



Praxisprobleme der Legalisierung von Geduldeten

Von Rechtsanwalt Manuel Kabis,
Dortmund

Die Ausgangslage

Ausländer*innen, die kein Recht auf Aufenthalt haben, sind ausreisepflichtig. Findet eine freiwillige Ausreise nicht statt, ist eine Abschiebungsandrohung im Wege der Verwaltungsvollstreckung zu vollziehen. Stehen der Abschiebung tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegen, ist der Aufenthalt zu dulden. Die Vorstellung, Abschiebungshindernisse seien vorübergehend, ist von der Lebenswirklichkeit überholt. Wegen der oft langjährigen Duldungen hat der Gesetzgeber die Regelungen der §§ 25a, b, 104c AufenthG eingefügt.

I. Verschlimmbesserungen des § 25a

Im Zuge der letzten Reform wurde die Voraufenthaltszeit bei der Aufenthaltserlaubnis für junge Ausländer*innen auf drei Jahre verkürzt, die Altersgrenze auf 27 Jahre angehoben. Zugleich jedoch fand eine Verschärfung der Norm statt: Anders als früher kann die Regelung nur in Anspruch nehmen, wer seit 12 Monaten im Besitz einer Duldung (oder ohne zeitliche Bindung im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c) ist. Ein Übergang vom Asylverfahren in die Aufenthaltserlaubnis ist nicht mehr möglich. Soweit Minderjährige betroffen sind, deren Asylklage im Familienverbund läuft, ergibt es Sinn, Klagen für diesen Personenkreis zurückzunehmen bzw. gar nicht erst einzureichen. Wegen des Sorgerechts der Eltern besteht ein rechtliches Abschiebungsverbot, das Kind oder der Jugendliche erhält eine Duldung, die Restfamilie wartet das Asylverfahren ab, nach 12 Monaten eröffnen sich aufenthaltsrechtliche Perspektiven. Unbegleitete Minderjährige und Volljährige müssen versuchen, den Spagat vom Asylverfahren in die Ausbildungsduldung (demnächst: Aufenthaltserlaubnis) zu schaffen, oder sonstige Duldungsgründe nachweisen, die das erste Jahr der Erteilung der Duldung andauern.

Editorial

Das Ende der Unschuld? Neue Straftatbestände geplant

Was der Name „Gesetz zur Verbesserung der Rückführung“ (Referentenentwurf des BMI vom 24.10.2023) ebenso verbirgt wie die Gesetzesbegründung, ist die Einführung neuer Straftatbestände. Nach dem geplanten § 85 Abs. 2 AsylG sollen künftig Falschangaben im Asylverfahren vor dem BAMF oder dem VG in Bezug auf die Identität ebenso strafbar sein wie Falschangaben zur Erlangung eines Schutzstatus. In der Literatur besteht mit einer Ausnahme einhellig die Auffassung, dass falsche Angaben im Asylverfahren nicht dem Tatbestand des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG unterfallen (Kretschmer, ZAR 2021, 152; Kabis/Happe, ANA-ZAR 2021, 13, jeweils unter Bezugnahme auf BayObLG, U. v. 19.02.2020, 207 StRR 2415/19; a. A.: Freutsmiedel NSTz 2021, 78). Der Gesetzentwurf erfolgt in Reaktion auf diese Auseinandersetzung. Die Folgen wären erheblich, da insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte schnell in den Verdacht der Beihilfe geraten werden, wenn sie in ihren Schriftsätzen die – später als unwahr qualifizierten – Angaben des Mandanten transportieren. Soll sich die Strafbarkeit der anwaltlichen Vertretung auf der subjektiven Seite beim Tatbestandsirrtum klären? Und: Wie sollen strafbare Falschangaben festgestellt werden? In Rechtskraft erwächst der Tenor eines verwaltungsgerichtlichen Urteils, nicht jedoch die Urteilsgründe. Da es um Bewertungsfragen geht, wird der Strafrichter / die Strafrichterin einen Schuldspruch nicht aus der Verlesung des Urteils herleiten können. Im Zweifel wird der Verwaltungsrichter / die Verwaltungsrichterin als Zeuge gehört werden müssen. Geändert werden soll auch die Schleuservorschrift des § 96 AufenthG. Eine vorsätzliche und rechtswidrige Vortat soll nicht mehr erforderlich sein, um so die Schleusung von Kindern strafbar zu machen. Limitierte Akzessorietät von Vortat und Schleusung? Mal eben weggewischt. BGH-Rechtsprechung zur Vorsatzbildung von Kindern und Jugendlichen? Erledigt. Bislang war zur Erfüllung des Schleusermerkmals „Handeln zugunsten mehrerer“ erforderlich, dass mehr als ein Geschleuster vorsätzlich (nicht: schuldhaft) handelte. Künftig trifft die Schleuserstrafbarkeit den Familienvater, der Frau und Kleinkinder illegal nach Deutschland bringt.

Der den Gesetzentwurf durchziehende Raubbau am Rechtsstaat wäre schändlich.

Manuel Kabis

Ausschlussgründe

a) Identitätstäuschung

§ 25a kennt den Ausschlussgrund der eigenhändigen Identitätstäuschung. Die Identitätstäuschung durch Kinder und Jugendliche kann aber nicht kausal werden für die Unmöglichkeit der Abschiebung: Gemäß § 80 AufenthG sind sie nicht handlungsfähig. Erforderliche Mitwirkungshandlungen sind durch die Eltern vorzunehmen, § 80 Abs. 4. Handlungen der Eltern sind aber anhand des eindeutigen Wortlauts nicht zurechenbar. Der Ausschlussgrund setzt daher erst mit Eintritt der Volljährigkeit ein. Allerdings wird in der Literatur zu Recht vertreten, dass der Loyalitätskonflikt mit der Familie, die die Täuschung aufrecht erhält, zur Unzumutbarkeit der Selbstbeichtigung führt.

b) Straftaten und fehlende Aufenthaltszeiten

Anders als § 25b kennt § 25a keinen unbedingten Ausschluss wegen strafrechtlicher Verurteilungen. Allerdings können Straftaten nicht nur bei den allgemeinen Erteilungs Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 berücksichtigt werden, sondern auch bei der speziellen Integrationsprognose im Rahmen des § 25a Abs. 1 Nr. 4.

Für die Berechnung der Mindestaufenthaltszeit werden Zeiten der Duldung nach § 60b nicht mitgezählt; Ausnahme: Der Ausländer besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c. Die Praxis zeigt, dass Ausländerbehörden in großem Umfang auch Minderjährige mit Duldungen nach § 60b sanktionieren, was wegen der fehlenden Handlungsfähigkeit Minder-

jähriger rechtswidrig ist (Klagefrist gegen §60b-Duldungen ist i. d. R. ein Jahr gem. § 58 Abs. 2 VwGO, da der Verwaltungsakt meist durch Aushändigung der Duldungsbescheinigung ohne Rechtsbehelfsbelehrung erfolgt).

Die Aufenthaltserlaubnis kann (Ermessensentscheidung) abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 (qualifizierte Ablehnung des Asylbegehrens) erteilt werden. Das OVG Sachsen-Anhalt musste den Ausländerbehörden ins Stammbuch schreiben, dass der Gesetzeszweck eine großzügige Handhabung des Ermessens gebietet (ANA-ZAR 4/2023 S.37).

II. § 25b und das Schweigen des Gesetzgebers

a. Kind ist nicht gleich Kind – oder doch?

§ 25b ermöglicht langjährig Geduldeten und Ausländer*innen mit Aufenthaltserlaubnis gem. § 104c den Übergang in einen geregelten Aufenthalt. Die Voraufenthaltszeiten wurden von 8 auf 6 Jahre und für Personen, die mit Kindern in häuslicher Gemeinschaft leben, auf 4 Jahre verkürzt. Bereits vor der Reform 2022/23 hatte der VGH Baden-Württemberg gemeint, Stief- und Enkelkinder begründeten nicht die Verkürzung der Aufenthaltszeit (BeckRS 2020, 18998). Der Gesetzgeber hat es versäumt, hier für Klarheit zu sorgen. Die Kritik der Literatur daran, dass eine *häusliche* Gemeinschaft erforderlich ist und die Ausübung des Umgangsrechts daher nicht ausreicht, hat der Gesetzgeber ignoriert.

b. Bekenntnisse des Gesetzgebers

Familienangehörigen „soll unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 S. 2 Nr. 2-5 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden“. Zu diesen Voraussetzungen gehört das Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, zu den Familienangehörigen zählen minderjährige Kinder. Die Fachwelt rätselt: Verlangt das Gesetz ein Bekenntnis von Minderjährigen? Oder nur von solchen mit Verstandesreife, die den Inhalt des Bekenntnisses verstehen? Oder sind Kinder, die kein Bekenntnis abgeben können, ausgeschlossen? Oder ersetzt die Erklärung der Eltern diejenige des Kindes? Handelt es sich um Schlampelei des Gesetzgebers (ganz gewiss)? Der BGH setzt bei der Rechtswidrigkeit und Vorsätzlichkeit der illegalen Einreise geschleuster Kinder bei der konkreten und im Einzelfall aufzuklärenden Einsichtsfähigkeit des Kindes in sein Tun an. Hieran könnte man sich orientieren. Nur: Soll die Ausländerbehörde Kinder und Jugendliche vorladen und eine Bekenntnisprüfung abnehmen?

Praktische Probleme bei dem Bekenntnis zur Grundordnung gibt es sowohl bei § 104c als auch bei § 25b: Das Land NRW steht auf dem Standpunkt, die Ausländerbehörden sollten sich davon überzeugen, dass die Betroffenen den Inhalt des Bekenntnisses verstehen; sie sollten i. d. R. die Betroffenen zum Gespräch laden. Dazu das OVG NRW: Die Notwendigkeit, sich von der Ernsthaftigkeit des Bekenntnisses zu überzeugen, hindert nicht die schriftliche Eingabe des Bekennt-

nisses; ein Gespräch hierüber kann zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden. Fragt der Betroffene lediglich an, ob er bei der Ausländerbehörde zwecks Abgabe des Bekenntnisses vorbeikommen soll, fehlt es an einem Tatbestandsmerkmal des § 104c (OVG NRW, B. v. 29.06.2023, 18 B 531/23). Daraus folgt: Es sollte immer ein schriftliches Bekenntnis eingereicht werden, auch wenn viele Ausländerbehörden in ihren Merkblättern darlegen, dass dieses nicht ausreiche.

c. Ausschlussgrund Identitätstäuschung

Zum Ausschlussgrund der Identitätstäuschung stellt das OVG Sachsen-Anhalt klar, dass die Täuschung andauern und kausal für die Nichtabschiebung sein muss. Vergangenen Täuschungen muss im Hinblick auf die Integrationsprognose des § 25b erhebliches Gewicht zukommen (ANA-ZAR 4/2023, S. 38). Die Kausalität entfällt etwa bei fehlenden Reiseverbindungen (Russische Föderation) oder Abschiebestopp-Erlassen (Iran), ebenso bei krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit.

d. Unterbrochene Duldungszeiten

Streitig ist, welche Auswirkungen Unterbrechungen des geduldeten Aufenthalts auf die Zurechnungszeiten haben. Weitgehend Einigkeit besteht, dass nicht jede Unterbrechung schädlich ist. Bis zu 3 Monate jedenfalls soll eine Unterbrechung dauern dürfen (die Unterbrechungszeiten werden der 5-Jahres-Frist aber nicht zugerechnet). Das dürfte auch bei einem kurzzeitigen Aufenthalt im Schengen-Ausland gelten. Dafür spricht, dass gemäß § 50 Abs. 3 der Ausreisepflicht nicht genügt, wer ohne Einreisegenehmigung in einen anderen EU- oder Schengen-Staat reist. Wird die Ausreisepflicht nicht erfüllt, kann denklösig die Duldung nicht nach § 60a Abs. 5 erlöschen. Streitig ist, ob eine Unterbrechung vorliegt, wenn der Betroffene eine Zeitlang für die Ausländerbehörde unerreichbar ist, ein gesetzlicher Duldungsgrund aber vorliegt. Der BGH hält einen strafrechtlich unerlaubten Aufenthalt für möglich, wenn die Ausländerbehörde den Duldungsanspruch mangels Kenntnis vom Aufenthaltsort des Betroffenen nicht erfüllen kann. Es spricht aber vieles dafür, auf die Frage abzustellen, ob der Duldungsgrund objektiv in dieser Zeit vorlag. Liegt das Abschiebungshindernis in fehlenden Reisepapieren, wird sich der Betroffene allerdings kaum darauf berufen können, seine Verletzung der Mitwirkungspflichten durch „Untertauchen“ sei hypothetisch unschädlich gewesen. Ein Rückgriff auf § 85 AufenthG im Wege der Analogie dürfte wegen der fehlenden Vergleichbarkeit der Sachverhalte und damit mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht kommen. Keine Unterbrechung liegt vor, wenn der Betroffene in der Zeit seiner Unerreichbarkeit im Besitz einer *Aufenthaltsgestattung* war: Wird das Asylverfahren nicht bestandskräftig negativ abgeschlossen, spielt eine vorübergehende Unerreichbarkeit des Betroffenen keine Rolle im Hinblick auf den deklaratorischen Charakter der Bescheinigung. Das gilt auch, wenn die

Gültigkeitsdauer der Gestattung zwischenzeitlich abläuft: Der Aufenthalt ist nämlich von Gesetzes wegen gestattet, die Bescheinigung nur deklaratorisch.

e. Nachweis der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung

Viel Kummer in der Praxis macht der geforderte Nachweis der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung. Nach den Allgemeinen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums vom 27.07.2015 zur Einführung des § 25b sollen diese nachgewiesen werden durch den bundeseinheitlichen Test „Leben in Deutschland“. Die Fragen dieses Test sind für die Einbürgerung konzipiert und übersteigen das ansonsten in der Vorschrift geforderte mündliche Sprachniveau A 2 deutlich. Einige Bundesländer bieten daher die Möglichkeit des Nachweises durch ein persönliches Gespräch bei der Ausländerbehörde. Andere wiederum haben einen Fragebogen erstellt, der nur die A 2-Niveau-Fragen des Tests enthält. In anderen Bundesländern wird aber keine andere Nachweismöglichkeit als das erfolgreiche Bestehen des Tests zugelassen. Hier ist gerade mit Hinblick auf die große Zahl der Fälle, die nach 18 Monaten von § 104c in § 25b übergehen sollen, ein bundeseinheitliches Vorgehen mit herabgesenkten Nachweisanforderungen geboten.

III. Rechtsschutzfragen

Anträge nach den §§ 25a, b und 104c lösen keine Fiktionswirkung aus. Bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels bleibt die Ausreisepflicht vollziehbar. Eine Abschiebung darf gem. § 59 AufenthG nicht angekündigt werden. Gibt die Ausländerbehörde kein Stillhaltesignal und erscheint eine Abschiebung real möglich (Passvorlage bei § 25b, Identitätsklärung), muss einstweiliger Rechtsschutz gemäß § 123 VwGO gesucht werden. Wegen des Ankündigungsverbots der Abschiebung wird ein Anordnungsgrund immer zu bejahen sein. Zudem gebietet Art. 19 Abs. 4 GG, mutmaßlich bestehende Ansprüche nicht durch Vollziehung von Vollstreckungsmaßnahmen zur Unzeit zu vereiteln.

Asylrecht und internationaler Schutz

Dublin-Verfahren

VG München: Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts bei drohender Familientrennung

Das VG München entschied im Eilverfahren, aus Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ergebe sich i. d. R. ein Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts, sofern andernfalls Familientrennung drohe. Vorgesehen war im entschiedenen Fall die Dublin-Überstellung nach Kroatien. Die Überstellungsfrist für die meisten Familienangehörigen war aber bereits

abgelaufen, bezüglich des Familienvaters war dies unklar. Die Ausländerbehörde behauptete zudem, er sei ledig und kinderlos. Eine Dublin-Überstellung nur des Familienvaters würde seine Rechte aus Art. 7 GrCh und Art. 8 EMRK verletzen, so das VG. Sie sei darum unzulässig. Es seien zwar Ausnahmen vom Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts denkbar, z. B. bei „Rechtsmissbrauch“ durch bewusstes Untertauchen einzelner Familienmitglieder, diese seien aber im hier entschiedenen Verfahren nicht relevant.

Dokument:

VG München, B. v. 16.10.2023, M 3 E 23.51077 (Dokument Nr. 3829)

Keine Überstellung nach Italien möglich?

Die 15. Kammer des VG Stuttgart weist auf ein Schreiben des Regierungspräsidiums Karlsruhe hin, in dem es dem Gericht mitteilt, dass keine Überstellungen nach Italien durchgeführt werden könnten. Es sei nicht absehbar, wann sie wiederaufgenommen werden könnten. Das Gericht führt aus, dass damit die Abschiebungsanordnung nach Ziff. 3 des Überstellungsbescheides mangels Durchführbarkeit rechtswidrig sein dürfte, da äußerst ungewiss sei, ob innerhalb der nächsten sechs Monate Abschiebungen nach Italien möglich sein werden. Diese Rechtswidrigkeit dürfte auch auf die Unzulässigkeitsentscheidung in Ziff. 1 des Bescheides durchschlagen, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass sich über einen längeren Zeitraum kein Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens der Kläger als zuständig erachten würde. Es fordert die Beklagte auf, mitzuteilen, ob sie den streitgegenständlichen Bescheid aufhebt.

Anmerkung der Redaktion: Die Entscheidungspraxis zu Italien bleibt weiterhin äußerst divers. Das VG Gera nimmt aktuell das Vorliegen systemischer Mängel gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO an.

Die **Verwaltungsgerichte Frankfurt a.M., Kassel und Bremen** kommen zu dem Ergebnis, dass der von Italien im Dezember 2022 deklarierte **Aufnahmestopp** nicht nur vorübergehend und damit eine Überstellung nach Italien nicht zeitnah möglich ist. Das VG Kassel hebt vor diesem Hintergrund den Überstellungsbescheid im schriftlichen Verfahren auf. Auch die **Verwaltungsgerichte Stade und Greifswald** gehen von einer fehlenden Wiederaufnahmebereitschaft Italiens aus. Die fehlende Wiederaufnahmebereitschaft führe dazu, dass die Voraussetzungen der §§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG und § 34a AsylG nicht erfüllt seien. Voraussetzung für eine Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG sei nämlich, dass feststehe, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Das VG Hamburg schließt daraus, dass die Ziffern 3 und 4 des Überstellungsbescheides aufzuheben sind. Schließlich wies auch das OVG Niedersachsen den Berufungszulassungsantrag des BAMF ab, da es hinsichtlich der Frage, ob Italien grundsätzlich aufnahmebereit ist, keine konkreten Erkenntnisse

vorgelegt habe, die zu einer anderen Beurteilung als durch das Verwaltungsgericht führen könnten.

In den jüngsten Entscheidungen der **Verwaltungsgerichte des Saarlandes, Leipzig, Gießen, Ansbach, Chemnitz, München, Trier, des 2. Senats des HessVGH und auch der 9. Kammer des VG Stuttgart** wird hingegen davon ausgegangen, dass nicht ersichtlich sei, dass eine tatsächliche Rückführung innerhalb der nächsten sechs Monate wegen fehlender Wiederaufnahmebereitschaft nicht möglich wäre.

Unklar ist die Lage hingegen in NRW: Nachdem sich das OVG NRW sehr rasch und klar dahin positionierte, dass die fehlende Bereitschaft Italiens zur Rücknahme Schutzsuchender zu systemischen Mängeln im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO führen (vgl. ANAZAR 3/23, 21f.), hat das BVerwG u. a. mit Beschluss vom 24.10.2023, 1 B 22.23, einige dieser Entscheidungen aufgehoben und die Verfahren nach Münster zurückverwiesen. Dabei beanstandet das BVerwG allerdings nicht unbedingt das Ergebnis des OVG NRW, sondern vor allem die mangelhafte Begründung des OVG NRW. Wie die Verwaltungsgerichte in NRW mit dieser Situation umgehen werden, bleibt abzuwarten. (ig)

Dokumente:

Schreiben des VG Stuttgart v. 23.08.2023 sowie des Regierungspräsidiums Karlsruhe v. 14.07.2023 (Dokument Nr. 3830 a)

Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen
BVerwG, B. v. 24.10.2023, 1 B 22.23 (Dokument Nr. 3830 b)

VG Chemnitz: Zweifel an Kroatiens Dublin-Konformität

Im Zusammenhang mit Dublin-Überstellungen nach Kroatien erklärt das VG Chemnitz, es bestünden Zweifel, ob Kroatien seinen Verpflichtungen aus der Dublin-III-VO nachkomme. Im konkreten Verfahren habe Kroatien seine Zuständigkeit ausdrücklich auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO gestützt, obwohl das BAMF auf die Zuständigkeit Kroatiens gem. Art. 18 Abs. 1 Buchst. b Dublin-III-VO hingewiesen habe. Art. 18 Dublin-III-VO setzt eine feststehende Dublin-Zuständigkeit voraus und verpflichtet den zuständigen Dublin-Staat u. a., das Asylverfahren fortzuführen und abzuschließen. Dagegen geht Art. 20 Dublin-III-VO davon aus, dass der zuständige Dublin-Staat noch nicht feststeht und der Staat, der einen Schutzsuchenden im Wege einer Dublin-Überstellung wieder aufgenommen hat, möglicherweise nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Wahl einer falschen Rechtsgrundlage, so das VG, sei ein Indiz dafür, dass Kroatien versuche, seine Zuständigkeit und die damit einhergehenden Rechtspflichten zu unterlaufen, indem es ausführe, dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats fortgeführt werden müsse, obwohl sich wegen eines Eurodac-Treffers unter keinem Gesichtspunkt die Zuständigkeit eines ande-

ren Mitgliedstaats als die Kroatiens ergeben könne. Es erscheine daher möglich, dass Kroatien eine Anschlussüberstellung nach Bosnien und Herzegowina anstrebe oder sich dies zumindest offenhalte (ähnlich schon: VG München, B. v. 28.06.2023, M 10 S 23.50657).

Dokument:

VG Chemnitz, B. v. 25.10.2023, 4 L 235/23.A (Dokument Nr. 3831)

VGH Baden-Württemberg: Kein Beschwerdeausschluss bei Dublin-Rechtsschutz gegen Ausländerbehörde

Der Beschwerdeausschluss nach § 80 AsylG greift nicht, wenn zu einer Abschiebungsanordnung, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens ergangen ist, effektiver Eilrechtsschutz gegen eine drohende Abschiebung durch einen Antrag erreicht werden soll, der sich gegen den Rechtsträger der Behörde richtet, welche die Abschiebung vollzieht – i. d. R. die Ausländerbehörde. Es handele sich dann nicht um eine Streitigkeit gem. AsylG. Vielmehr sei unmittelbar Art. 19 Abs. 4 GG anwendbar.

Dokument:

VGH BW, B. v. 05.10.2023, 11 S 884/23 (Dokument Nr. 3832)

OVG Rheinland-Pfalz: § 34a AsylG ist unionsrechtskonform

Das OVG Rheinland-Pfalz legt das EuGH-Urteil vom 22.09.2022 (Rs. C-245/21, C-248/21) zur Frage, unter welchen Voraussetzungen sich behördliche Aussetzungen von Dublin-Überstellungen auf den Lauf der Überstellungsfristen auswirken, so aus: Der EuGH habe nur entschieden, unter welchen Voraussetzungen eine behördliche Aussetzung von Dublin-Überstellungen die Überstellungsfrist unterbreche. Eine nationale Aussetzungsentscheidung, die den Vorgaben des Unionsrechts nicht entspreche, unterbreche die Überstellungsfrist aber gerade nicht und sei daher nicht rechtswidrig. Das EuGH-Urteil führe daher nicht zur Unionsrechtswidrigkeit von § 34a AsylG.

Dokument:

OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 31.08.2023, 13 A 11158/22 (Dokument Nr. 3833)

Keine Zuständigkeit Frankreichs im Fall einer alleinerziehenden Mutter mit Kleinstkind

Im Fall eines nachgeborenen Kindes verneint das VG Hannover eine Zuständigkeit Frankreichs nach Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO, obwohl die alleinstehende Mutter mit einem französischen Schengenvisum in die Bundesrepublik eingereist war. Unter Verweis auf den AIDA-Report geht die Einzelrichterin davon aus, dass mangels ausreichender Unterbringungsplätze Dublin-Rückkehrern in Frankreich Obdachlosigkeit drohe. Zwar gebe es Bemühungen, stärker auf die Bedürfnisse von vulnerablen Schutzsuchenden ein-

zugehen. Es gebe aber nach wie vor erhebliche Probleme bei der Umsetzung. Das Risiko einer möglichen Obdachlosigkeit könne jedenfalls für vulnerable Personen, wie den 6 Monate alten Kläger, mit Blick auf Art. 3 EMRK nicht hingenommen werden.

Obdachlosigkeit stellt schon seit Jahren ein massives Problem für Schutzsuchende in Frankreich dar. Dennoch lehnen die Gerichte Klagen wegen einer Dublin-Zuständigkeit Frankreichs überwiegend ab. Zumindest mit Blick auf vulnerable Schutzsuchende scheint sich mittlerweile in der Rechtsprechung etwas zu tun. Ähnlich wie das VG Hannover entschied das VG Berlin bereits Anfang des Jahres zugunsten einer alleinerziehenden Mutter (U. v. 16.01.2023, VG 17 K 305/20 A), während etwa das VG Würzburg noch 2020 die Klage einer alleinerziehenden Mutter abwies (U. v. 02.03.2020, W 8 S 20.50083).

Dokumente:

VG Hannover, U. v. 24.07.2023, 15 A 3773/23 (Dokument Nr. 3834 a)

VG Berlin, U. v. 16.01.2023, VG 17 K 305/20 A (Dokument Nr. 3834 b)

Einsender: RA Simon Hagemann, Göttingen

Materielles Asylrecht

EuGH: „Politische Überzeugung“ als nachträglicher Verfolgungsgrund ist weit auszulegen.

Der niederländische Staatsrat erfragte beim EuGH die Voraussetzungen des Begriffs „politische Überzeugung“ gem. RL 2011/95/EU („Qualifikationsrichtlinie“). Im Ausgangsverfahren hatten die Ast. ihre politische Überzeugung erst nach Verlassen ihres Herkunftslandes gebildet bzw. zum Ausdruck gebracht. Der EuGH entschied:

„Politische Überzeugung“ gem. Art. 10 Abs. 1 Bst. e RL 2011/95/EU [„Qualifikationsrichtlinie“] als Verfolgungsgrund zielt darauf ab, die Anwendung der in Art. 11 GR-Charta garantierte Freiheit der Meinungsäußerung zu fördern.

Der Begriff „politische Überzeugung“ könne jede Meinung zu jeder Angelegenheit umfassen, auf die der Staatsapparat, die Regierung, die Gesellschaft oder die Politik Einfluss nimmt, unabhängig von der Stärke der Überzeugung oder der Verwurzelung bei der antragstellenden Person. Der Verfolgungsgrund „politische Überzeugung“ setzt insbesondere nicht voraus, dass diese identitätsprägend oder grundlegend für die Person ist. Eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung falle auch dann unter den Begriff der politischen Überzeugung, wenn potenzielle Verfolgungsakteure im Herkunftsland darauf nicht oder noch nicht aufmerksam geworden seien. Ausreichend sei, dass Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung zum Ausdruck gebracht wurde oder wird. Ob die Furcht der antragstellenden Person vor Verfolgung wegen dieser politischen Überzeugung begründet ist, sei eine andere Frage.

Bei der Frage, ob die Furcht vor Verfolgung wegen der politischen Überzeugung begrün-

det ist, sei zu berücksichtigen, ob die politische Überzeugung wegen des Nachdrucks, mit dem sie geäußert wird, oder wegen der eventuell ausgeübten Aktivitäten zu ihrer Förderung die Aufmerksamkeit potenzieller Verfolgungsakteure im Herkunftsland wecken könne oder bereits geweckt habe. Nicht verlangt werde, dass die Überzeugung bei der antragstellenden Person so tief verwurzelt sei, dass sie bei Rückkehr in ihr Herkunftsland nicht davon absehen könne, sie zu äußern.

Dokument:

EuGH, U. v. 21.09.2023, Rs. C-151/22 (Dokument Nr. 3835)

Folge- und Zweit Antrag

Abschiebungsandrohung hat sich durch freiwillige Ausreise erledigt

§ 71 Abs. 5 AsylG bestimmt, dass es zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung bedarf, wenn der Antragsteller einen Folgeantrag stellt und die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt wird. Dies gilt nach Auffassung des VG Bremen jedoch nicht, wenn der Antragsteller zwischenzeitlich das Bundesgebiet freiwillig verlassen hat: § 71 Abs. 6 AsylG, wonach § 71 Abs. 5 AsylG auch im Fall der Wiedereinreise gilt, steht nicht in Einklang mit der Rückführungsrichtlinie und ist deshalb vorliegend nicht anwendbar. Unionsrechtliche Vorgaben werden durch eine solche Regelung unterlaufen. Die Ausreisefrist der Abschiebungsandrohung ist längst abgelaufen, und es können sich familiäre und gesundheitliche Umstände geändert haben.

Anmerkung der Redaktion: Das Verwaltungsgericht stellt hier zutreffend und in Anlehnung an das VG Würzburg fest, dass nach erfolgter Wiedereinreise ein neues Rückkehrverfahren eröffnet werden muss und der Erlass einer erneuten Rückkehrentscheidung unerlässlich ist. Auch Folgeantragsteller*innen erwerben so mit der Antragstellung das Recht auf – vorläufigen – Verbleib nach Art. 9 der Richtlinie 2008/115/EU (Rückführungsrichtlinie).

Dokument:

VG Bremen, U. v. 22.08.2023, 7 K 263/22 (Dokument Nr. 3836)

Zweit antragsregelung des § 71 a AsylG europarechtswidrig? BVerwG setzt Verfahren aus

Ob die deutsche Zweit antragsregelung des § 71a AsylG europarechtskonform ist, ist umstritten. Bereits im Oktober 2022 hat das VG Minden diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Das diesbezügliche Verfahren ist weiterhin beim EuGH anhängig. Das BVerwG hat nun ein dortiges Verfahren unter Hinweis auf dieses anhängende Verfahren ausgesetzt. Andere Verwaltungsgerichte sollten dem folgen.

Dokumente:

BVerwG, B. v. 01.08.2023, 1 C 19.22 (Dokument Nr. 3837 a)

EuGH, Verfahrensinformation Rs. C-123/23, inkl. Vorabentscheidungsersuchen VG Minden, B. v. 28.10.2022, 1 K 1829/21.A (Dokument Nr. 3837 b)

Drittstaatenfälle

Italien: Rechtsschutz auch bei offener Hauptsache aufgrund BAMF-Revision

Dem Antragsteller war in Italien Internationaler Schutz zuerkannt worden, sodass sein Antrag als unzulässiger Drittstaatsfall abgelehnt wurde. Frau und Kind befinden sich hingegen im Dublin-Verfahren. Das VG Arnsberg schließt sich im Eilverfahren der Rechtsprechung des OVG NRW an, wonach Schutzberechtigten in Italien europäische Grundrechtsverletzungen drohen. Zu der vom OVG Koblenz zugelassenen Revision zur Lage in Italien (§ 78 Abs. 8 AsylG) führt das VG aus, dass dadurch zwar die Erfolgsaussichten der Klage als offen anzusehen seien; im Rahmen des Eilverfahrens überwiege aber das Interesse des Antragstellers, vorläufig von der Abschiebung verschont zu werden. Das Gericht lässt offen, welchen Einfluss die Verfahren der Angehörigen haben können.

Dokument:

VG Arnsberg, B. v. 20.09.2023, 6 L 1093/23.A (Dokument Nr. 3838)

Einsender: RA Manuel Kabis, Dortmund

Prozessrecht

Aufschiebende Wirkung, da Bundesamt familiäre Belange zwischen schwerkranker Mutter und erwachsenem Sohn bisher nicht gewürdigt hatte

Der Antragsteller, Mitte 40, war mit seiner georgischen Mutter zu Besuchszwecken nach Deutschland eingereist. Die Mutter musste notfallmäßig im Krankenhaus behandelt werden. Es wurde eine schwere und fortgeschrittene Darmkrebskrankung (stenosierendes Rektumkarzinom im Stadium IV mit Metastasierung in der Lunge) diagnostiziert. Nach Einleitung eines Asylverfahrens trug der Ast. vor, er übernehme die alle ein bis zwei Tage durchzuführenden Wechsel der Stomabeutel, unterstütze seine Mutter in allen Alltagsdingen und begleite sie zu den Behandlungsterminen. Das VG Hamburg entschied: Da das BAMF diese Umstände bisher nicht in seine Entscheidung mit einbezogen hatte, wird im Hauptsacheverfahren eine weitere Aufklärung des maßgeblichen Sachverhalts und rechtliche Würdigung im Hinblick auf die Rückführungsrichtlinie und mögliche aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen (Art. 8 EMRK) erfolgen. Der Mutter wurde zuvor mit Beschluss die aufschiebende Wirkung gegen die Abschiebungsandrohung zugesprochen, wobei in der Hauptsache das Bestehen eines gesundheitlichen Abschiebungsverbots zu prüfen sein wird.

Dokument:

VG Hamburg, B. v. 04.09.2023, 17 AE 1368/23 (Dokument Nr. 3839)

Einsenderin: fluchtpunkt, Hamburg

Vorläufiger Rechtsschutz nach stattgebendem Urteil

Nachdem das VG Gelsenkirchen in einem Dublin-Verfahren mit Italien den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zunächst abgelehnt hatte, hob es den Bescheid später im Hauptsacheverfahren auf. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers stellte wenig später einen Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO, da zwischenzeitlich auch die Überstellungsfrist abgelaufen sei. Das Gericht gab dem Antrag statt: Das Urteil lasse das Rechtsschutzbedürfnis nicht zwangsläufig entfallen. Der effektive Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) verlange insoweit eine ausdrückliche Zusicherung, dass keine Abschiebung vorgenommen werde.

Anmerkung der Redaktion: Unterhaltsam ist der Vorgang nicht zuletzt, weil sich das Bundesamt einigermäßen auf den Schlips getreten fühlt: Es sei nicht nachvollziehbar, warum das Gericht den Eindruck erwecke, dass Bundesamt bzw. Ausländerbehörde entgegen einem gerichtlichen Urteil handeln würden. Derart rechtsstaatswidrig würden sie nicht handeln. (ke)

Dokumente:

VG Gelsenkirchen, B. v. 31.08.2023, 1a L 1379/23.A (Dokument Nr. 3840 a)

Schriftsatz des BAMF v. 28.08.2023 (Dokument Nr. 3840 b)

VG Düsseldorf zum Begriff des schriftlichen Verfahrens

Das VG Düsseldorf setzt sich in einem Urteil mit dem Begriff des „schriftlichen Verfahrens“ in § 77 Abs. 2 AsylG auseinander, der in der VwGO nicht vorkommt. Es sei auch nicht einfach eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemeint, denn dann hätte der Gesetzgeber es auch so nennen können. Vielmehr sei hier über § 173 VwGO der Begriff des schriftlichen Verfahrens aus der ZPO heranzuziehen. Daraus schlussfolgert das Gericht, dass die Voraussetzungen des § 128 Abs. 2 ZPO hier Anwendung finden. Mithin habe das Gericht eine Frist zu bestimmen, bis zu der Schriftsätze eingereicht werden können, und die Entscheidung im schriftlichen Verfahren sei nicht mehr zulässig, wenn die Zustimmung der Parteien bzw. der entsprechende Hinweis des Gerichts mehr als drei Monate zurückliege.

Dokument:

VG Düsseldorf, U. v. 31.08.2023, 8 K 3777/23 (Dokument Nr. 3841)

Einsender: VRiVG Oliver Röhr, Düsseldorf

Keine Anwendbarkeit des § 60a Abs. 2c AufenthG in Dublin- und Drittstaatenfällen

§ 60a Abs. 2c AufenthG stellt eine gesetzliche Vermutung des Nichtbestehens medizinischer

Abschiebungshindernisse auf. Zu deren Widerlegung bedarf es einer qualifizierten, d. h. fachärztlichen Stellungnahme. Über den entsprechenden Verweis in § 60 Abs. 7 AufenthG gilt die Vorschrift auch für zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote. Das BAMF war der Auffassung, jedenfalls im Dublin- oder Drittstaatenverfahren schränke § 60a Abs. 2c AufenthG den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 108 VwGO ein. Der VGH BW legt dar, dass das Asylverfahren europarechtlich geprägt ist, EU-Recht Vorrang vor nationalem Recht hat und EU-Recht keine Beschränkung der Mittel der Glaubhaftmachung und keine Regelvermutung gegen Abschiebungsverbote kenne.

Anmerkung der Redaktion: Der EuGH betont, dass ein unionsrechtlich vorgegebener Begriff in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen ist. Dem steht eine nationale Vorschrift wie § 60a Abs. 2c AufenthG entgegen. Probleme macht die in dieser Form „völlig misslungene“ (NK AuslR-Bruns/Hocks AufenthG § 60 Rn. 57) Vorschrift im ausländerrechtlichen Verfahren und im nationalen Asylverfahren bei § 60 Abs. 7 AufenthG. Mit einer verschärften Darlegungslast mag man noch leben können, nicht aber mit der Beschränkung der Mittel der Glaubhaftmachung. Es ist in der Rechtsprechung geklärt, dass psychische Erkrankungen nicht nur durch Psychiater*innen diagnostiziert werden können, sondern auch etwa durch Psychotherapeut*innen. Deren Gutachten zu ignorieren, führt sehenden Auges zu Fehlentscheidungen und verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör, zumal Beweisanträge auf Sachverständigengutachten gerade mit der Begründung der fehlenden Substantiierung abgelehnt werden. Das VG Düsseldorf hat selbst Beweis erhoben durch Sachverständigengutachten und dann dargelegt, dass § 60a Abs. 2c AufenthG die richterliche Überzeugungsbildung – deswegen – nicht beschränke (VG Düsseldorf, U. v. 27.07.2019, 4 K 993/17.A). Das Problem ist eben, ein Gericht zur Beweisaufnahme zu bringen oder zur Vorlage an das BVerfG. (ka)

Dokument:

VGH Baden-Württemberg, B. v. 13.10.2022, A 4 S 2182/22 (Dokument Nr. 3842)

Aufenthaltsrecht

Einreise und Visumverfahren

EuGH zur Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen

Frankreich hatte nach vorübergehender Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gem. Titel III Kapitel II des Schengener Grenzkodex ((EU) 2016/399) einem Drittstaatsangehörigen an einer Grenzübergangsstelle die Einreise verweigert. Der französische Staatsrat fragte deswegen den EuGH: Darf ein MS, der die vorübergehende Wie-

dereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen beschließt, gegenüber einem Drittstaatsangehörigen, der ohne gültigen Aufenthaltstitel an einer zugelassenen Grenzübergangsstelle abgefangen wird, an der solche Kontrollen durchgeführt werden, über die Einreiseverweigerung allein auf Grundlage des Schengener Grenzkodex entscheiden, ohne Normen und Verfahren der RückführungsRL (2008/115/EG) beachten zu müssen? Dazu der EuGH: Die RückführungsRL findet auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die in das Hoheitsgebiet eines MS einreisen, ohne die Voraussetzungen für die Einreise oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen. Gem. der Richtlinie muss als Grundregel gegenüber jedem illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung ergehen. Dem Betroffenen muss jedoch grundsätzlich eine gewisse Frist für die freiwillige Ausreise gesetzt werden. Die zwangsweise Abschiebung darf nur als letztes Mittel eingesetzt werden. Zwar dürfe ein MS gegenüber einem illegal eingereisten Drittstaatsangehörigen eine ablehnende Einreiseentscheidung gem. Art. 14 Schengener Grenzkodex erlassen, dabei müssen aber die in der RückführungsRL vorgesehenen gemeinsamen Normen und Verfahren hinsichtlich einer Abschiebung beachtet werden. Es sei dem MS nach der RückführungsRL nur ausnahmsweise gestattet, Drittstaatsangehörige, die sich illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen, z. B. bei Drittstaatsangehörigen, die einem Verbot der Einreise über eine Außengrenze eines MS unterliegen. Das gelte aber bei Drittstaatsangehörigen, denen, wie hier, die Einreise an einer Binnengrenze eines MS verweigert wird, auch dann nicht, wenn dort Kontrollen wieder eingeführt wurden. Schließlich weist der EuGH darauf hin, dass die MS einen Drittstaatsangehörigen bis zur Abschiebung in Haft nehmen dürfen, wenn er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, und dass sie die Verwirklichung anderer Straftatbestände als solcher, die nur eine illegale Einreise zum Gegenstand haben, mit einer Freiheitsstrafe ahnden können. Außerdem stehe die RückführungsRL nicht der Inhaftierung oder polizeilichen Ingewahrsamnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen entgegen, wenn er verdächtigt wird, einen anderen Straftatbestand als nur die illegale Einreise in das Hoheitsgebiet verwirklicht zu haben, vor allem einen Straftatbestand, der die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats bedrohen könne.

Anmerkung der Redaktion: Manchmal wünschte man sich, dass Politiker – auch und gerade deutsche – zur Kenntnis nähmen, was der EuGH entscheidet. Diskussionen um stationäre Kontrollen an den Binnengrenzen und Zurückweisungen an der Grenze bekämen dann möglicherweise statt populistischen Gefasels einen rechtlich zutreffenden Rahmen. Das oben referierte Urteil sagt es deutlich: Stationäre Grenzkontrollen und Zurückweisungen sind nur zulässig, wenn dabei die in

der RückführungsRL vorgesehenen Verfahren eingehalten werden. Also: Kein „kurzer Prozess“ an der Grenze, sondern erstmal ins Land lassen und dann nach den Regeln der Richtlinie agieren. Das mag – nicht nur in Bayern – für umständlich gehalten werden. Es folgt aber der „rule of law“. Und nur das ist eines Rechtsstaates würdig. (ho)

Dokument:

EuGH, U. v. 21.09.2023, Rs. C-143/22 | ADDE u. a. /J. Frankreich (Dokument Nr. 3843)

Aufenthaltstitel

Keine Titelerbschleichung bei falscher Vaterschaftsanerkennung

Das Kammergericht schließt sich der Auffassung an, dass eine inhaltlich falsche Vaterschaftsanerkennung nicht zur Strafbarkeit wegen Falschangaben zur Erlangung eines Aufenthaltstitels führt. Die Absicht der Erschleichung eines Aufenthaltstitels berührt nicht die Rechtswirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung. Die durch Anerkennung erworbene Vaterschaft ist eine rechtlich vollwertige, die sich umfassend auf die gesamte Rechtsordnung erstreckt.

Anmerkung der Redaktion: Die Entscheidung ist lesenswert, weil sie sich umfassend mit Literatur und Rechtsprechung zum Thema auseinandersetzt. Auch andere Gerichte wie das OLG Hamm hatten schon auf den formalen Charakter der Vaterschaftsanerkennung hingewiesen; das Anerkenntnis selbst setzt gerade keine Erklärung zur biologischen Vaterschaft voraus, vgl. §§ 1592 ff. BGB. Freilich untersagt § 1597a BGB die Anerkennung zum Zwecke der Schaffung eines Einreise- oder Aufenthaltsrechts des Kindes, des Anerkennenden oder der Mutter. Ist aber die Beurkundung erfolgt, spielt dieser Gedanke keine Rolle mehr. Die Ausländerbehörde darf nicht das Verfahren gem. § 85a AufenthG einleiten. Dieses Verfahren setzt die Ablehnung der Beurkundung durch die Behörde oder die Urkundsperson voraus. Das behördliche Vaterschaftsanfechtungsrecht wiederum hat das BVerfG als verfassungswidrig gekippt. Wegen der umfassenden Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung (§ 1592 BGB: „Vater ist, wer...“), begründet die Urkunde ausländerrechtliche Ansprüche. Auf die biologische Vaterschaft kommt es nicht an, so dass auch insoweit falsch abgegebene Erklärungen der Kindesmutter (auch Dritte können Täter des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG sein) nicht tatbestandlich sind. (ka)

Dokument:

KG Berlin, U. v. 19.04.2023, 4 O Rs 9/23 (Dokument Nr. 3844)

Duldung

Verstoß gegen Passpflicht bei Folgeantrag

Das BayObLG beschäftigt sich mit der Passpflicht während eines Asylfolgeverfahrens

und führt aus, dass die Passbeschaffungspflicht des § 3 AufenthG mit Vollziehbarkeit des ablehnenden BAMF-Bescheids im Erstverfahren wieder auflebt. Mit der Stellung eines Folgeantrags bleibt diese Verpflichtung bestehen, weil und solange in der ersten Prüfungsstufe nur ein Duldungsanspruch nach § 71 Abs. 5 AsylG besteht. Nur wenn das BAMF das Verfahren wieder aufnimmt, entfällt vorübergehend die Passbeschaffungspflicht. Dementsprechend besteht bis zum tatsächlichen Wiederaufgreifen des Asylverfahrens Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 AufenthG.

Anmerkung der Redaktion: Ausländer*innen unterliegen – soweit nicht unionsrechtlich privilegiert – der Passpflicht, § 3 AufenthG. Die vorsätzliche Verletzung dieser Pflicht ist eine Straftat, § 95 Abs. 1 Nr. 1. Die Pflicht zur Beschaffung eines neuen Passes ist suspendiert während eines laufenden Asylverfahrens, § 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG. Ein Asylfolgeantrag unterliegt einer doppelten Prüfung: 1. Liegen Wiederaufnahmegründe vor? 2. Wenn ja: Führen diese neuen Gründe zum Schutzanspruch? Bis zur Entscheidung des BAMF, ob das Verfahren wiederaufgenommen wird, besteht lediglich ein gesetzliches Abschiebungsverbot; die Betroffenen bleiben im Besitz von Duldungen und unterliegen der Passbeschaffungspflicht. Ob sie in dieser Zeit, wie vom BayObLG angenommen, der Passbeschaffungspflicht unterliegen, ist zweifelhaft, da sie sich mit der Beschaffung in Widerspruch zum eigenen Schutzanliegen setzen (vgl. § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG). Jedenfalls bleiben Verbotsirrtümer zu prüfen, wenn die Betroffenen geltend machen, sie hätten gedacht, während des Folgeverfahrens müsse man sich nicht um einen Pass kümmern. Aber: ein Verbotsirrtum führt nur bei Unvermeidbarkeit zur Straffreiheit. Das könnte der Fall sein, wenn die Ausländerbehörde Aufforderungen zur Mitwirkung unterlässt. Wäre der Gesetzeswortlaut für die Betroffenen klar genug, bedürfte es keiner obergerichtlichen Auslegung. (ka)

Dokument:

BayObLG, B. v. 28.04.2023, 201 StRR 14/23 (Dokument Nr. 3845)

Aufenthaltsbeendigung

Bayerischer VGH: Freiwillige Ausreise in anderen EU-Staat hat Vorrang vor Abschiebung

Verfügt ein Drittstaatsangehöriger, der sich in Deutschland aufhält, über einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaats, ist die Androhung seiner Abschiebung in diesen anderen MS rechtswidrig, wenn er nicht zuvor gem. § 50 Abs. 3 S. 2 AufenthG zur freiwilligen Ausreise aufgefordert wurde. Mit § 50 Abs. 3 S. 2 AufenthG wurde die unionsrechtliche Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG in deutsches Recht umgesetzt. Es spreche vieles dafür, dass diese Verpflichtung Vorrang vor einer Abschiebung habe und eine recht-

mäßige Abschiebungsandrohung eine vorherige oder zumindest gleichzeitige Ausreiseaufforderung voraussetze.

Dokument:

BayVGH, B. v. 10.10.2023, 10 C 23.1719 (Dokument Nr. 3846)

Abschiebungshaft

Keine Analogie zulasten des Freiheitsgrundrechts

Eine problematische Entscheidung fällt der BGH. Der Betroffene wurde im Zuge der Einreise aus der Schweiz in Haft genommen und stellte aus dieser heraus am 19.10.2021 einen Asylantrag. Dieser wurde vom BAMF geprüft. Dabei stellte sich ein möglicher Bezug zu Frankreich heraus. Ein Dublin-Ersuchen wurde von französischer Seite abgelehnt, die Haft am 12.11.2021 erneut verlängert. Am 15.12.2021 wurde der Betroffene nach gut acht Wochen Haft nach Tunesien abgeschoben.

Der BGH hält die Überschreitung der Vier-Wochen-Frist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG für zulässig: Der Zweck des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG, die Abschiebung trotz Asylantragstellung zu ermöglichen, rechtfertigt, die Frist nach Abbruch eines Dublin-Verfahrens neu beginnen zu lassen.

Anmerkung der Redaktion: Diesem Ergebnis steht der Wortlaut der Norm entgegen. § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG erlaubt die Fortsetzung der Haft nach Asylantrag über vier Wochen hinaus nur, wenn der Antrag bereits durch das BAMF als unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde – oder eben zur Durchführung eines Dublin-Verfahrens. Der Fall, dass das Dublin-Verfahren erfolglos abgebrochen wird, ist von der Vorschrift nicht erfasst. Eine Analogie zulasten des Freiheitsgrundrechts verbietet sich aber; in diesen Fällen muss mit Abbruch des Dublin-Verfahrens folglich die Haft enden, sofern der Asylantrag bereits mehr als vier Wochen zurückliegt. Es ist zu hoffen, dass gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerden erhoben werden. (hh)

Dokument:

BGH, B. v. 26.09.2023, XIII ZB 65/21 (Dokument Nr. 3847)

Einreise- und Aufenthaltsverbot

VG Magdeburg zur Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach Verbüßung einer Jugendstrafe

Der Kläger, 1995 geboren, lebte seit 1999 in Deutschland. 2017 wurde er zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren wegen schweren Raubes verurteilt. Das AG Magdeburg erließ im April 2019 die Jugendstrafe nach Ablauf der Bewährungszeit und erklärte den Strafmakel für beseitigt. Die zuständige Ausländerbehörde wies ihn gleichwohl aus und befristete die Sperrwirkung des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf fünf Jahre und aufgrund der

Abschiebung auf fünf Jahre ab Ausreise. Sein persönliches Verhalten stelle gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Das Ausweisungsinteresse wiege wegen der Verurteilung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren besonders schwer. Darüber hinaus habe er seiner Lebensgefährtin Beihilfe zum illegalen Aufenthalt geleistet. Nur die Ausweisung könne die Gefahr einer Wiederholung des kriminellen Verhaltens verhindern. Im Mai 2019 wurde er mit Lebensgefährtin und Kind nach Serbien abgeschoben.

Im September 2021 beantragte er die Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes, hilfsweise Verkürzung der Befristung von fünf Jahren, weil er sich seit seiner Verurteilung 2017 nicht mehr strafbar gemacht habe. Die Ausländerbehörde bearbeitete den Antrag zunächst nicht, so dass Untätigkeitsklage erhoben wurde. Während des Klageverfahrens lehnte die Ausländerbehörde den Antrag ab. Schutzwürdige Belange i. S. d. § 11 Abs. 4 AufenthG seien nicht erkennbar. Insbesondere lägen keine neuen Umstände vor, die eine andere rechtliche Bewertung der Befristung rechtfertigen würden.

Das VG beurteilte diesen Bescheid als rechtmäßig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots oder für eine Verkürzung der Geltungsdauer lägen nicht vor. Aufhebung bzw. Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes seien weder zur Wahrung schutzwürdiger Belange des Klägers notwendig (§ 11 Abs. 4 S. 1 Alt. 1), noch sei der Zweck des Einreise- und Aufenthaltsverbots bereits erreicht (§ 11 Abs. 4 S. 1 Alt. 2). Der Eintritt der Tilgungsreife einer strafrechtlichen Verurteilung begründe allein weder einen Anspruch auf Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes, noch rechtfertige es eine Verkürzung der Geltungsdauer (im Gegensatz zu VG Karlsruhe, B. v. 18.11.2022, 19 K 3710/22).

Anmerkung des Einsenders: Die Ausführungen auf den S. 15 ff. des Urteils berücksichtigen nicht, dass Spannungen zwischen den Fristen in § 46 BZRG und der Regelung in § 11 Abs. 5 AufenthG im Wesentlichen bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht auftreten. Es erschließt sich nicht, warum die resozialisierungsfreundlichen Regelungen bzgl. der Tilgung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht ausweisungsrechtlich unbeachtlich sein sollen. § 11 Abs. 5a und 5b sind gesondert zu betrachten. Bei schwerwiegenden Verurteilungen nach Erwachsenenstrafrecht beträgt die Tilgungsfrist mindestens 15 Jahre und verlängert sich noch um die Dauer der verhängten Strafe (§ 46 Abs. 3 BZRG). Das dem Wechsel von der antragsabhängigen Befristung der Wirkungen der Ausweisung hin zum von vornherein zu befristenden Einreise- und Aufenthaltsverbot zugrundeliegende Urteil des EuGH vom 19.09.2013 „Filev und Osmani“ (Rs. C-297/12) hatte gerade das Ziel, sicherzustellen, dass es zu einer verhältnismäßigen Befristung kommt. Wenn aufgrund dieses Wechsels nunmehr die frühere Recht-

sprechung des BVerwG, nach der tilgungsreife Verurteilungen bei der antragsabhängigen Befristungsentscheidung nicht berücksichtigt werden durften, unbeachtlich sein soll, steht dies dazu im Widerspruch.

Dokument:

VG Magdeburg, U. v. 08.09.2023, 9 A 69/22 MD (Dokument Nr. 3848)

Einsender: RA Dr. Christoph Kunz, Dessau-Roßlau

Irregulärer Aufenthalt

Aufenthaltsrechtliche Bescheinigung im Verfahren nach § 15a AufenthG

Das OVG Bremen bejaht in einem Einstellungsbeschluss einen Anspruch auf Erteilung einer aufenthaltsrechtlichen Bescheinigung für die Dauer eines Verfahrens nach § 15a AufenthG. Dies sei erforderlich zur Vorlage etwa beim Sozialamt oder bei einer polizeilichen Kontrolle. Ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung bestehe in dieser Zeit nicht (vgl. hierzu schon ANA 5/2022, 51). Anspruchsgrundlage sei § 10 BremVwVfG.

Anmerkung der Redaktion: Das Gericht muss hier die Folgeprobleme bewältigen, die es sich selbst geschaffen hat, indem es den Anspruch auf Duldungserteilung verneint. Demgegenüber weist die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers zutreffend darauf hin, dass mit § 15a AufenthG lediglich die Einfeldige Verteilung beabsichtigt war, aber kein Status unterhalb der Duldung eingeführt werden sollte. Würde das Gericht einen Duldungsanspruch bejahen, wäre auch der kreative Rückgriff auf § 10 BremVwVfG überflüssig. Immerhin dürfte sich dieser Teil der Argumentation auf andere Bundesländer übertragen lassen, da § 10 der jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze in anderen Ländern und auch im Bund insoweit übereinstimmen. (ke)

Dokumente:

OVG Bremen, B. v. 22.09.2023, 2 B 236/23 (Dokument Nr. 3849 a)

Schriftsatz der Einsenderin vom 20.09.2023 (Dokument Nr. 3849 b)

Einsenderin: RAin Nina Markovic, Bremen

Migrationssozialrecht

LSG NRW zum Anspruch auf SGB II-Leistungen für Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine mit Fiktionsbescheinigung ohne ukrainische Staatsangehörigkeit

Zahlreiche Jobcenter führen in Ablehnungsbescheiden, die Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine mit Fiktionsbescheinigung, aber ohne ukrainische Staatsangehörigkeit, betreffen, drei Argumente gegen einen Leistungsanspruch nach SGB II an:

1. Die Betroffenen hätten keine oder keine ausreichende Arbeitslaubnis in ihrer Fiktionsbescheinigung, und deshalb seien sie gem. § 8 Abs. 2 SGB II ausländerrechtlich nicht erwerbsfähig.
2. Sie hätten keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, weil sie keine „Bleibeperspektive“ hätten und ihr Aufenthalt nur kurzfristig angelegt sei.
3. Sie hätten keinen Aufenthaltstitel, somit kein Aufenthaltsrecht, und seien daher nur leistungsberechtigt nach AsylbLG statt SGB II.

Das LSG NRW hat nun zur Frage, ob für diese Gruppe Leistungsansprüche gem. SGB II bestehen, in einem Eilverfahren bestätigt: Eine Leistungsverweigerung wegen der o. g. Argumente ist – aller Voraussicht nach – rechtswidrig. Es bestehe Anspruch auf SGB-II-Leistungen, da sowohl die ausländerrechtliche Erwerbsfähigkeit (auch mit nur eingeschränkter Arbeitslaubnis für 120 Tage im Jahr) als auch der gewöhnliche Aufenthalt (zukunftsöffener Verbleib) und ein rechtmäßiger Aufenthalt (aufgrund der Fiktionswirkung) erfüllt seien.

Hinweis: Die GGUA hat zu diesem Thema eine aktualisierte ausführliche Arbeitshilfe vorgelegt.

Dokumente:

LSG NRW, B. v. 19.10.23, L 6 AS 873/23 B ER (Dokument-Nr. 3850 a)

GGUA, Münster, Arbeitshilfe zu Kriegsflüchtlingen aus der Ukraine mit Fiktionsbescheinigung ohne ukrainische Staatsangehörigkeit (Dokument Nr. 3850 b)

Anwaltspraxis

Nachrichten und Infos

DAV-Gesetzungsausschuss Migrationsrecht zum Referentenentwurf des „Rückführungsverbesserungsgesetzes“

Der Ausschuss legte im Oktober eine 34seitige Stellungnahme zum Referentenentwurf vor. Die Hauptkritikpunkte:

- § 48 Abs. 3 bis 3b AufenthG-E (Wohnungsdurchsuchung; Auswertung von Datenträgern) wird den Anforderungen des BVerwG-Urteils vom 16.02.2023 nicht gerecht und verstößt gegen Unionsrecht.
- Die geplante Umsetzung des EuGH-Urteils vom 15.02.2023, Rs. C-484/22, in § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E und § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AsylG-E (Abschiebungsandrohung) genügt den unionsrechtlichen Vorgaben nicht. Es bestehen zu viele Unsicherheiten und Unklarheiten.
- § 62 Abs. 3 AufenthG-E (Abschiebungshaft) verstößt gegen Art. 15 S. 2 RückführungsRL, wonach Abschiebungshaft ultima ratio und auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt ist.

**Digitaler Aufenthalt –
Gäbe es doch die Lügenpresse...**

...dann müsste man die folgende Meldung unter tagesschau.de nicht ernst nehmen. Leider kann man den Öffentlich-Rechtlichen eher selten unterstellen, dass sie es mit der Wahrheit nicht genau nähmen. So bleibt der Leser fassungslos zurück, weil die Wirklichkeit so ist wie sie ist. Vermeldet wird unter dem 29.10.2023 zum Thema „Zustände bei den Ausländerbehörden: An der Grenze der Belastbarkeit“ unter anderem folgendes: Bei der Ausländerbehörde der Stadt Dortmund sei es bereits möglich, Anträge digital zu stellen. Die Teamleiterin wird dann wie folgt zitiert: Eine E-Mail mit PDF-Anhang gehe ein. Die Informationen daraus müssten dann händisch abgetippt und in ein anderes System eingegeben werden. Am Ende werde der Vorgang ausgedruckt und in einer Papierakte abgeheftet. E-Akten hätten sie hier bislang nur für aus der Ukraine Geflüchtete angelegt. Ein Scheinriese ist sie also, die Digitalisierung. Das gilt umso mehr, als etwa PDF- oder JPG-Anhänge ausgedruckt und in die Papierakte geheftet werden. Wer digitale Akten führt, ist das BAMF; das gibt aber bei der Sachbearbeitung keine E-Mail-Adressen an, sodass man auf das Kontaktformular auf der Seite bamf.de angewiesen ist. Wo die Nachricht landet, erscheint oft nicht nachvollziehbar. Die Folge: Die Anwältin/der Anwalt schickt Unterlagen per Telefax und bekommt die Antwort, die Unterlagen seien nicht lesbar, man möge sie doch per Post schicken. Wer ein bisschen drängt (per Fax), kriegt manchmal die E-Mail-Adresse des Einzelentscheiders/der Einzelentscheiderin. In der Strafgerichtsbarkeit ist das Ganze noch grotesker: Die meisten Staatsanwaltschaften führen ausschließlich Papierakten, ebenso die ermittelnden Polizeidienststellen. Dem passen sich die Strafgerichte überwiegend (noch) an, sodass die Verteidigerin/der Verteidiger Papierakten übersandt bekommt, selber aber mit den Gerichten nur per beA kommunizieren soll bzw. darf. Letzteres führt dazu, dass die Geschäftsstellen der Strafgerichte beA-Nachrichten ausdrucken, und zwar in der Regel samt dreier Seiten beA-Sendeprotokolle. In der Akte des Gerichts findet sich daher mehr Papier statt weniger. Halb Europa kann über solche Zustände nur lachen und überlegt, ob die zitierte Meldung nicht doch geflunkert ist von wegen „Made in Germany“.

Manuel Kabis

- Die vorgeschlagene Ausweitung der sofortigen Vollziehbarkeit (§ 84 AufenthG-E) wird abgelehnt und empfohlen, die sofortige Vollziehbarkeit ausländerrechtlicher Maßnahmen auf ein Minimum zu beschränken.
- § 14 AsylG (Asylantrag in der Abschiebungshaft) ist nicht mit dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes vereinbar.
- Die geplante Änderung in § 30 AsylG-E (offensichtlich unbegründete Asylanträge) wird kritisch gesehen und teilweise abgelehnt.
- Die vorgeschlagenen Regelungen zur Ausweitung der Strafbarkeit von Angaben im Asylverfahren, die zu einer erheblichen Belastung der Verwaltungsbehörden, Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führen würde, stoßen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verletzt werde.

Der DAV kritisiert die viel zu kurze Frist im Rahmen der Verbändeanhörung. Angesichts der Komplexität der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen sei es in zwei Tagen nicht möglich, den Entwurf angemessen kritisch zu analysieren.

Dokument:

Stellungnahme des DAV-Gesetzgebungsausschuss Migrationsrecht zum Referentenentwurf des „Rückführungsverbesserungsgesetzes“ (Dokument Nr. 3851)

**Kurzfristiger Ausschluss des
Spurwechsels**

Am 15.11.2023 empfiehlt der Innenausschuss des Bundestags Änderungen des AufenthG. Darin wird der Übergang vom Asylverfahren in die Fachkräfteaufenthaltsvisa der §§ 18a, b 19 Abs. 2 AufenthG ausgeschlossen. Ausnahme: Rücknahme des Asylantrags bei Einreise vor dem 29.03.2023. Zugleich wird die Beschäftigungsduldung entfristet. Am 16.11. wird die Gesetzesänderung beschlossen. Nur die AfD enthält sich.

Anmerkung der Redaktion: Unmittelbar vor Inkrafttreten eines Teils des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes werden Asylantragsteller*innen vom Spurwechsel ausgenommen. Da aus Ermessensentscheidungen in den §§ 18a, b AufenthG Rechtsansprüche werden, hätten abgelehnte Asylantragsteller*innen nach dem bisherigen § 10 Abs. 1 eine Fachkräfte-Aufenthaltsvisa ohne Visumverfahren erhalten können. Das geht jetzt nur noch, wenn die Betroffenen vor dem 29.03.2023 eingereist sind und den Asylantrag zurücknehmen; unklar ist, ob zugunsten von geduldeten Fachkräften angenommen werden kann,

dass ihre Beschäftigung im „Interesse der Bundesrepublik“ ist (§ 10 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E neu). Für die anwaltliche Beratung heißt dies: Die Betroffenen müssen klären, ob sie den Fachkräftebegriff erfüllen, ansonsten stehen sie bei Rücknahme des Asylantrags mit leeren Händen da und sind vollziehbar ausreisepflichtig. Alle anderen müssen nach Ende des Asylverfahrens ins Visumverfahren. (ka)

Dokument:

Deutscher Bundestag, Drucksache 20/9347 (Dokument Nr. 3852)

Einsender: RA Manuel Kabis, Dortmund

**Internetlinks/ -angebote /
Hinweise auf Publikationen,
Fortbildungsveranstaltungen
und Seminare****Seminarangebote der
ArGe Migrationsrecht 2024**

Bisher (Stand 13.11.2023) plant die ArGe folgende Online Seminare für das 1. Quartal 2024:

- **19.01.2024, 14:00-19:30 Uhr:**
Online-Seminar „Aufenthaltsverfestigung für Geflüchtete“
Referent*innen: RAin Kerstin Müller und RA Thomas Oberhäuser
- **15.03.2024, 09:00-15:00 Uhr:**
Online-Seminar „Update im Ausländerrecht (mit Schwerpunkt Duldung, humanitäre Aufenthalte, Rückführung)“
Referent: RA Tim Kliebe

Infos: dav-migrationsrecht.de

**Jahrbuch des Migrationsrechts für
die Bundesrepublik Deutschland
2022 erschienen**

Das Jahrbuch bietet den Rechtsanwender*innen einen schnellen, knappen Überblick über die wichtigsten Entwicklungen im Aufenthaltsrecht, Flüchtlingsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht und Flüchtlingssozialrecht in Rechtsprechung (europäisch und national), Gesetzgebung und rechtswissenschaftlicher Literatur sowie über ausgewählte Themen der sozialwissenschaftlichen Migrationsforschung. Der Beitragsteil plädiert für einen Perspektivenwechsel hin zu einem „proaktiven“ Migrationsrecht und widmet sich z. B. Problemen der vermehrten Hinnahme von Mehrstaatigkeit bei der geplanten Reform des Staatsangehörigkeitsrechts.

Herausgeber: VRiBVerwG a. D. Prof. Dr. Uwe Berlit, VPräsVG Dr. Michael Hoppe und RiLVerfG a. D. Prof. Dr. Winfried Kluth, 2023, 458 S., 99,- €, ISBN 978-3-7560-0692-2