klaudia Dolc, Berlin
Fundstelle: Dokument 1383 im Internet

Dublin II: Neue Zustellungspraxis bei BAMF-Bescheiden?

Das BMI hat unter Hinweis auf das prekäre Asylsystem in Griechenland verfügt, dass die Abschiebungsanordnung (§ 34a AsylVfG) sowie die Entscheidung über die Ablehnung des Asylantrages als unzulässig (§ 27a AsylVfG) mit zeitlichem Vorlauf an die für die Abschiebung zuständigen Behörden zwecks Zustellung (§ 31 Abs. 1 AsylVfG) zu übersenden sind.

Der IM NRW weist die Ausländerbehörden an, die Nichterkenntnisentscheidung sieben Werktage vor dem geplanten Termin bzw. unverzüglich nach Kenntniserlangung durch die ABH dem Ausländer auszuhändigen, damit die Möglichkeit des Rechtsschutzes beim VG gegeben ist.

Schrb. vom 11.10.2010 an Monika Düker, MdL
Verfasser: IM Ralf Jäger
Einsenderin: Klaudia Dolc, Berlin
Fundstelle: Dokument 1384 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Man wird abwarten müssen, ob das in der Praxis funktioniert. Die Formulierung »unverzüglich nach Kenntniserlangung der Ausländerbehörde« ist dehnbar. Es wird darauf ankommen, wie zeitig das BAMF die Bescheide an die Ausländerbehörden weiterleitet. Immerhin ist die neue Praxis eine ausdrücklich erklärte Abweichung von einem Runderlass des früheren (liberalen) Innenministers in NRW.

Zu massiver richterlicher Kritik am Zustellungsverfahren des BAMF s. ANA 2010, 6 – Dok 1223.

Dublin II: Überstellungen nach Griechenland verletzen Art. 3 EMRK

Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat sich positioniert und mit deutlichen Worten den dortigen Asylgerichtshof gerüffelt: Dessen Entscheidung, die Überstellung einer Mutter mit drei Kleinkindern nach Griechenland zu erlauben, verletzt die Betroffenen in deren (in Österreich verfassungsrechtlich gewährleistetem) Menschenrecht, nicht der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden. Bei vulnerablen Personen gibt es keinen Beleg dafür, dass ihnen in Griechenland ein Asylverfahren ermöglicht und notwendige Unterstützung gewährt wird.

Österr. VfGH, U. v. 7.10.2010, U 694/10-19
Einsenderin: Klaudia Dolc, Berlin
Fundstelle: Dokument 1385 im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Immer mehr EU-Staaten stoppen Überstellungen nach Griechenland. Die österreichische Innenministerin hat allerdings ausdrücklich einen Abschiebungsstopp verweigert. Sie verhält sich damit genauso wie die deutschen Innenminister. Man darf gespannt sein, wie die Hauptsacheentscheidung des BVerfG zu Dublin II ausgeht. Ob es wieder zu einem Durchwinken menschenrechtswidriger Rechtslage kommt? Der damalige Bundesinnenminister Kanther (derselbe, der später im CDU-Spendenskandal als Rechtsbrecher entlarvt wurde), hatte seinerzeit das BVerfG mit einer Horrornzahl unter Druck gesetzt: Wenn die Asylrechtsänderung nicht Bestand habe, käme es zu zusätzlichen Kosten von 2,4 Milliarden DM pro Jahr. Wir erinnern uns, dass sich das BVerfG damals dem Druck gebeugt und drei wichtige Verfassungsprinzipien aufgegeben hatte. Alles im Namen eines angeblichen europäischen Asyl-Verteilungssystems, welches in Wahrheit gar nicht existiert.

Dublin II: Keine Überstellung nach Italien

Weil erst in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden muss, ob Auskünfte, wonach ein Zurückgeschobener seine Asylgründe in Italien nicht uneingeschränkt vorbringen kann, und dass solchen Personen Obdachlosigkeit (und damit Nichterreichbarkeit) droht, untersagt das Gericht den Vollzug einer Zurückschiebung.

VG Minden, B. v. 28.9.2010, 3 L 491/10.A
Richter: Riaz
Einsenderin: Rain Birgit Hanke, Lippstadt
Fundstelle: Dokument 1386 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Es ist bedauerlich, dass sich das VG nicht dazu entschlossen konnte, obwohl es im Eilverfahren letztinstanzliches Gericht i. S. v. Art. 267 AEUV ist, die hier interessierenden Rechtsfragen dem EuGH vorzulegen. Zu solcher Pflicht siehe ANA 2007, 3 – Dok 593.

Eritrea – Deserteure und Kriegsdienstverweigerer in Gefahr

Ausgehend von dem skandalösen Fall zweier eritreischer Deserteure, 2008 trotz heftiger Proteste abgeschoben und 2010 erneut nach Deutschland gekommen und hier anerkannt, haben mehrere Organisationen eine Broschüre mit Fakten zum Problem veröffentlicht.

Broschüre: »Eritrea: Desertion, Flucht & Asyl«
Verfasser: Connection e. V.
Bestellung: www.Connection-eV.de

Anweisung eines Obergerichts an das BAMF: HKL auf den Tisch des Hauses!

Nun ist es endlich so weit: Nachdem das BVerwG entschieden hat, dass alleine die Anbringung eines Stempels »VS-NfD« nicht ausreicht, um behördliche Informationen vor der Öffentlichkeit geheim zu halten (ANA 2010, 2 – Dok 1193) wird das BAMF verpflichtet, die »Herkunftslanderleitsätze« zur Überprüfung auf Geheimhaltungsbedarf vorzulegen, wie es von der ARGE und von PRO ASYL gefordert wurde. Jetzt helfe nur noch eine Sperrklärung nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO durch das BMI. Dann müsste aber im Einzelnen und konkret dargetan werden, welche Teile der HKL die öffentliche Sicherheit gefährden oder nachteilige Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen haben könnten.

BayVGH, B. v. 18.10.2010, 5 BV 10.1343
Richter: Kersten, Greve-Decker, Dr. Peitek
Einsender: RA Sönke Hilbrans, Berlin
Fundstelle: Dokument 1387 im Internet

Vaterschaftsanfechtung durch Behörde – wann muss der Richter was prüfen?

Das BVerfG hat diese einstweilige Anordnung erlassen und es dem AG Gelsenkirchen untersagt, aus einem Erzwingungsbeschluss zu vollstrecken. Der Sachverhalt:

Ein deutscher Staatsangehöriger erkannte 2005 an, Vater eines hier geborenen Kindes zu sein. Die Mutter stammt aus dem ehemaligen Jugoslawien. Sie erhielt aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit ihres Kindes eine Aufenthaltserlaubnis. 2009 erhob die zuständige Behörde Klage beim Familiengericht zwecks Feststellung, dass der Mann nicht Vater des Kindes ist. Nach der »Methode 08/15« ordnete das AG die Einholung eines Abstammungsgutachtens an. Der Mann wehrte sich hiergegen und erklärte, dass es auf das Gutachten gar nicht ankomme, weil eine »sozial familiäre Beziehung« zwischen ihm und seinem Kind besteht, was er im Einzelnen darlegte. Das AG erklärt: Für die Reihenfolge der Prüfungsschritte sei es selbst verantwortlich, aus dem Gesetz (§ 1600 Abs. 3 BGB) ergäbe sich dazu nichts. Auch das OLG Hamm bestätigt diese Rechtsposition und weist die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss zurück.

Anders das BVerfG: Im verfassungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren ist zu prüfen, ob der Mann unter Verstoß gegen sein Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG einen körperlichen Eingriff dulden müsste, was dazu führen kann, dass seine rechtliche Beziehung zu dem Kind aufgehoben und seine eventuell bestehende Beziehung zu dem Kind gestört würde.

BVerfG, B. v. 7.10.2010, 1 BvR 2509/10
Richter: Hermann-Dennhardt, Eichberger, Schluckebier

Einsender: RA Eberhard Haberkern, Essen
Fundstelle: Dokument 1388 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur richtigen Prüfungsreihenfolge s. auch: OLG Frankfurt/M., ANA 2010, 15 – Dok 1270.

Vaterschaftsanfechtung durch Behörde auch bei Altfällen verfassungsgemäß?

Nach. §§ 1600 Abs. 1 Nr. 5, 1592 Nr. 2 BGB sind seit 1.6.2008 auch Landesbehörden zur Vaterschaftsanfechtung berechtigt. Ein Amtsgericht hält die rück-

wirkende Anwendung dieser Normen wegen Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatz im Fall eines im November 2005 geborenen Kindes, über das ein deutscher Staatsangehöriger im selben Jahr die Vaterschaft anerkannt hatte, für verfassungswidrig. Es hat die Frage daher dem BVerfG vorgelegt.

Unter Hinweis auf den Vorlagebeschluss erklärt das Hanseatische Oberlandesgericht, dass eine Aussetzung von vergleichbaren Verfahren bis zur Entscheidung durch das BVerfG vorzunehmen ist.

Einsender: RA Klaus Piening, Hamburg

AG Hamburg-Altona, B. v. 15.4.2010, 350 F 118/09

Richter: Leider nicht bekannt

Fundstelle: Dokument 1389 a) im Internet

Schr. OLG Hamburg v. 28.9.2010

Richterin: Frau Bayreuther-Lutz

Fundstelle: Dokument 1389 b) im Internet

Kanzleidurchsuchung: BVerfG stoppt wild gewordene Beamte und Richter

Das Büro einer im Asylrecht tätigen Kollegin wurde im November 2009 wegen »Verdacht der Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung« durchsucht. Hintergrund: Eine in Deutschland lebende Roma aus Serbien hatte die Kollegin aufgesucht und erklärt, der noch in der Heimat lebende Ehemann werde dort vom Militär und von Serben verfolgt. Die Kollegin übergab der Mandantin ein Vollmachtsformular für den Ehemann, welches dieser unterzeichnen und zurückfaxen solle. Und sie übergab der Frau ein von ihr unterschriebenes noch undatiertes Antragschreiben, in dem für den Mann um Asyl gebeten und zur Begründung lediglich das Wort »Vorverfolgung« benutzt wurde. An der Grenze zwischen Österreich und Deutschland wurde der Mann später ohne Visum festgenommen. Das Antragschreiben der Anwältin und die (noch) nicht unterschriebene Anwaltsvollmacht hatte er dabei. Er erklärte der Polizei, er sei gekommen, um bei seiner schwangeren Frau zu leben. Er werde in Serbien nicht verfolgt. Die Frau rief danach in der Kanzlei der Anwältin wegen der Inhaftierung an. Sie bat außerdem um Stellung des Asylantrages, der noch am selben Tag dem BAMF übermittelt wurde. Strafverfahren gegen den Mann und seine ihn an der Grenze begleitenden Verwandten (Ehefrau und Tante) wurden später wegen Geringfügigkeit eingestellt.

Im Rahmen einer Auseinandersetzung, die Kostenentscheidung dieser Strafverfahren betreffend, legte die Berufskollegin eine Aufsichtsbeschwerde ein. Dieser gab die Generalstaatsanwaltschaft München nicht statt, regte aber nun die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Anwältin an. Die StA Deggendorf tat wie ihr geheißenen. Die StA Münster übernahm das Verfahren. Die Polizei in Münster lud den serbischen Mann und seine Frau als Zeugen vor. In der Einladung wurde zur Täuschung angegeben, es handle sich um ein Ermittlungsverfahren »gegen Unbekannt«. Als die Kollegin für die Mandanten nachfragte, um was für ein Verfahren es sich handle, wurde durch den Ermittlungsbeamten erklärt, dies werde den Zeugen erst unmittelbar vor der Vernehmung mitgeteilt. Hiernach weigerten der Mann und die Frau sich, bei der Polizei zu erscheinen. Nun ordnete das AG Münster die Durchsuchung der Kanzlei und der Kfz der Kollegin an. Bei der Durchsuchung wurden mehrere Akten durchgesehen, eine Akte wurde beschlagnahmt. Außerdem wurden aus dem Rechner diverse Dateien kopiert, in denen der Name des Mannes enthalten war.

Im Durchsuchungsbeschluss angegebener Grund: Die Vollmacht habe der serbische Mann erst drei Tage nach Einreise unterzeichnet. Trotzdem sei der Verdacht nahe, dass die Anwältin das Vorliegen von Asylgründen nicht konkret geprüft habe. Solche Informationsverschaffung sei aber Pflicht eines Anwalts. Fehlt es hieran, läge zumindest der Verdacht bedingt vorsätzlichen Handelns nahe. Es sei auch nie vorgetragen worden, dass der serbische Mann oder seine Frau der Anwältin konkrete Asylgründe genannt hätten.

Das BVerfG erkennt auf Verletzung von Art. 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG: Der Unklarheit der Norm des § 84 Abs. 1 AsylVfG, durch die schon jede Rechtsberatung unkundiger Asylbewerber in die Nähe einer strafbaren Handlung gerät, und wegen der besonderen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen dem tatbestandlichen Handeln und einer zulässigen Rechtsberatung ist jedenfalls bei dem schwerwiegenden Grundrechtseingriff einer Durchsuchung dadurch Rechnung zu tragen, dass diese nur bei konkreten Hinweisen auf eine strafbare Handlung und nach sorgfältiger Prüfung der objektiven Umstände und des Vorsatzes vorgenommen wird. Das der Tätigkeit der Anwältin vorausgegangene Gespräch mit der Ehefrau wurde überhaupt nicht beachtet und hätte Anlass geben müssen, von einer Durchsuchung abzusehen. Im Übrigen war die Maßnahme auch nicht mehr verhältnismäßig, denn es lag kaum ein »über bloße Vermutungen hinausreichender Tatverdacht« vor. Ferner belegt der konkrete Sachverhalt, dass »keine schwere Tat oder der Eintritt schwerer Tatfolgen« vorliegen. Auch das »staatliche Interesse an der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten konnte den schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführerin nicht rechtfertigen«.

BVerfG, B. v. 31.8.2010, 2 BvR 233/10

Richter: Osterloh, Mellinshoff, Gerhardt

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1390 im Internet

Wohnungsdurchsuchung: Auch in Hessen keine Wild-West-Methoden

Ein ausreisepflichtiger Ausländer wird von der ABH vorgeladen. Im Brief steht »im Strafverfahren wegen des Verdachts illegaler Aufenthalt«. Es meldet sich der Rechtsanwalt, beantragt Akteneinsicht und erklärt, der Betroffene werde zunächst keine Angaben machen. Der Ausländer soll dann noch zu unterschiedlichen Zeiten seine Tür nicht geöffnet und auch durch Hausbewohner oder Vermieter nicht angetroffen werden sein. Das alles gefällt der ABH nicht und sie erwirkt mit Unterschrift eines Amtsrichters einen Durchsuchungsbeschluss »zum Zweck der Ergreifung des Betroffenen und Auffindens der Ausweispapiere«.

Alles rechtswidrig, entscheidet das OLG:

- Es gibt keinerlei Beleg dafür, dass zuvor eine Aufforderung zur Passvorlage erfolgt ist. Der Amtsrichter hatte sich um diese Frage auch nicht gekümmert.
- Die Mandatierung des Rechtsanwalts und dessen Akteneinsichtsantrag stellen erst recht keinen Grund für eine Wohnungsdurchsuchung dar.
- Es ist kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem ein Ausländer verpflichtet wäre, sich in seiner Wohnung den Behörden zur Verfügung zu halten.
- Auch zur Ergreifung des Ausländers war die Durchsuchung unnötig: Das bloße Betreten der Wohnung und die Festnahme im Wege des unmittelbaren Zwangs hätte ausgereicht.

OLG Frankfurt/M., B. v. 7.10.2010, 20 W 387/10

Richter: Dittrich, Paul, Rauscher

Einsender: RA J. Hallenberger, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1391 im Internet

Strafrecht: Kein Verstoß gegen räumliche Beschränkung bei nachträglicher Abschaffung der Residenzpflicht

Wann die Anwendung eines milderen Gesetzes in Betracht kommt, zeigt dieser Fall. Eine Frau, damals noch Asylbewerberin, hielt sich am 29.7.2009 zum wiederholten Male außerhalb des räumlichen Bereichs der Aufenthaltsbeschränkung auf. Am 29.7.2010 ändert die Landesregierung Brandenburg die Regeln (§ 28 Abs. 6 AsylVfG): Seit diesem Zeitpunkt dürfen sich Asylbegehrende ohne Erlaubnis vorübergehend im gesamten Gebiet des Bundeslandes aufhalten. Am 20.8.2010 steht die Frau vor dem Richter, der sie frei spricht: Nach § 2 Abs. 3 StGB ist bei Gesetzesänderungen vor der Entscheidung das mildeste Gesetz anzuwenden. Nach dem heutigem Rechtszustand war die Tat nicht strafbar.

AG Cottbus, U. v. 20.8.2010, 86 Cs 113/09

Richter: Kapplinghaus

Einsender: Georg Classen, Berlin

Fundstelle: Dokument 1392 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch OLG Nürnberg, ANA 2007, 14 – Dok 676. Zum Begriff des Zeitgesetzes siehe bereits OLG Düsseldorf, NJW 1991, 710.

Auslieferungshaft: Richter darf nicht wie ein Unterschriftenautomat fungieren

2003 kommt ein Kurde aus der Türkei zu uns. Zu Hause wurde er nach Betätigung für eine terroristische Organisation schwer gefoltert und in einem mehrjährigen Prozess zu lebenslanger Haft verurteilt. Bei einer Unterbrechung der Haft nach einem von ihm durchgeführten Hungerstreik konnte er fliehen. 2004 wird er als Flüchtling anerkannt und 2006 erhält er auch Asylstatus.

Kurz danach wird er aufgrund Ersuchens aus Ankara in Berlin festgenommen und dem Haftrichter vorgeführt. Die Polizei weist auf seinen Asylstatus hin sowie darauf, dass ein unverzüglich eingeholter medizinischer Bericht PTBS oder himorganisches Psychosyndrom nach langer Haft, Folter und Hungerstreik bestätigt hat.

Beim Bereitschaftsrichter überreicht der Mann noch Gutachten über seine psychische Erkrankung. Der Richter meint jedoch, er selbst habe gar nichts zu entscheiden, das alles solle das Obergericht in Zusammenarbeit mit der Generalstaatsanwaltschaft überprüfen. Es wird nur ein »Aufnahmeersuchen an die JVA« verfasst, welches zu unterschreiben der Richter nicht einmal für nötig hält. Dem Vernehmen nach soll dies nicht unübliche Praxis sein. Der Aufnahmebeschluss wird, wen wundert's, auch nicht begründet. Allerdings verfügt der Richter noch, der aufnehmende Arzt des Haftkrankenhauses solle weitere Maßnahmen »schnell« vornehmen.

Im Rahmen der »Kriseninterventionen« wird der Flüchtling später im Justizvollzugskrankenhaus fixiert. Seinem Anwalt wird der Zutritt zu ihm verweigert. Erst nach 6 Tagen kommt er frei, nachdem das Krankenhaus Haftunfähigkeit bejaht und darauf hinweist, dass die jetzige Inhaftierung frühere traumatische Erfahrungen wiederbelebt hat.

Unglaublicherweise weist das Kammergericht den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Inhaftierung und auf Haftentschädigung ab. Alles habe schon seine Ordnung gehabt. Haftenschädigung gäbe es sowieso nicht und die Festhaltenordnung des Amtsrichters sei ok, auch wenn sie nicht unterschrieben war. Der Mann habe in seinem Asylverfahren zu seiner Vorverfolgung nur »vage Angaben« gemacht. Auch bedürfe die amtsrichterliche Entscheidung keiner Begründung.

Das BVerfGG erkennt auf Verletzung der Grundrechte aus Art. 104 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG:

- § 22 Abs. 3 IRG sei zwar nicht verfassungswidrig, jedoch verfassungskonform so auszulegen: Auch der Haftrichter ist verpflichtet zu überprüfen, ob ein Haftgrund offensichtlich nicht vorliegt oder ob eine Auslieferung von vornherein unzulässig ist. Bleiben durchgreifende Bedenken, muss er die Freilassung verfügen.

- Da der Flüchtling in Deutschland anerkannt worden war, hätte sich das KG wegen der Vorschrift des § 6 Abs. 2 IRG vertieft damit auseinandersetzen müssen, ob eine Auslieferung wegen politischer Verfolgung von vornherein unzulässig ist. Der Hinweis auf »vage Angaben im Asylverfahren« reicht in keiner Weise aus, nachdem sachkundige Stellen Verfolgung bejaht hatten.

- Ferner fehlt jegliche Auseinandersetzung mit der naheliegenden Frage, ob bei dem Mann angesichts seines Gesundheitszustandes von fehlender Fluchtgefahr auszugehen war.

BVerfG, B. v. 5.10.2010, 2 BvR 1608 / 07

Richter Broß, Di Fabio, Landau

Fundstelle: Dokument 1393 im Internet

Abschiebungshaft: Richter muss auch

Dauer des Verfahrens beim BAMF prüfen

Nach § 71 Abs. 8 AsylVfG hindert ein Folgeantrag nicht die Verhängung von Abschiebungshaft. Die Abschiebung darf jedoch erst nach entsprechender Mitteilung des BAMF (§ 71 Abs. 5 S. 2 AsylVfG) durchgeführt werden. Deshalb muss sich der Haftrichter vergewissern, dass eine entsprechende Entscheidung des Bundesamtes innerhalb einer Frist von drei Monaten möglich ist.

Der BGH ordnet zwei Monate nach Erlass eines Abschiebungshaftbefehls die Entlassung eines Folgeantragstellers an, weil bei summarischer Prüfung vieles dafür spricht, dass ein Verstoß gegen § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG vorliegt.

BGH, B. v. 5.10.2010, V ZB 222/10

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

Stresemann, Dr. Czub, Dr. Brückner

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1394 im Internet

Abschiebungshaft: Protokolliertes

Asylgesuch bewirkt Aufenthaltsgestattung nach Eingang beim BAMF

Der BGH musste sich mit der Frage befassen, ab wann ein förmlicher Asylantrag gestellt ist, der die Aufenthaltsgestattung auslöst (§ 55 Abs. 1 S. 1, 3 AsylVfG) und somit ein von Amts wegen zu beachtendes Hafthindernis darstellt. Dies im Fall eines über Griechenland eingereisten Afghanen, bei dem die gesetzliche Aufenthaltsgestattung erst mit Zugang des Asylantrages beim BAMF entsteht. Ab Stellung des Asylantrages liegt Hafthindernis vor.

Vor Beantragung von Abschiebungshaft hatte in diesem Fall die BPol das Asylgesuch entgegen genommen. Zu klären ist, wann dieses Gesuch beim BAMF einging, damit es zum Asylantrag »verstärkt«. Ein protokolliertes Asylgesuch ist jedenfalls eine weitere Form zur Stellung eines förmlichen Asylantrages (Art. 4 Abs. 2 S. 1 Dublin II-VO).

BGH, B. v. 14.10.2010, V ZB 78/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke,

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

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1395 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch Stahmann, ANA 2010, 33 (in diesem Heft).

Hervorzuheben ist die Unverfrorenheit des LG Dresden, welches entgegen ständiger Rechtsprechung des BVerfG den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Inhaftierung als »unzulässig« zurückgewiesen hatte.

Keine Abschiebungshaft ohne Zustimmung des Staatsanwalts

Im Fall einer Ausländerin, gegen die zwei Ermittlungsverfahren wegen Verstoß gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen anhängig sind, entscheidet das LG auf Freilassung und Zurückweisung des Haftantrages. Unter Hinweis auf Rechtsprechung des BGH wird entschieden, dass jeder Verhängung von Abschiebungshaft eine vorherige Zustimmung des Staatsanwalts zur Abschiebung vorausgehen muss (§ 72 Abs. 4 AufenthG). Nachträgliche Genehmigung ist nicht ausreichend.

LG Göttingen, B. v. 30.9.2010, 11 T 4/10

Richter: Beulhausen

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1396 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wie der Einsender berichtet, vertritt die Bundespolizei die Ansicht, dass Zustimmung des Staatsanwalts nicht einzuholen sei, wenn es um Zurückschiebungshaft geht. Als würde § 57 Abs. 3 AufenthG nicht in vollem Umfang auf § 62 AufenthG verweisen!

Verkündung AsylBLG berichtigt

5 1/2 Jahre nach Veröffentlichung im Gesetzblatt (BGBl I 2005, 727) ist in Berlin entdeckt worden, dass ein Gesetzesbeschluss des Bundestages falsch bekannt gemacht worden war: Vulnerable Personen, denen Aufenthalt zum vorübergehenden Schutz (§ 24 AufenthG) gewährt wird, haben aufgrund von Art. 13 Abs. 4 der Massenzustrom-RL (RL 2001/55) Anspruch auf alle notwendige medizinische oder sonstige Hilfe. Dementsprechend hatte der Innenausschuss des Bundestages auch einen neuen § 6 Abs. 2 AsylBlG formuliert. In der Veröffentlichungsfassung wurde jedoch, in Abweichung vom Gesetzesbeschluss, lediglich eine Sollvorschrift wiedergegeben.

Berichtigung des Gesetzes zur Änderung des AufenthG und weiterer Gesetze v. 30.9.2010
Fundstelle: BGBl I 2010, 1358 & Dokument 1397 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für andere besonders schutzbedürftige Flüchtlinge sieht Art. 17 Abs. 1 der Aufnahme-RL (RL 2003/9) in gleicher Weise Ansprüche vor. Diese Staatenverpflichtung hat die Bundesrepublik bedauerlicherweise bis heute nicht umgesetzt. S. hierzu auch das »Berliner Modell«, ANA 2009, 30 – Dok 1145.

Kostenlose Wertmarke für ÖPNV auch bei Bezug von Leistungen nach AsylBLG

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel gegen die Entscheidung des SG Aachen (ANA 2010, 15 – Dok 1272) zurückgewiesen. Die Revision wurde zugelassen.

LSG NRW, U. v. 3.9.2010, L 13 SB 58/10

Richter: Knispel, Behrend, Dr. Röhl

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1398 im Internet

Bei Säumnis des Leistungsträgers keine Freistellung von Zahlungsverpflichtung

Eigentlich ein Fall für die Rubrik »Lustiges/Trauriges«, wenn nicht ein Gericht deutlich widersprochen hätte: Einen schönen Automatismus hatte sich da ein Sozialleistungsträger ausgedacht. Hilfeempfänger wehrten sich gegen falsche Bescheide vor Gericht. Die Behörde hob diese daraufhin auf. Nachzahlungen soll es aber nicht geben. Nach dem »Aktualitätsgrundsatz« würden nur aktuell bestehende Bedarfe

Errata

Dem BVerwG haben wir vorgehalten, dass es bei Entscheidungen zur Frage der Sicherung des Lebensunterhaltes im Anwendungsbereich der (FZF-RL) Rechtsprechung des EuGH missachtet.

Das war richtig, soweit es um die Entscheidung vom 30.3.2010, 1 C 8. 09 (ANA 2010, 18 – Dok 1287 a) ging. Dieses Urteil wurde 26 Tage nach Veröffentlichung der Entscheidung des EuGH vom 4.3.2010 in der Sache Chakroun (ANA 2010, 11 – Dok 1242) verkündet.

Soweit allerdings in Anmerkung zu Urteil des VG Berlin (ANA 2010, 27) auf die Entscheidung des BVerwG vom 30.4.2009 (1 C 3. 08) hingewiesen und Nichtbeachtung der Entscheidung Chakroun bemängelt worden war, ist dies unzutreffend. Da sind die Jahre durcheinander geraten. 2009 konnte selbst das BVerwG noch nicht wissen, wie der EuGH 2010 urteilen würde. Allerdings konnte man auch 2009 wissen, dass europäische Rechtsfragen ungeklärt im Raum stehen, über die man nicht nationalstaatlich autonom entscheiden durfte.

Es bleibt deshalb der Vorwurf, dass das BVerwG im Migrationsrecht zu selten europarechtliche Vorgaben beachtet oder Vorlagen nach Luxembourg beschließt. Mittlerweile folgt das BVerwG augenscheinlich zumindest den Vorgaben des EuGH zur FZF-RL. Siehe dazu Pressemitteilung 103/2010, ANA 2010, 35 (in diesem Heft).

gedeckt, weshalb für die Vergangenheit nicht mehr geleistet werden müsse.

Das Gericht widerspricht deutlich. Solche Auslegung widerspricht der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Wo Bescheide wirksam angefochten sind, ist auch für die Vergangenheit zu leisten.

SG Stade, U. v. 23.8.2010, S 33 AY 5/07

Richter: Dr. Bassen

Einsender: RA Wim Mischok, Köln

Fundstelle: Dokument 1399 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Manche Sozialleistungsträger und auch Gerichte stützen sich für ihre Ansicht, dass vergangene Bedarfe nicht ausgeglichen werden müssen, auf Urteil des BSG vom 17.6.2008 (B 8 AY 5/07 R, ANA 2008, 38 – Dok 988). Dort hatte das BSG erstmals anerkannt, dass § 44 SGB X auch im Bereich des AsylbLG Anwendung findet und dass rechtswidrige Bescheide mit Wirkung für die Vergangenheit auf Antrag aufzuheben sind. Gleichzeitig hat das BSG allerdings in missverständlicher Weise davon gesprochen, dass es Bedarfe der Vergangenheit geben könne, die heute nicht mehr zu befriedigen seien. Das BSG wird Gelegenheit haben, zu dieser Frage erneut Stellung zu nehmen, denn das LSG NRW hat mit U. v. 17.5.2010, L 20 AY 10/10 wie das VG Stade entschieden, gleichzeitig aber die Revision zugelassen. Diese ist nunmehr anhängig beim BSG zum Az: B 8 AY 1/10 R.

Erledigungsgebühr im Verwaltungsrecht

Welcher Kollege kennt das nicht: Im Verwaltungsprozess soll die Erledigungsgebühr fast nie anfallen, so jedenfalls sähen es gerne viele Behörden und manche Richter. Hier eine anderslautende rechtskräftige Entscheidung:

Ein Mann klagte seinen Einbürgerungsanspruch ein. Streitig war die Anrechenbarkeit der Aufenthaltszeit. Als dann auch nach Ansicht der Behörde die zeitlichen Voraussetzungen erfüllt waren, händigte sie die Einbürgerungsurkunde aus, übergab aber zeitgleich einen »Auflagenbescheid«, der einen Erlöschungs-vorbehalt enthielt. Die erfolgte Einbürgerung solle sich in Luft auflösen, wenn sich nachträglich herausstellte, dass der Mann straffällig geworden war. Der Anwalt hätte gerne das Gerichtsverfahren für erledigt erklärt, konnte dies jedoch wegen der evident rechtswidrigen Verfügung nicht. Er wandte sich also an die Behörde und forderte sie telefonisch auf, den »Auflagenbescheid« für nichtig zu erklären. Das tat die Behörde nach Rechtsprüfung auch.

Abgesehen davon, dass dieses Telefonat die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG ausgelöst hat, setzt das Gericht auch die Erfolgsgebühr nach Nr. 1002 VV RVG fest, denn ohne die Intervention des Prozessbevollmächtigten hätte sich das Verfahren nicht so schnell erledigt, sondern noch länger hingezogen.

VG Aachen, B. v. 16.8.2010, 5 K 1842/08

Uraktsbeamtin: Neuhaus

Fundstelle: Dokument 1400 im Internet

Lustiges / Trauriges

Ihr Handy mal bitte!

In Niedersachsen (und anderswo?) werden von Ausländerbehörden in gängiger Praxis die Datenspeicher von Mobiltelefonen von Ausländern durchforstet, SMS ausgelesen und ggf. übersetzt. Man stützt sich auf § 48 Abs. 3 AufenthG. Hiernach sind Personen

ohne gültigen Pass oder Passersatz verpflichtet, der ABH »Unterlagen« vorzulegen und auszuhändigen. Das BMI meint, ein Mobiltelefon sei eine »Unterlage«. Die Datenschutzbeauftragten der Länder widersprechen.

Nds. Datenschutzbeauftragter, Schrb. v.

17.6.2010 & 7.10.2010, Az: 2.1a-3600-02/013

Verfasserin: Frau Feustel

Einsender: RA B. Waldmann-Stocker, Göttingen

Fundstelle: Dokument 1401 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Abgesehen von der Abwegigkeit, dass ein Handy eine »Unterlage« im Sinne des Gesetzes sein könnte, ist festzustellen: Bei dieser Praxis rächt sich die Entscheidung des BVerfG, wonach gespeicherte SMS nicht dem Fernmeldegeheimnis unterfallen. Ansonsten wäre nämlich schon das Zitiergebot verletzt (vgl. § 106 AufenthG).

Unrichtige Sachbehandlung durch

Gericht: Völlig neues Kosten-Konzept

Dies war geschehen: 2003 kommen zwei türkische Kinder mit ihrer Mutter zur Familienzusammenführung hier her. Mutter und Kinder erhalten regelmäßig Aufenthaltserlaubnisse. 2009 werden allen drei Personen die Aufenthaltstitel (ab der ersten Verlängerung mit Wirkung für die Vergangenheit) zurückgenommen. Die ABH glaubt, die Mutter habe gar nicht (mehr) mit dem Ehemann zusammen gelebt. Die sofortige Vollziehung wird angeordnet. Anwaltlich schlecht vertreten verlieren sie das Eilverfahren beim VG und das Beschwerdeverfahren beim OVG. Keiner der bisher beteiligten vier Volljuristen (eine Anwältin und drei Berufsrichter) kennt die Entscheidung des EuGH vom 18.9.2008, C-337/07 (Altun). Hiernach dürfen Kindern türkischer Arbeitnehmer (angenommene) Verfehlungen der Eltern nicht (mehr) vorgehalten werden, sobald die Kinder eine Rechtsstellung nach Art. 7 ARB Nr. 1/80 erreicht haben. Der neue Anwalt weist auf das EuGH-Urteil hin und stellt Abänderungsantrag. Die Behörde erkennt ihren Fehler und ordnet selbst die aufschiebende Wirkung an. Das Abänderungsverfahren wird für erledigt erklärt. Anträge auf Niederschlagung der Gerichtskosten der vorausgegangenen Eilverfahren wegen unrichtiger Sachbehandlung (§ 21 GKG) werden zurückgewiesen.

Für das Beschwerdeverfahren beim OVG wohl zu recht, denn die Anwältin hatte die Abweichung von der EuGH-Rechtsprechung nicht gerügt, weshalb das OVG auf die Prüfung der darlegten Gründe beschränkt war (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO).

Zu der falschen erstinstanzlichen Entscheidung, für die die Ausländer gerne die schon gezahlten Gerichtsgebühren zurückerhalten hätten, meinte der Einzelrichter am VG, dass die Nichtkenntnis entgegenstehender Rechtsprechung des EuGH nicht bedeute, dass das materielle Recht eindeutig verkannt wurde.

Im Beschwerdeverfahren beim OVG gibt es noch einen oben drauf: Neben dem Argument des VG auch noch dieses: »Im Übrigen muss die unrichtige Sachbehandlung zu (Mehr-) Kosten geführt haben, die bei fehlerfreier Behandlung nicht entstanden wären. So liegt es hier nicht. Die Gerichtskosten wären in gleicher Weise angefallen, wenn das Verwaltungsgericht – das Vorbringen des Antragstellers unterstellt – unter Heranziehung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Altun zumindest für die Antragsteller zu 2. und 3. zu einer anderen Sachentscheidung gekommen wäre. Diese hätten dann nicht die Antragsteller, sondern der Antragsgegner zu tragen gehabt.«

Das ist doch mal ein den Staatssäckel schonender Gedanke: Die Nichterhebung von Kosten kommt nur dann in Betracht, wenn diese nirgendwo angefallen wären. Also fast nie!

OVG NRW, B. v. 29.9.2010, 17 E 1236/10

Richter: Lindner

Fundstelle: Dokument 1402 im Internet

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.

Erfahrungen mit der Qualifikationsrichtlinie

Am 19. Februar 2011 in Frankfurt/M.

Referent: RA Dr. Reinhard Marx

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsrecht

Am 19. Februar 2011 in Berlin

Referent: RA Ünal Zeran

Kosten: 110 € (Mitglieder), sonst 160 €

Anmeldung: www.rav.de

Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge im Asyl- und Aufenthaltsrecht

Am 26. März in Würzburg

Referenten: RA Helmut Bäcker,

RA Dr. Marco Bruns

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Amtshaftung im Migrationsrecht

Halbtagesveranstaltung vor MV der ARGE

Am 14. Mai 2011 in Köln

Referenten: RA Thomas Oberhäuser,

RA Rolf Stahmann

Kosten: 55 € (Mitglieder), sonst 65 €

Frühbucherrabatt: 10 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE