

## Neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

### Urteile des Gerichtshofs zu Art. 3, 5 und 13 EMRK in Abschiebungsfällen

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Fall Mohammed Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- III. Fall M. A. gegen Zypern
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- IV. Fall I. gegen Schweden
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung

#### I. Einleitung

In drei Entscheidungen aus diesem Jahr, die im Folgenden vorgestellt werden, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) den Schutzgehalt verschiedener Konventionsrechte für Ausweisungs- und Abschiebungsfälle interpretiert, die auch für die Rechtspraxis anderer Konventionsstaaten von Bedeutung sein können. Besonders bemerkenswert und maßgeblich für das Dublin-System ist die Entscheidung im Fall Mohammed Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien<sup>1</sup>: Der Gerichtshof hat hierbei eine Beschwerde gegen eine Überstellung nach Italien zwar als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen, aber dennoch möglicherweise wegweisende Ausführungen zum weiteren Umgang mit der mangelhaften Situation für Asylsuchende in Italien gemacht. Im Fall M. A. gegen Zypern<sup>2</sup> hat sich der EGMR mit dem Rechtsschutzsystem in Zypern im Speziellen und mit der Effektivität des Rechtsschutzes und dem Schutz gegen Abschiebeinhaftierungen im Allgemeinen auseinandergesetzt. In der Entscheidung im Fall I. gegen Schweden<sup>3</sup> hat der Gerichtshof interpretationsbedürftige Aussagen zur Glaubwürdigkeit und dem Gefährdungsrisiko getroffen.

\* Matthias Lehnert ist Rechtsreferendar am Kammergericht in Berlin und Mitglied im Netzwerk Migrationsrecht.

<sup>1</sup> EGMR, Entscheidung vom 2.4.2013 – Mohammed Hussein u.a. gegen Niederlande und Italien, Nr. 27725/10 – asyl.net, M20792..

<sup>2</sup> EGMR, Entscheidung vom 23.7.2013 – M. A. gegen Zypern, Nr. 41872/10.

<sup>3</sup> EGMR, Entscheidung vom 5.9.2013 – I. gegen Schweden, Nr. 1204/09.

#### II. Fall Mohammed Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien

##### 1. Sachverhalt

Beschwerdeführerinnen (Bf.) in dem Fall Mohammed Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien sind eine 1987 geborene Frau somalischer Staatsangehörigkeit und ihre beiden Kinder, welche 2009 und 2011 geboren wurden. Frau Mohammed Hussein stammt nach eigenen Angaben ursprünglich aus Mogadischu und gehört zum Stamm Hawiye/Abgal. 2008 habe sie einen Mann aus dem Stamm der Midgan geheiratet, welcher mit den Hawiye/Abgal verfeindet sei. Die Familie der Bf. hätte daher die Ehe verhindern wollen. Nachdem sie bedroht und von einem ihrer Cousins misshandelt worden sei, sei die Bf. aus Somalia geflohen, da sie angesichts der Macht ihres Stammes keine weitere Möglichkeit gesehen habe, in dem Land zu verbleiben. Sie gelangte im September 2008 nach Italien. Die Bf. wurde in ein Aufnahmезentrum für Asylsuchende – ein sogenanntes CARA (Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo) – in Marina di Massa in der Toskana gebracht. Nachdem ihr zunächst im Oktober 2008 eine Aufenthaltserlaubnis für drei Monate erteilt worden war, wurde ihr im März 2009 eine bereits im Januar zuvor ausgestellte Aufenthaltserlaubnis zum subsidiären Schutz einschließlich einer Reiseerlaubnis zugestellt, welche jeweils mit einer Gültigkeit von drei Jahren versehen waren. Sie blieb bis zum April 2009 in dem CARA in Marina di Massa, verließ dieses dann und reiste im Mai 2009 in die Niederlande ein, wo sie unverzüglich einen Antrag auf Schutz stellte. Auf der Grundlage der Dublin-II-Verordnung<sup>4</sup> richtete der niederländische Staat ein Überstellungsgesuch an Italien, das im Dezember 2009 akzeptiert wurde. Eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Asylantrags wurde im Mai 2010 vom Regionalgericht (Rechtbank) in Den Haag zurückgewiesen. Eine Berufung gegen diese Urteil beim Staatsrat (Raad van State) wurde

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003, ABl. EU vom 25.2.2003, Nr. L 50/1. Die Dublin II-Verordnung erhält eine – sodann als Dublin III-VO zu bezeichnende – Neufassung, die am 1.1.2014 in Kraft treten wird: Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013, ABl. EU vom 29.6.2013, Nr. L 180/31.

nicht angenommen, woraufhin der Bf. die Abschiebung nach Italien für den Juni 2010 angekündigt wurde.

In den Verfahren vor den niederländischen Behörden und Gerichten machte die Bf. teils abweichende Ausführungen über ihren Aufenthalt in Italien. So gab sie zunächst an, dass sie sich nur 20 Tage in dem Zentrum aufgehalten habe, dann nach Florenz geschickt worden sei, wo sie auf der Straße habe übernachten müssen. Sie sei während dieser Zeit einmal vergewaltigt worden, auch habe sie keinen Zugang zu Obdach und Versorgung gehabt. Wenngleich sie seit Oktober 2008 schwanger gewesen sei – von einem ihr unbekanntem Mann, der ihr Essen und eine Dusche angeboten habe –, habe sie keinen Zugang zu medizinischer Versorgung gehabt. Einzelne dieser Angaben widerrief die Bf. während des Verfahrens vor dem EGMR, und trug dort vor, dass sie sich tatsächlich die gesamte Zeit in dem CARA aufgehalten habe, auch sei der Mann, von dem sie schwanger sei, ein Bewohner des CARA gewesen. Von der Vergewaltigung und zunächst auch von der Schwangerschaft habe sie den medizinischen Betreuern aus Scham nicht berichtet.

Während des Aufenthaltes in den Niederlanden wurden zwei Kinder geboren, von denen eines an einer schweren Hautkrankheit leidet, die einer umfangreichen Behandlung bedarf. Vor diesem Hintergrund stellte die Bf. im Dezember 2011 nochmals einen Asylantrag in den Niederlanden, der indes bis zur Entscheidung des Gerichtshofes nicht beschieden wurde.

Der EGMR erließ zunächst im Juni 2010 auf Antrag der Bf. eine vorläufige Maßnahme nach der »Rule 39« der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, mit der die Abschiebung bis auf Weiteres untersagt wurde. In der ebenfalls im Juni 2010 eingelegten Beschwerde machte die Bf. geltend, dass eine drohende Abschiebung sie und ihre Kinder in ihren Rechten aus Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) verletzen würde. Zudem würde die Überstellung insbesondere aufgrund der gesundheitlichen Situation der jüngsten Tochter gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verstoßen. Mangels Rechtsschutzmöglichkeiten machte die Bf. zudem eine akzessorische Verletzung von Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) geltend.

## 2. Entscheidung des EGMR

Im Rahmen seiner Entscheidungsfindung holte der Gerichtshof auch Informationen von dem betreffenden CARA ein. Demnach sei die Bf. auch in Bezug auf ihre Schwangerschaft versorgt worden, als sie, wenngleich spät, davon berichtet habe. Für eine Vergewaltigung habe es keine Anzeichen gegeben. Auch seien der Bf. andere Unterbringungsmöglichkeiten angeboten worden, schließlich aber habe die Bf. das Zentrum im April 2009 spontan und freiwillig verlassen.

Im Übrigen nimmt der Gerichtshof in der am 2. April diesen Jahres ergangenen Entscheidung, neben der Erwäh-

nung der eigenen grundlegenden Dublin-Entscheidung in dem Fall M. S. S. gegen Belgien und Griechenland,<sup>5</sup> ausdrücklichen Bezug auf die entsprechende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache N. S.,<sup>6</sup> wonach das Zuständigkeitssystem der Dublin-II-Verordnung auf gegenseitigem Vertrauen und der Annahmegründe, dass die Mitgliedstaaten das einschlägige Unionsrecht und die Menschenrechte achten, wobei diese Annahme aber auch widerlegt werden könne.

Ausgehend von dieser Grundlage und unter Berücksichtigung der einschlägigen EU-Richtlinien<sup>7</sup> zieht der Gerichtshof für seine Entscheidung sodann, neben den individuellen Stellungnahmen zur Lebenssituation der Bf., zahlreiche weitere Berichte verschiedener Nichtregierungsorganisationen und Institutionen heran, um sich ausführlich mit der Situation und der Gewährleistungen der maßgeblichen und geltend gemachten Rechte in Italien auseinanderzusetzen. Unter anderem zitiert er einen Bericht von UNHCR von 2012,<sup>8</sup> einen Bericht des Europarates<sup>9</sup>, den *Dublin II Regulation National Report* eines europäischen Netzwerks von Nichtregierungsorganisationen aus dem gleichen Jahr<sup>10</sup> sowie schließlich den *Dublin-Report* aus dem Jahr 2013, der gemeinsam von vier Flüchtlingshilfsorganisationen verfasst wurde.<sup>11</sup> Die Berichte kommen allesamt, wenngleich mit jeweils unterschiedlicher Intensität und Stoßrichtung, zu dem Ergebnis, dass die Aufnahmemöglichkeiten von Asylsuchenden – auch und nicht zuletzt in den besagten CARAs – völlig unzureichend sind, die sanitären und Wohnbedingungen zu einem Großteil nicht der EU-Aufnahmerichtlinie entsprechen und im Vergleich zur Zahl der Antragsteller viel zu wenige Plätze zur Verfügung stehen. Die CARAs, vergleichbar den Erstaufnahmeeinrichtungen, können für

<sup>5</sup> EGMR, Urteil vom 21.1.2011 – M. S. S. gegen Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09 – asyl.net, M18077.

<sup>6</sup> EuGH, – N. S. gegen Secretary of State for the Home Department u. a., verb. Rs. C-411/10 u. a. – asyl.net, M19284.

<sup>7</sup> Von Relevanz sind hierbei insbesondere die Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG vom 29.04.2004, ABl. EU vom 30.9.2004, L 304/12; die QRL wird mit einer Umsetzungsfrist zum 31.12.2013 durch eine Neufassung ersetzt: Richtlinie 2011/95/EU vom 13.12.2011, ABl. EU vom 20.12.2011, L 337/9), die Asylverfahrensrichtlinie (Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005, ABl. EU v. 13.12.2005, Nr. L 326/13; die VerfahrensRL wird mit einer Umsetzungsfrist zum 20. Juli 2015 ersetzt durch: Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013, ABl. EU v. 29.06.2013, Nr. L 180/60) und die Aufnahmerichtlinie (Richtlinie 2003/9/EG vom 27.1.2003, ABl. EU vom 2.3.2003, L 31/18; die AufnahmeRL wird mit Umsetzungsfrist zum 20. Juli 2015 ersetzt durch: Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013, ABl. EU vom 29.6.2013, Nr. L 180/96).

<sup>8</sup> UNHCR, *UNHCR Recommendations on important aspects of refugee protection in Italy*, 2012.

<sup>9</sup> Europarat, Commissioner for Human Rights, Mr Nils Muižnieks, CommDH(2012)26.

<sup>10</sup> European Network for technical cooperation of the application of the Dublin II Regulation, *Dublin II Regulation National Report*, 2012

<sup>11</sup> Forum Réfugiés/Cosi/Hungarian Helsinki Committee/European Council on Refugees and Exiles, *Dublin II Regulation. Lives on hold*, 2013.

maximal sechs Monate belegt werden, auch wenn das Verfahren dann noch nicht beendet sein sollte. Viele Antragsteller erhalten zudem erst nach einer gewissen Wartezeit einen behördlichen Berechtigungsschein, der ihnen die Unterkunft in den CARAs ermöglicht, in der Zwischenzeit sind die Betroffenen obdachlos. Ebenfalls leiden die anderen Unterbringungsmöglichkeiten unter erheblichen Mängeln und fehlenden Plätzen: Hierbei handelt es sich um Aufnahmezentren für Migranten, die keine Asylsuchenden sind, mit der Bezeichnung CDA (Centro di Accoglienza) und um lokale Zentren zur Unterbringung von Asylsuchenden und Flüchtlingen SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rigugiati), in denen Antragsteller nach dem Erstaufenthalt in den CARAs wohnen sollen. Angesichts des weitreichenden Mangels an Plätzen<sup>12</sup> wurden in einigen italienischen Großstädten zuletzt noch Unterbringungszentren für jegliche Migranten geschaffen, wenngleich auch dies nicht zu einer umfassenden Versorgungslage geführt hat. Unabhängig davon, ob ein neues Verfahren eröffnet wird, das ursprüngliche Verfahren wiederaufgenommen wird oder sie bereits subsidiären Schutz erhalten haben, haben es Dublin-Rückkehrer nochmals schwerer, eine Unterkunft zu erhalten und sind daher besonders häufig von Obdachlosigkeit betroffen. Insbesondere subsidiär Schutzberechtigte haben vielfach keinen oder nur sehr lückenhaften Zugang zu Unterkunft, Versorgung und medizinischer Unterstützung.

Zusätzlich zu den unabhängigen Stellungnahmen weist auch die italienische Regierung darauf hin, dass das Unterbringungssystem erhebliche Mängel aufweist. Anderweitige Berichte oder Stellungnahmen, die gegenteilige Ausführungen machen und die Aufnahmebedingungen in einem positiveren Licht erscheinen lassen, liegen nicht vor und können daher vom Gerichtshof der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden. Allein wenige Verbesserungen bei der zur Verfügung stehenden Zahl von Plätzen ergeben sich aus den Berichten von UNHCR und des Europarates.

Umso überraschender ist angesichts dieser einhelligen Berichte die Entscheidung des Gerichtshofes, die Beschwerde bezüglich aller drei geltend gemachten Verletzungen – Art. 3, 8 und 13 EMRK – im Sinne des Art. 35 Abs. 3 a) EMRK als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. Art. 35 EMRK formuliert die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde vor dem EGMR, gemäß Art. 35 Abs. 3 a) EMRK sind offensichtlich unbegründete Beschwerden von vornherein unzulässig. Mit Blick auf Art. 3 EMRK wird diese Abweisung damit begründet, dass die Bf. während des gesamten Aufenthaltes eine Unterkunft in dem CARA zur Verfügung gestellt bekommen habe. Bereits nach fünf Monaten ihres Aufenthaltes habe sie einen Schutzstatus in Italien erhalten, mit

dem sie nach italienischem Recht einen potentiellen Zugang zu Sozialleistungen und medizinischer Hilfe gehabt habe. Auch für den Fall einer Rückkehr nach Italien habe die Bf. nicht hinreichend dargelegt, inwiefern dann ihre und die Existenz ihrer Kinder derart gefährdet sei, dass eine Verletzung des Art. 3 EMRK droht.<sup>13</sup> Im Übrigen reiche eine bloße wirtschaftliche Notlage für eine Verletzung dieses Rechtes nicht aus.<sup>14</sup> Was die geltend gemachten Verletzungen von Art. 8 und Art. 13 EMRK betrifft, werden diese in kurzen Worten mangels Substanz ebenfalls als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.

### 3. Bedeutung

Die Entscheidung des Gerichtshofes, die Beschwerde nicht in einem Urteil als einfach unbegründet, sondern als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen, ist aus mehreren Gründen kritikwürdig. So vermeidet es der Gerichtshof, die Zustände in den CARAs hinreichend zu problematisieren. Ebenfalls geht er, ohne dies zu begründen, nicht auf die besondere Gefährdung der Bf. als Dublin-Rückkehrerin ein und verweist sie stattdessen auf das allgemein zugängliche Sozialsystem. Auch die Zugangsbedingungen zu Letzterem hätten tiefergehend analysiert werden können.

Nichtsdestotrotz ist der Entscheidung keinesfalls zu entnehmen, dass der EGMR auf diese Weise die Zustände in Italien als konventionskonform abgenickt und damit der Annahme systemischer Mängel gänzlich den Weg versperrt hat. Die abweisende Entscheidung gründet wohl eher darauf, dass der konkret vorliegende Fall dem Gerichtshof ungeeignet für ein Grundsatzurteil erscheint. Denn die Bf. war nach dem zugrundegelegten Sachverhalt zu keiner Zeit obdachlos und war damit von dem Hauptproblem des italienischen Aufnahmesystems nicht unmittelbar betroffen.

Zugleich aber haben die Richter durch die umfangreiche Heranziehung von Berichten über die Zustände in Italien deutlich gemacht, dass sie die Situation in Italien ernst nehmen. Ob dies bedeutet, dass bei eindeutigeren Konstellationen der Gerichtshof angesichts dieser Entscheidung faktisch gezwungen ist, nun denn auch im Fall Italien konventionswidrige und systemische Mängel anzunehmen, ist zwar fraglich. Jedenfalls aber ist die Entscheidung als Warnung an den italienischen Staat zu verstehen, auf eine Verbesserung der Zustände hinzuwirken. Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat in einer neueren Entscheidung in diesem Sinne die Entscheidung

<sup>12</sup> Vgl. die teilweise etwas abweichenden, aber von der Tendenz her klaren Zahlen, die einzelnen zitierten Stellungnahmen in der EGMR-Entscheidung: Rn. 43 ff.

<sup>13</sup> Zur Reichweite des Art. 3 EMRK in diesem Kontext: EGMR, M. S. S. gegen Belgien u. a., a. a. O. (Fn. 5), Rn. 219; Haidn gegen Deutschland, Nr. 6587/04, Rn. 105; Jalloh gegen Deutschland, Nr. 54810/00, Rn. 67.

<sup>14</sup> EGMR, M. S. S. gegen Belgien u. a., a. a. O. (Fn. 5), Rn. 249; Miah gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 53080/07, Rn. 14; Urteil vom 27.5.2008 – N. gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 26565/05 – asyl.net, M13624, Rn. 42.

des Gerichtshofes interpretiert und sie als »Schuss vor den Bug« gegenüber der italienischen Regierung bezeichnet.<sup>15</sup>

Durch die direkte Zitierung der einschlägigen Zustandsberichte durch den Gerichtshof haben diese zugleich einen noch überzeugenderen Charakter bekommen, der sie derweil auch für die gegenwärtige Praxis handhabbarer macht. Insbesondere die zunehmenden Fälle von obdachlosen Flüchtlingen, die aus Italien kommend auch in Deutschland um Schutz suchen, können angesichts der einhelligen Berichte über die mangelnden Unterkünfte und die desolaten Bedingungen in den Unterkünften kaum mehr als Einzelfälle oder gar als unglaublich zurückgewiesen werden. Auch ist eine Beschränkung des Überstellungsschutzes auf besonders schutzbedürftige Flüchtlinge nicht mehr angemessen.

### III. Fall M. A. gegen Zypern

#### 1. Sachverhalt

Der Bf. im Fall M. A. gegen Zypern ist ein syrischer Staatsangehöriger und Kurde, wurde 1969 geboren und lebte bis zum Mai 2005 in seinem Heimatstaat. Er verließ diesen dann zunächst Richtung Türkei und den türkischen Teil Zyperns, um schließlich ohne Papiere in die Republik Zypern einzureisen. Dort stellte er im September desselben Jahres einen Antrag auf Asyl und internationalen Schutz, woraufhin er im Juni 2006 angehört wurde. Bereits einen Monat später wurde der Antrag unter Verweis auf die mangelnde Glaubwürdigkeit und die Unsubstantiiertheit des Vortrags des Bf. abgelehnt. Gegen die Ablehnung legte der Bf. im August 2008 vor der Beschwerdestelle für Flüchtlinge (Reviewing Authority for Refugees) Widerspruch ein, dieser wurde jedoch im Februar 2008 abgewiesen. Insbesondere sei, so die Entscheidung, die Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zur kurdischen Bevölkerungsgruppe zu vage und die vorgetragene Aktivitäten des Bf. in der kurdischen Yekiti-Partei seien nicht substantiiert dargelegt worden.

Unterdessen verstärkte der Bf. in Zypern seine Aktivitäten in eben jener Yekiti-Partei und engagierte sich dabei zugleich an Protesten gegen die zyprische Flüchtlingspolitik. Nach einer Stellungnahme der Cyprus-Kurdish Friendship Association wurde das Antragsverfahren des Bf. auf Schutz im September 2009 auf Anweisung des Innenministers wieder aufgenommen. Die Anhörung fand im Februar 2009 statt, wobei in den Augen der zuständigen Behörde keine neuen Fakten zugunsten einer Anerkennung präsentiert wurden. Dies vermerkte die Behörde sogleich intern, ohne jedoch dem Bf. eine ablehnende Entscheidung zukommen zu lassen.

Ab dem Mai 2010 beteiligte sich der Bf. an einem Protestcamp mit etwa 150 Menschen in der Nähe von staatlichen und EU-Gebäuden in Nikosia, um gegen die restriktive Asylpolitik zu demonstrieren. Das Camp wurde kurze Zeit später geräumt. Als die Demonstranten im Juni versuchten, das Camp wiederzueröffnen, wurden zahlreiche Beteiligte, unter ihnen der Bf., verhaftet und in ein Polizeiquartier verbracht. Während einzelne der verhafteten Menschen, ebenfalls syrische Kurden, nach Syrien abgeschoben wurden, wurde dem Bf. selbst wie auch mehreren anderen am gleichen Tag eine Haftanordnung und eine Abschiebungsanordnung überbracht. Inwiefern der Bf. über seine Rechte informiert wurde, bleibt unklar, jedenfalls aber gab es keine schriftlichen Informationen. Gegen die Abschiebungsanordnung stellte der Bf. am Folgetag einen Antrag auf eine vorläufige Maßnahme nach der »Rule 39« beim EGMR. Der Gerichtshof gab diesem Antrag am 14. Juni 2010 statt und forderte die zyprische Regierung auf, von der Abschiebung abzusehen, bis umfassende Informationen vorgelegt werden.

Während sich der Bf. durchgehend in Haft befand, wurde sein Fall auf divergierende Art und Weise durch den zyprischen Staat weiter verfolgt: So erließ der Innenminister im August 2010 eine neue Abschiebungsanordnung, auf der Grundlage, dass der Bf. als irregulärer Migrant gegen die öffentliche Ordnung verstoßen habe. Währenddessen wurde der Antrag auf Flüchtlingsschutz auf Anweisung des Generalanwalts erneut geprüft, durch die zuständige Beschwerdestelle im September 2010 aber ein weiteres Mal zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde durch das Oberste Gericht (Supreme Court) bestätigt. Aufgrund einer weiteren Anweisung des Generalanwalts wurde das Verfahren im April 2011 aber einmal mehr durch die Beschwerdestelle wiedereröffnet, woraufhin der Bf. nach einer erneuten Anhörung schließlich noch im gleichen Monat als Flüchtling nach nationalem Recht und nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt wurde. Gestützt wurde die Anerkennung auf die exilpolitische Tätigkeit des Bf. in der Yekiti-Partei in Zypern. Im Mai 2011 wurde der Bf. sodann nach einem knappen Jahr aus der Haft entlassen. Gegen die Inhaftierung hatte der Bf. zwischenzeitlich im Januar 2011 eine habeas corpus-Beschwerde vor dem Obersten Gericht eingelegt, welche aber sogleich mit dem Argument verworfen worden war, dass es sich nicht um eine willkürliche Inhaftierung gehandelt habe. Eine Berufung gegen diese Entscheidung wurde vom Obersten Gericht im Oktober 2012 zurückgewiesen, da durch die zwischenzeitlich erfolgte Freilassung kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestanden habe.

Bereits am 14. Juni 2010 hatte der Bf. im Zuge seines Antrags auf vorläufigen Schutz Beschwerde vor dem EGMR eingelegt. Er berief sich zum einen darauf, durch die zwischenzeitlich drohende Abschiebung in seinen Rechten aus den Art. 2 (Recht auf Leben) und Art. 3 EMRK verletzt zu sein. Daneben habe er keine Möglichkeit einer effektiven Beschwerde nach Art. 13 EMRK gehabt, da insbe-

<sup>15</sup> VG Frankfurt am Main, Urteil vom 9.7.2013 – 7 K 560/11.FA – asyl.net, M21193, Rn. 64.

sondere sein Widerspruch bei der Beschwerdestelle und die Klage vor dem Obersten Gericht keine aufschiebende Wirkung gehabt hätten. Die Inhaftierung habe gegen Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) verstoßen. Schließlich habe der zyprische Staat durch die geplante Abschiebung des Bf. und der anderen inhaftierten Personen entgegen Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls EMRK (Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen) eine kollektive Ausweisung vornehmen wollen.

## 2. Entscheidung des EGMR

Der Gerichtshof hatte zunächst die erwähnte, bereits im Juni 2010 direkt im Anschluss an die Verhaftung des Bf. erlassene vorläufige Maßnahme nach der »Rule 39« im September 2010 nach nochmaliger Prüfung aufrechterhalten. Nun kam er in seiner Entscheidung am 23. Juli 2013 zu dem Ergebnis, dass der Bf. zwar in seinen Rechten aus Art. 13 und teilweise aus Art. 5 EMRK verletzt worden sei, ein Verstoß gegen die Art. 2, 3 EMRK und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK aber nicht vorliege. Dem Bf. wurde zudem eine Entschädigung in Höhe von 10.000 Euro zugesprochen.

### a) Art. 2, 3 EMRK

Die geltend gemachte Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK wurde bereits im Rahmen der Zulässigkeit verneint. Diese Normen seien bereits »ratione personae« – also wegen fehlender Betroffenheit des Bf. – nicht einschlägig, da durch die Anerkennung als Flüchtling keine Gefahr mehr bestünde, im Wege einer Abschiebung von einer entsprechenden Rechtsverletzung betroffen zu sein. Der Gerichtshof betont hierbei, dass eine abschließend begünstigende Entscheidung an sich nicht den Opferstatus einer Person beseitigt, mithin eine Beschwerde nicht von vornherein unzulässig macht, jedoch etwas anderes zu gelten habe, wenn der betreffende Staat ausdrücklich oder implizit eingesteht, dass er die Konvention verletzt habe.<sup>16</sup>

### b) Art. 13 EMRK

Hingegen bejaht der Gerichtshof die Zulässigkeit einer Beschwerde wegen einer bereits erfolgten Verletzung von Art. 13 EMRK, was nur auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint. So habe sich, im Gegensatz zu der nur drohenden Abschiebung, der geltend gemachte Mangel an Beschwerdemöglichkeiten bereits materialisiert gehabt: Während eine Abschiebung gedroht, aber nicht stattgefunden habe, wurden dem Bf. effektive Rechtsschutzmöglichkeiten bereits verwehrt, als eben jene Abschiebung drohte. Dem stehe folgerichtig, wie die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofes belegt, auch nicht entgegen, dass

das für eine Verletzung von Art. 13 EMRK erforderliche akzessorische Recht – also das in Verbindung mit Art. 13 EMRK verletzte Recht, hier nach dem Gesagten die Art. 2 und 3 EMRK<sup>17</sup> – selbst nicht verletzt worden sei. Mit Blick auf die materielle Prüfung des Art. 13 EMRK legt der Gerichtshof sodann unter Rückgriff auf seine eigene Rechtsprechung dar, dass bei allem Handlungsspielraum der staatlichen Legislative und Behörden irreversible Maßnahmen eines effektiven Beschwerdemechanismus bedürfen.<sup>18</sup> Eine strenge und effektive Prüfung müsse nicht zuletzt bei drohenden Verletzungen von Art. 3 EMRK gewährt werden,<sup>19</sup> was beinhalte, wie der Gerichtshof einmal mehr betont, dass der Rechtsschutz einen Suspensiveffekt haben müsse.<sup>20</sup> Dabei, und hierbei wird die Entscheidung konkreter, kommt es nicht allein auf die rechtliche, sondern auch auf die faktische Situation an: So seien Maßnahmen, die zwar rechtlich unzulässig seien, aber faktisch ausweislich der behördlichen Intention drohen, gleichfalls schützenswert im Rahmen des Art. 13 EMRK.<sup>21</sup> Zugleich weist der Gerichtshof darauf hin, dass es dem Bf. nicht angelastet werden kann, keine Rechtsschutzmöglichkeiten wahrgenommen zu haben, wenn diese tatsächlich ohnehin nicht effektiv gewesen wären.

Für die konkrete Beschwerde bedeutet dies Folgendes: Aufgrund der Wiedereröffnung des Asylverfahrens des Bf. waren jegliche Abschiebungsanordnungen gegenüber dem Bf. – sowohl jene aus dem Juni als auch aus dem August 2010 – rechtswidrig. Insofern handelte es sich zwar um einen Fehler der zuständigen Behörde. Der Bf. hatte jedoch keine effektive Möglichkeit, gegen diesen Fehler vorzugehen, um Rechtssicherheit zu schaffen, insbesondere mangelte es dem zwischenzeitlichen Verfahren vor dem Obersten Gericht an dem erforderlichen Suspensiveffekt. Mangels anderweitiger Möglichkeiten im zypriischen Rechtssystem ist es gleichgültig, dass der Bf. keine weiteren Rechtsschutzversuche angestellt hat. Einen effektiven Schutz erhielt der Bf. allein durch die vorläufige Maßnahme der »Rule 39« des Gerichtshofes selbst.

<sup>16</sup> So auch bereits grundlegend: EGMR, Beschluss vom 2.2.2012 – I. M. gegen Frankreich, Nr. 9152/09 – asyl.net, M19993, Rn. 94 f.; Nada gegen Schweiz, Nr. 10593/08, Rn. 128; Gebremedhin gegen Frankreich, Nr. 25389/05, Rn. 56.

<sup>17</sup> Ebenso im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK: EGMR, De Souza Ribeiro gegen Frankreich, Nr. 22689/07, Rn. 84 ff.

<sup>18</sup> EGMR, Urteil vom 26.7.2011 – M. u.a. gegen Bulgarien, Nr. 41416/08 – Rn. 129; Urteil vom 11.1.2007 – Salah Sheekh gegen Niederlande, Nr. 1948/04 – asyl.net, M9356, Rn. 153; Urteil vom 5.2.2002 – Čonka gegen Belgien, Nr. 51564/99 – asyl.net, M1553, Rn. 79.

<sup>19</sup> EGMR, Shamayev u.a. gegen Georgien und Russland, Nr. 36378/02, Rn. 448; Jabari gegen Türkei, Nr. 40035/98, Rn. 50.

<sup>20</sup> EGMR, Auad gegen Bulgarien, Nr. 46390/10, Rn. 120; I. M. gegen Frankreich, a. a. O. (Fn. 16), Rn. 58; Al Hanchi gegen Bosnien-Herzegowina, Nr. 48205/09, Rn. 32; Baysakov u.a. gegen Ukraine, Nr. 54131/08, Rn. 71; Abdolkhani and Karimnia gegen Türkei, Nr. 30471/08, Rn. 108; De Souza Ribeiro gegen Frankreich, a. a. O. (Fn. 17), Rn. 82; Urteil vom 23.6.2011 – Diallo gegen Tschechien, Nr. 20493/07 – asyl.net, M18678, Rn. 74.

<sup>21</sup> In diesem Sinne bereits: EGMR, Gebremedhin gegen Frankreich, Nr. 25389/05, Rn. 66; Čonka gegen Belgien, a. a. O. (Fn. 18), Rn. 81 ff.; Iatridis gegen Griechenland, Nr. 31107/96, Rn. 58.

## c) Art. 5 EMRK

Das Recht auf Freiheit und Sicherheit aus Art. 5 EMRK untersucht der Gerichtshof entsprechend der Beschwerde in seinen unterschiedlichen Facetten. Während eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK (Rechtsschutz) und Art. 5 Abs. 1 EMRK (Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage) angenommen wird, ist die Beschwerde im Hinblick auf Art. 5 Abs. 2 EMRK (Information und Belehrung) nicht erfolgreich.

Gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK hat jede festgenommene Person das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und die Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist. Der Gerichtshof betont zunächst auch hier, dass die mittlerweile erfolgte Freilassung der Geltendmachung einer Verletzung nicht entgegensteht, nicht zuletzt aufgrund der Inhaftierung von fast einem Jahr.<sup>22</sup> Sodann konkretisiert er den materiellen Gehalt von Art. 5 EMRK unter Rückgriff auf seine Rechtsprechung dahingehend, dass zwar die Vorgaben nicht denjenigen des Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) entsprechen müssen, indes auch hier eine zügige Prüfung erforderlich ist, die realistisch für die Betroffenen zugänglich gemacht werden muss.<sup>23</sup> Im vorliegenden Fall hatte der Bf. dem zyprischen Recht zufolge allein die Möglichkeit, vor dem Obersten Gericht – gemäß Art. 146 der zyprischen Verfassung – gegen die Inhaftierung vorzugehen. Eine solche Prüfung nimmt bereits im Durchschnitt acht Monate in Anspruch. Nachdem der Gerichtshof in anderen Entscheidungen eine Inhaftierung von 21, 17 oder 23 Tagen als konventionswidrig bezeichnet hatte,<sup>24</sup> war es nur folgerichtig und wenig überraschend, dass er auch in diesem Fall in der zyprischen Praxis einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 4 EMRK sah.

Im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 EMRK, der materielle Vorgaben an Freiheitsentziehungen macht und eine gesetzliche Grundlage vorschreibt, nimmt der Gerichtshof eine detaillierte Differenzierung der Inhaftierungszeiten des Bf. in drei Abschnitte vor. Erstens untersucht er den Transfer des Bf. zur Polizeistation – welcher ohne Zweifel eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 EMRK darstellt<sup>25</sup> – und bejaht hier eine Verletzung, da das allgemeine Polizeirecht, welches von der zyprischen Regierung zitiert wurde, vorliegend für eine derart weitreichende Inhaftierung nicht ausreicht. Zweitens beschäftigt sich der Gerichtshof mit der Inhaftierung im Anschluss an die Verhaftung bis zum August 2010, mithin auf Grund-

lage der ersten Abschiebungsanordnung. Da nach den Ausführungen im Kontext des Art. 13 EMRK bereits klar ist, dass ein Asylverfahren zu diesem Zeitpunkt anhängig war, und der Bf. sich daher nicht illegal in Zypern aufhielt und eine Abschiebung nicht bevorstehen konnte, war auch diese Inhaftierung konventionswidrig. Infolgedessen verletzte drittens zugleich die Inhaftierung ab dem August 2010 bis zum Mai 2011 das Recht des Bf. aus Art. 5 Abs. 1 EMRK, da auch in diesem Zeitraum ein Verfahren auf Schutzgewährung anhängig war. Nach den Ausführungen des Gerichts kommt erschwerend hinzu, dass dem Bf. die zweite Abschiebungsanordnung und insbesondere eine hinreichende Begründung für dieselbe nicht zugestellt wurde.

Demgegenüber sieht der Gerichtshof Art. 5 Abs. 2 EMRK nicht verletzt. Demnach muss jeder festgenommene Person innerhalb einer möglichst kurzen Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. Im Allgemeinen legt der Gerichtshof hier geringere Maßstäbe als bei Art. 5 Abs. 1 EMRK an.<sup>26</sup> Üblicherweise gibt er sich sogar damit zufrieden, dass bei Ausweisungs- und Abschiebungsfällen die Informationsgewährung weniger umfangreich sein darf<sup>27</sup> – was eine nicht unproblematische Schlechterstellung der Abschiebungshaft bedeutet. Auch im vorliegenden Fall ist das Gericht denn auch großzügig gegenüber dem zyprischen Staat: So sei der Bf. zwar nicht vollständig informiert worden über die Gründe seiner Inhaftierung, es sei aber davon auszugehen, dass er sich bis zu der zweiten Abschiebungsanordnung im August 2010 über den Zweck der Inhaftierung selbst bewusst war – dies steht in gewissem Widerspruch zu der bei den Ausführungen zu Art. 13 EMRK getätigten Feststellung, wonach die Rechtslage zu diesem Zeitpunkt eben nicht eindeutig war. Was die Folgezeit ab August 2010 betrifft, lehnt der Gerichtshof eine weitere materielle Prüfung ab, da dieser Aspekt bereits von den Ausführungen zu Art. 5 Abs. 1 EMRK gedeckt sei.

## d) Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls EMRK

Schließlich wird eine Verletzung von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls verneint. Zwar seien gegen die inhaftierten Personen am Tag der Ingewahrsamnahme Abschiebungsanordnungen erteilt worden, jedoch ginge aus den durch die Regierung dem Gerichtshof vorgelegten Dokumenten hervor, dass eine individuelle Prüfung im Vorhinein stattgefunden habe. Somit sei nicht anzunehmen, dass der zyprische Staat entgegen Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls und der hierzu ergangenen Rechtsprechung<sup>28</sup> – erst zweimal

<sup>22</sup> In diesem Sinne bereits: EGMR, *Sadaykov gegen Bulgarien*, Nr. 75157/01, Rn. 33; *Čonka gegen Belgien*, a. a. O. (Fn. 18), Rn. 55.

<sup>23</sup> So auch: EGMR, Urteil vom 27.7.2010 – *Louled Massoud gegen Malta*, Nr. 24340/08 – *asyl.net*, M17367, Rn. 39.

<sup>24</sup> EGMR, *Rehbock gegen Slowenien*, Nr. 29462/95, Rn. 84.

<sup>25</sup> So grundlegend bereits: EGMR, *Austin u. a. gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 39692/09, 40713/09 und 41008/09, Rn. 57; *Medvedyev u. a. gegen Frankreich*, Nr. 3394/03, Rn. 73.

<sup>26</sup> EGMR, *Kane gegen Zypern*, Nr. 33655/06.

<sup>27</sup> EGMR, *Kaboulov gegen Ukraine*, Nr. 41015/04, Rn. 143 f.; *Ryabikin gegen Russland*, Nr. 8320/04.

<sup>28</sup> EGMR, *Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien*, Nr. 27765/09, Rn. 166 f.; *Ghulami gegen Frankreich*, Nr. 45302/05; *Sultani gegen Frankreich*,

hat der Gerichtshof einen Verstoß angenommen<sup>29</sup> – es unterlassen habe, eine angemessene Prüfung der Umstände der jeweiligen Einzelfälle vorzunehmen. Allein die Tatsache, dass mehrere Personen die gleiche Entscheidung erhielten, stelle keinen entsprechenden Verstoß dar.<sup>30</sup>

### 3. Bedeutung

Der Gerichtshof konturiert mit seiner Entscheidung zur zyprischen Rechtspraxis die Vorgaben für den Rechtsschutz in mehrerer Hinsicht, was auch für die Rechtspraxis anderer Konventionsstaaten von Bedeutung sein kann. Zum einen macht er sich einmal mehr für eine faktische und weniger formelle Betrachtungsweise von Effektivität stark: So stellt er klar, dass der betreffende Staat sich nicht auf eine abstrakte Rechtslage berufen kann, wonach eine Abschiebung zwar rechtlich unzulässig gewesen sei, wenn die Abschiebung zugleich tatsächlich gedroht hat. Auch und erst recht in einem solchen Fall einer widersprüchlichen Rechtslage – wie auch in sonstigen Fällen einer drohenden Ausweisung oder Abschiebung – verlangen die Konvention und die Rechtssicherheit der Betroffenen zwingend einen Suspensiveffekt.

Die Verurteilung betrifft in diesem Zusammenhang nicht nur den Einzelfall des Bf. und das dabei festgestellte Fehlverhalten der zyprischen Behörden, sondern es missbilligt auch den Mangel an effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten mit aufschiebender Wirkung im zyprischen Rechtssystem insgesamt, was bei Dublin-Überstellungen nach Zypern Berücksichtigung finden sollte. Gleiches gilt für die Beurteilung der Inhaftierungspraxis, welche zugleich als ein konkretisierender Maßstab für die Praxis der Abschiebehaft und die Auslegung der Rückführungsrichtlinie herangezogen werden sollte.

## IV. Fall I. gegen Schweden

### 1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführer, die miteinander verheirateten Herr und Frau I. und ihr gemeinsames Kind, sind russische Staatsangehörige und lebten bis 2007 in Tschetschenien. Sie stellten am 28. Dezember 2007 in Schweden einen Asylantrag. Zur Begründung legte ihr Rechtsanwalt im April und im Mai 2008 zwei Erklärungen vor, die inhaltlich leicht voneinander abwichen. So trugen die Bf. durch ihren Anwalt zuerst vor, dass sie zwischen 1995 und

2007 in einem tschetschenischen Bergdorf gelebt hätten. Dort hätte Herr I. mit einer Kamera zahlreiche Exekutionen dokumentiert, die in dem Dorf regelmäßig durch russische Militärs verübt worden seien. Seine Berichte habe er an verschiedene Zeitungen und Fernsehsender, unter anderem auch an die BBC geschickt. Im Oktober 2007 seien Frau I. und das Kind durch den russischen Inlandsgeheimdienst FSB entführt worden. Die Frau sei über mehrere Tage hinweg gefoltert und vergewaltigt worden, bevor ihr ein Mann zur Flucht verholten habe, der sie dann in einem Haus zunächst versteckt habe. Sie sei dann nach etwa einem halben Monat mit dem Kind in eine andere Stadt gebracht worden, wo sie bis zum Dezember 2007 geblieben sei. Ebenfalls im Oktober 2007, sei Herr I. verhaftet worden, nachdem er aufgrund seiner journalistischen Tätigkeit mit einem Kopfgeld von 10.000 Dollar gesucht und von einem Agenten an den FSB verraten worden sei. Er sei dann unter Folter gezwungen worden, Informationen über die tschetschenischen Rebellen preiszugeben. Dabei sei ihm mit Zigaretten ein Kreuz in die Brust gebrannt worden, die Narbe sei heute noch zu sehen. Durch Rebellen sei er vor einer unmittelbar bevorstehenden Erschießung gerettet worden. Im Dezember habe er seine Frau wiedergetroffen und sie hätten die Russische Föderation sofort verlassen.

In einer zweiten Einlassung im Mai 2008 trugen die Bf. gegenüber der schwedischen Migrationsbehörde vor, dass der Mann in früherer Zeit mit Amnesty International zusammengearbeitet habe und auf diesem Wege mit der international bekannten Journalistin Anna Politkowskaja in Kontakt gekommen sei. Diese habe er mehrmals getroffen, um ihr Informationen über die Geschehnisse in Tschetschenien zu liefern. Der I. vermute nun, so trug er gegenüber der schwedischen Behörde vor, dass seine Entführung mit dem Tod von Politkowskaja zusammenhänge, die 2006 in Moskau ermordet wurde.

Im September wurden die Bf. nochmals durch die schwedische Migrationsbehörde angehört. An dieser Stelle gab der Mann an, dass er vor dem ersten Tschetschenienkrieg – also vor 1994 – als Korrespondent für eine kleine Zeitung gearbeitet habe. Zugleich sagte der Bf., dass er in den Jahren in dem Bergdorf nach seiner Schätzung mehr als Tausend Verbrechen dokumentiert habe. Anna Politkowskaja habe geplant, ein Buch über ihn zu schreiben. Die Frau I. führte bei der Anhörung zusätzlich aus, dass sie durch ihre Entführer missbraucht worden sei, weil sie ukrainischer Volkszugehörigkeit und damit keine »richtige Tschetschenin« sei. Schließlich brachte der Bf. ein Attest über die Wundnarbe an der Brust bei, die laut des attestierenden Arztes durchaus im Rahmen einer Folterung verursacht worden sein könne.

Im Übrigen divergierten die Ausführungen der Bf. in den beiden Einlassungen aus dem April und Mai und der Anhörung im September, jeweils 2008, teilweise in Bezug auf den Ablauf der Geschehnisse ab dem Oktober 2007 und hinsichtlich der Bekanntschaft mit Anna Politkows-

Nr. 45223/05, Rn. 81; Davydov gegen Estland, Nr. 16387/03; Čonka gegen Belgien, a. a. O. (Fn. 18), Rn. 59; Andric gegen Schweden, Nr. 45917/99.

<sup>29</sup> EGMR, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien, a. a. O. (Fn. 28), Rn. 166 ff.; Čonka gegen Belgien, a. a. O. (Fn. 18).

<sup>30</sup> EGMR, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien, a. a. O. (Fn. 28), Rn. 184.

kaja. Der Bf. lieferte außerdem keine Nachweise über seine journalistische Tätigkeit.

Die schwedische Migrationsbehörde lehnte den Asylantrag der Bf. einen Monat nach der Anhörung ab. Begründet wurde die Ablehnung damit, dass der Vortrag der Bf. unglaubwürdig und inkonsistent sei, vor allem sei die journalistische Arbeit des Bf. wegen fehlender Nachweise nicht nachvollziehbar. Auch der Vortrag von Frau I. sei unsubstantiiert, denn es sei nicht nachvollziehbar, dass sie durch den FSB missbraucht worden wäre, weil sie keine »richtige Tschetschenin« sei.

Nachdem die Bf. Beschwerde beim Migrationsgericht eingelegt hatten, gab der Mann im Rahmen der Verhandlung im Juni 2009 erneut einige abweichende Informationen über seinen Kontakt zu Anna Politkowskaja. Daneben legte der Mann dem Gericht ein medizinisches Attest über eine posttraumatische Belastungsstörung vor. Das Gericht entschied indes kurz darauf im Juli 2009, wenngleich mit zwei abweichenden Stimmen, die ablehnende Entscheidung der Migrationsbehörde aufrechtzuerhalten. Auch das Gericht begründete dies insbesondere mit der Unglaubwürdigkeit und mangelnden Substanz des Vortrags der Bf. Eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung wurde im Oktober 2009 durch das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Die Bf. machten demgegenüber in ihrer im November 2009 beim EGMR eingelegten Beschwerde und dem zugleich eingelegten Antrag auf eine vorläufige Maßnahme gemäß der »Rule 39« geltend, dass ein fehlender Schutz vor einer Abschiebung nach Russland und eine Rückkehr nach Tschetschenien gegen die Non-Refoulement-Gebote, welche sich aus Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) und Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) ergeben, verstoßen würde. Dabei verwiesen sie einerseits auf die bedrohlichen Zustände in Tschetschenien im Allgemeinen, und andererseits auf die individuelle Gefährdung, welche durch die Wunden am Körper von Herrn I. und durch ein Attest über dessen posttraumatische Belastungsstörung entgegen der Argumentation der schwedischen Behörden und Gerichte hinreichend bewiesen sei.

Der EGMR erließ zunächst vier Tage nach der Einreichung der Beschwerde eine vorläufige Maßnahme nach »Rule 39« und ordnete damit gegenüber dem schwedischen Staat an, bis zu einer endgültigen Entscheidung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegenüber den Bf. abzusehen. Schließlich hielt auch der Gerichtshof die Bf. nochmals an, detaillierte Informationen und insbesondere Nachweise über die journalistische Tätigkeit von Herrn I. zu liefern, woraufhin dieser ein paar weitere biographische Rahmendaten vortrug, jedoch weiterhin keine Beweise in Form von Zeitungen, Weblinks oder ähnlichen Quellen beibrachte. Er legte allein eine eigens angefertigte Auflistung seiner Arbeiten von 1996 bis 2007 vor.

## 2. Entscheidung des EGMR

Prozessual ist zunächst bemerkenswert, dass das Gericht die Beteiligung des Zielstaates der drohenden Ausreise, also der Russischen Föderation, zurückwies. In Art. 36 EMRK heißt es zwar, dass derjenige Staat, deren Staatsangehörigkeit der Bf. besitzt, berechtigt ist, schriftliche Stellungnahmen abzugeben und an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen. Der Gerichtshof nahm aber eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift vor und begründete dies damit, dass bei Entscheidungen, bei denen zugleich eine Rechtsverletzung auch des zu beteiligenden Staates – hier also eine Verletzung des Art. 3 EMRK seitens der Russischen Föderation – in Rede steht, der Zweck des Art. 36 EMRK eine Beteiligung nicht gebiete. Dieser Zweck bestehe im diplomatischen Schutz der Bf., der in Konstellationen wie der vorliegenden nicht angebracht sei.

Im Übrigen ließ der Gerichtshof die Beschwerde trotz verschiedener Bedenken der schwedischen Regierung zu. Im Rahmen ihrer materiellen Prüfung entschieden sich die Richter, die geltend gemachte Verletzung von Art. 2 EMRK im Kontext des Refoulement-Verbotes aus Art. 3 EMRK zu untersuchen. Der Gerichtshof kam schließlich, bei zwei abweichenden Stimmen, in seiner Entscheidung vom 5. September 2013 zugunsten der Bf. zu dem Ergebnis, dass eine Abschiebung nach Russland durch den schwedischen Staat gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde, da diese eine unmenschliche Behandlung darstellen würde.

Das abweichende Votum verneint mangels Glaubwürdigkeit und Substanz in kurzen Worten eine Verletzung von Konventionsrechten. Die Richtermehrheit holt demgegenüber weiter aus: Sie führt zu Beginn wenig überraschend und unter Rückgriff auf die eigene Judikatur<sup>31</sup> aus, dass, von der individuellen Fallgestaltung an dieser Stelle zunächst abgesehen, die allgemeine Situation in Tschetschenien keine konventionsrechtliche Verpflichtung nach sich ziehen würde, von Abschiebungen und Ausweisungen in diese Region grundsätzlich abzusehen. Sodann referieren die Richter die in gefestigter Rechtsprechung aufgestellten Vorgaben an die Darlegungslast und die Darstellung von Risiko und Verletzungsgefahr bei derartigen Fallgestaltungen.<sup>32</sup> Dabei wird einerseits dargelegt, dass die Glaubwürdigkeit des Vortrags von Asylsuchenden ein Aspekt ist, der bei der Würdigung herangezogen

<sup>31</sup> Exemplarisch: EGMR, Urteil vom 12.6.2012 – Bajsultanov gegen Österreich, Nr. 54131/10 – asyl.net, M19865, Rn. 64 ff.; Jeltsujeva gegen Niederlande, Nr. 39858/04. Siehe des Weiteren zu Tschetschenien: EGMR, Akhmadova gegen Russland, Nr. 25548/07; Imakayeva gegen Russland, Nr. 7615/02; Baysayeva gegen Russland, Nr. 74237/01; Bazorikina gegen Russland, Nr. 69481/01; Luluyev u. a. gegen Russland, Nr. 69480/01.

<sup>32</sup> Dazu grundlegend u. a. und m. w. N.: EGMR, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien, a. a. O. (Fn. 28) und Urteil vom 28.2.2008 – Saadi gg. Italien, Nr. 37201/06 – asyl.net, M12995.



werden darf.<sup>33</sup> Andererseits sind Widersprüche nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes seit jeher hinzunehmen.<sup>34</sup> Dies gilt, so die Richter auch in der vorliegenden Entscheidung, erst recht, wenn die Bf. traumatisierende Erlebnisse hinter sich hätten. Indes sei, wenn die Widersprüche sehr evident seien, dem Bf. die Beweislast auferlegt, die Zweifel auszuräumen – was zugleich bedeutet, dass Zweifel nicht per se gegen die Glaubwürdigkeit des Vortrags sprechen. Wenn hingegen der Bf. bereits einzelne Beweise für eine Gefährdung vorbringen kann, ist der Staat seinerseits verpflichtet, diese zu widerlegen.

Letztgenanntes ist hier entscheidend für die Schlussfolgerungen des Gerichts: Wenngleich die Richter ebenso zunächst Zweifel hegen an den einzelnen Ausführungen der Bf. und die Glaubwürdigkeit vor allem deshalb in Zweifel ziehen, weil Herr I. keine Nachweise seiner journalistischen Tätigkeit beibringen kann, so sei doch offensichtlich eine Tatsache unbestritten: Der Bf. habe eine Brandnarbe am Körper, und auch der schwedische Staat habe zu keiner Zeit bestritten, dass der Bf. gefoltert bzw. unmenschlich behandelt wurde. Diese Schlussfolgerung sei zudem von einem Arzt bestätigt worden. Dass die unmenschliche Behandlung nicht zwingend wegen der journalistischen Tätigkeit geschehen ist, spielt den Entscheidungsgründen zufolge zunächst einmal keine Rolle.

Indes ist die Prüfung, ob vor diesem Hintergrund eine Abschiebung gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde, an dieser Stelle noch nicht beendet. Es bleibt die Frage, ob die Bf. im Fall einer Rückkehr einer entsprechenden Gefährdung ausgesetzt wären. Angesichts der Tatsache, dass in den Augen der Richter die Ausführungen der Bf. kein hinreichend konkretes Gefährdungsszenario ergeben, nehmen sie eine Gesamtbetrachtung vor: So könnten einzelne Umstände, die für sich gesehen keinen hinreichenden Hinweis auf eine Gefährdung darstellten, kumulativ zu einer Gefahr erwachsen. Die relevanten Einzelfälle seien in diesem Fall die Folgenden: Die Brandwunden seien Beweis für eine unmenschliche Behandlung in der Vergangenheit, würden zugleich im Fall einer Rückkehr bei den zu erwartenden Befragungen durch den FSB offenbar werden und damit den Bf. dem Verdacht einer Beteiligung am Krieg aussetzen; der Bf. hat eine nachgewiesene posttraumatische Belastungsstörung; angesichts dieser individuellen Umstände sei auch die allgemeine Gefährdungslage in Tschetschenien wiederum in die Würdigung einzubeziehen. Diese Aspekte würden kumulativ betrachtet den Gefährdungsmaßstab des Art. 3 EMRK überschreiten.

### 3. Bedeutung

Die Entscheidung lässt den Leser zunächst im Unklaren, welche dogmatischen Schlüsse zu ziehen sind. Fest steht nur, dass die Vorgaben an den Vortrag im Wege einer Gesamtbetrachtung gesenkt werden können, soweit unterschiedliche Aspekte für eine drohende Menschenrechtsverletzung in Rede stehen. Insbesondere aber ist nicht eindeutig, anhand welches Prüfungsmerkmals der Gerichtshof diese Gesamtbetrachtung vornimmt: Werden die Vorgaben an die Glaubwürdigkeit gesenkt oder geht es um einen geringeren Maßstab bei der Gefährdung?<sup>35</sup>

Die zugrundegelegte Gesamtbetrachtung des Gerichtshofes ermöglicht es, beide Ansätze fruchtbar zu machen: Einerseits legt der Gerichtshof dar, dass die fehlende Glaubhaftmachung eines Aspekts eines Vortrags nicht prinzipiell zur Unglaubwürdigkeit des gesamten Vortrags führen muss, selbst wenn es sich um ein wichtiges Element des Vorbringens eines Antragstellers handelt. Andererseits führt er aus, dass bei einer unbestrittenen Misshandlung im Sinne des Art. 3 EMRK zuallererst der Staat – und nicht der Betroffene selbst – auch dann die Beweislast für das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer Gefährdung hat, wenn der Vortrag im Übrigen verschiedene Ungereimtheiten aufweist. Entgegen bisheriger Rechtsprechung bedeutet dies auch, dass selbst bei erheblichen Zweifeln am Kern des Vortrags nicht jegliche Beweislast auf den Bf. übergeht.<sup>36</sup>

Schließlich verdeutlicht der Gerichtshof mit Blick auf die Situation in Tschetschenien auch und entgegen anderer Entscheidungen in der Vergangenheit,<sup>37</sup> dass die dortige Gefährdungslage – wenngleich für sich genommen nicht ausreichend für eine Schutzgewährung des Art. 3 EMRK – durchaus als verstärkendes Indiz für eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK herangezogen werden kann, wenn die betroffene Person einen individuellen Umstand aufweist, der auf eine unmenschliche Behandlung vor der Ausreise hindeutet.

Der Beitrag wurde gefördert aus Mitteln der Europäischen Union – Europäischer Flüchtlingsfonds. Er gibt die Meinung des Verfassers wieder. Die Europäische Kommission zeichnet für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.



<sup>33</sup> So auch: EGMR, Urteil vom 9.3.2010 – R.C. gegen Schweden, Nr. 41827/07 – asyl.net, M16795, Rn. 52.

<sup>34</sup> Vgl. m.w.N.: EGMR, Urteil vom 20.7.2010 – N. gegen Schweden, Nr. 23505/09 – asyl.net, M17434, Rn. 53.

<sup>35</sup> Ungleich klarer in der dogmatischen Konstruktion, weil in diesen Fällen die Glaubwürdigkeit weniger zweifelhaft war: EGMR, Yakubov gegen Russland, Nr. 7265/10, Rn. 83 ff.; H.N. gegen Schweden, Nr. 30720/09, Rn. 40; Panjeheighalehei gegen Dänemark, Nr. 11230/07; Jean M. V. Hakizimana gegen Schweden, Nr. 37913/05; Fazlul Karim gegen Schweden, Nr. 24171/05.

<sup>36</sup> Demgegenüber: R. C. gegen Schweden, a. a. O. (Fn. 33), Rn. 50 ff.

<sup>37</sup> Vgl. etwa die vergleichbare die – wenngleich im ersten Tschetschenien-Krieg gründende – Fallkonstellation in: EGMR, Bajsultanov gegen Österreich, a. a. O. (Fn. 31), Rn. 64 ff.

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden.

**Wichtiger Hinweis:** Die bestehenden gemeinsamen Abonnements für das ASYLMAGAZIN und das Asyl-Info von Amnesty International laufen Ende 2013 aus.

**Das ASYLMAGAZIN erscheint weiter** – ab 2014 mit einem erweiterten Nachrichtenteil sowie mit den bewährten Informationen: Beiträge zu rechtlichen Entwicklungen, aktuelle Rechtsprechung, Ländermaterialien, Literaturhinweise. Über das Abonnement ab 2014 und die Bestellmöglichkeiten informieren wir Sie bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

**[www.asyl.net](http://www.asyl.net)** Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

**[www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)** Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



## Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 7–8/2012, S. 226–231

**Matthias Lehnert**

### Neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Gerichtshof konkretisiert die ausländerrechtlichen Vorgaben von Art. 3, 6 und 13 EMRK

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Juli 2012. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

#### **ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht**

Das ASYLMAGAZIN liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Weitere Informationen finden Sie bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr zusammen mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich. Ein kostenloses Probeexemplar können Sie unverbindlich bei [asyl@amnesty.de](mailto:asyl@amnesty.de) anfordern.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbunds Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Gerichtshof konkretisiert die ausländerrechtlichen Vorgaben von Art. 3, 6 und 13 EMRK

- I. Einleitung
- II. Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- III. Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- IV. I. M. gg. Frankreich
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung

### I. Einleitung

Der EGMR hat sich in drei Entscheidungen aus diesem Jahr mit dem Abschiebungs- und Auslieferungsrecht beschäftigt und hierbei Inhalt und Umfang der konventionsrechtlichen *non-refoulement*-Gebote konturiert. Im Fall Othman gg. Vereinigtes Königreich<sup>1</sup> wurde erstmals eine Auslieferung auf der Grundlage von Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) für unzulässig erklärt, daneben hat sich der EGMR in der Entscheidung ausführlich mit der Bedeutung von diplomatischen Zusicherungen auseinandergesetzt. In der Entscheidung Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich<sup>2</sup> wurde die Auslieferung in ein US-amerikanisches Hochsicherheitsgefängnis für vereinbar mit Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) erklärt, obwohl die Beschwerdeführer, fünf mutmaßliche islamische Terroristen, dort einer weitgehenden sozialen Isolation ausgeliefert sein werden. Im Mittelpunkt der Entscheidung im Fall I. M. gg. Frankreich<sup>3</sup> stand das Recht auf eine wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK. Der Gerichtshof hat hierbei festgestellt, dass ein Asyl-Schnellverfahren gegen die Konvention verstoßen kann, wenn dies im Einzelfall zulasten der Effektivität der Prüfung eines Schutzbegeh-

rens geht. Diese Maßgabe könnte auch Konsequenzen für das deutsche Flughafenverfahren nach sich ziehen.

### II. Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich

#### 1. Sachverhalt

Der im Jahr 1960 geborene jordanische Staatsangehörige und radikalislamische Fundamentalist Othman Abu Qatada floh in den neunziger Jahren von Jordanien nach England und wurde dort zunächst als Flüchtling anerkannt. Wegen des Verdachts auf terroristische Aktivitäten wollte Großbritannien ihn ausweisen, zugleich stellte der jordanische Staat 2005 ein Auslieferungsersuchen, nachdem er dort 1999 und 2000 zweimal wegen der angeblichen Verwicklung in geplante und verwirklichte Bombenanschläge in Abwesenheit zu längeren Haftstrafen verurteilt worden war. Dabei stützte sich das Gericht maßgeblich auf Aussagen von Zeugen bzw. Mitangeklagten, die zu diesen Aussagen durch Folter gezwungen worden waren. Kurz bevor der jordanische Staat das Auslieferungsersuchen gestellt hatte, war ein *Memorandum of Understanding* (MOU) zwischen Großbritannien und Jordanien geschlossen worden. Inhalt dessen war die Zusage des jordanischen Staates, bei Strafprozessen in der Folge von Auslieferungen, und damit auch bei der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Abu Qatada, keine unmenschlichen Behandlungen oder Foltermethoden anzuwenden, dies durch justizielle Rechte zu untermauern und ein Monitoring eines ansässigen Menschenrechtszentrum – dem Adaleh Centre – zu ermöglichen.

Abu Qatada machte demgegenüber geltend, dass ihm im Falle einer Auslieferung an Jordanien Folter und Todesstrafe drohten, das handelnde Gericht nicht unparteiisch und unabhängig sei und die zu erwartende Verurteilung auf Beweisen beruhe, die durch Folter erlangt worden seien. Zudem bestünde die Gefahr, dass er im Rahmen des anstehenden Verfahrens übermäßig lange in Untersuchungshaft genommen würde. Damit würde die Auslieferung an Jordanien gegen seine Rechte aus Art. 2, 3, 5 und 6 EMRK (Recht auf Leben, Verbot der Folter; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Recht auf ein faires

\* Matthias Lehnert steht kurz vor dem Abschluss seiner Dissertation im europäischen Migrationsrecht und ist ab August 2012 Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin. Er ist Mitglied im Netzwerk Migrationsrecht.

<sup>1</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.1.2012, Nr. 8139/09.

<sup>2</sup> EGMR, Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.4.2012, Nr. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 und 67354/09.

<sup>3</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich, Urteil vom 2.2.2012, Nr. 9152/09.

Verfahren) verstoßen. Seine Klage wurde zunächst durch die *Special Immigration Appeals Commission* abgewiesen, welche ein spezielles Gericht in Großbritannien für aufenthaltsrechtliche Fragen ist, sobald es um Fragen der nationalen Sicherheit geht. Der *Court of Appeal* erklärte die Auslieferung für unzulässig. Diese Entscheidung wurde jedoch letztinstanzlich vom *House of Lords* aufgehoben, welches eine Verletzung der Rechte von Abu Qatada verneinte. Daraufhin legte dieser Beschwerde beim EGMR ein, in der er eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 2, 3, 5 und 6 EMRK geltend machte.<sup>4</sup>

## 2. Entscheidung des EGMR

Der EGMR hatte zunächst eine Entscheidung nach der sog. *Rule 39* (vorläufige Maßnahmen) gefällt und Großbritannien zur Aussetzung der Auslieferung aufgefordert.<sup>5</sup> In dem am 17. Januar dieses Jahres ergangenen Urteil der Gerichtskammer verneinte diese eine Verletzung von Art. 2, 3 und 5 EMRK, stellte jedoch fest, dass eine Abschiebung von Othman gegen Art. 6 EMRK verstoßen würde.

Die Frage, ob die Gefahr einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung drohe, und damit Großbritannien durch die Auslieferung gegen das *non-refoulement*-Gebot aus Art. 3 EMRK verstoßen würde, richtete sich nach den Ausführungen der Kammer vor allem nach der Bedeutung und dem Inhalt des *Memorandum of Understanding* zwischen Großbritannien und Jordanien. So betonte das Gericht, dass eine Zusicherung niemals allein ausreichen könne, um einer Verletzung der EMRK vorzubeugen, sondern immer auch die praktische Gewährleistung berücksichtigt werden müsse.<sup>6</sup> Eine diplomatische Zusicherung könne jedoch ein wichtiges Indiz sein und sei umso gewichtiger zu berücksichtigen, je detaillierter es formuliert sei, welche Ebene des Staates an der Abmachung beteiligt sei und ob es Überwachungsmechanismen gebe.<sup>7</sup> Wenngleich in Jordanien weiterhin eine weit verbreitete Folterpraxis bestehe und positive Veränderungen nur langsam vorankämen, könne angesichts dessen, dass das *Memorandum of Understanding* sehr exakte Vorgaben mache und durch die jordanische Regierung beschlossen worden sei, und das Adaleh Centre mit einem Monitoring beauftragt sei, nicht davon ausgegangen werden, dass

Othman im Fall einer Auslieferung Folter oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohe.<sup>8</sup>

Sodann heißt es im Zusammenhang mit Art. 5 EMRK, dass diese Bestimmung auch in Ausweisungsfällen zum Tragen kommen könne.<sup>9</sup> Jedoch sei im vorliegenden Fall weder durch die anstehende Untersuchungshaft noch im Anschluss an eine Verurteilung eine derart offenkundige Verletzung zu befürchten, die einen Auslieferungsschutz rechtfertige.

Ausgangspunkt für die Prüfung einer Verletzung von Art. 6 EMRK ist – wie auch bereits in der bisherigen Rechtsprechung etabliert – der »*flagrant denial of justice test*«. Demnach kommt es in Auslieferungs- bzw. Abschiebungsfällen darauf an, ob die drohende Behandlung in dem Zielstaat derart fundamental gegen die in Art. 6 EMRK statuierten Prinzipien verstößt, dass eine Auslieferung bzw. Abschiebung gegen diese Bestimmung verstößt.<sup>10</sup> Insoweit stellte sich in einem ersten Schritt für den EGMR die für den Fall zentrale Frage, ob die Verwertung von Beweisen oder Aussagen, die durch Folter erlangt wurden, derart fundamental für den Gehalt von Art. 6 EMRK ist. Er bejahte diese Frage, indem er nicht nur auf Art. 6 EMRK Bezug nahm, sondern die gesamte EMRK und das Völkerrecht betrachtete, wo das Folterverbot eine grundlegende Bedeutung habe.<sup>11</sup> In einem zweiten Schritt diskutierte die Kammer, ob eine Verletzung von Art. 6 EMRK nur vorliege, wenn die Verwertung derartiger Beweise oder Aussagen tatsächlich feststehe, oder ob hierfür nicht auch bereits das tatsächliche Risiko ausreiche, dass in dem Wiederaufnahmeverfahren darauf zurückgegriffen werde. Letzteres bejahte der EGMR unter Berufung auf die vergleichbare Gefahrenkonstellation des Art. 3 EMRK.<sup>12</sup> Auch sei im vorliegenden Fall ein hinreichendes Risiko gegeben, dass entsprechende Aussagen verwertet würden. Somit würde im Ergebnis eine Auslieferung gegen Art. 6 EMRK verstoßen.

## 3. Bedeutung

Die Entscheidung ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil sie seit der für den konventionsrechtlichen Auslieferungsschutz grundlegenden Soering-Entscheidung des EGMR<sup>13</sup> zum ersten Mal eine Auslieferung auf der Grundlage von Art. 6 EMRK für unzulässig erklärt hat. Bis dato

<sup>4</sup> Daneben wurde eine Verletzung von Art. 13 geltend gemacht, da Teile des Verfahrens vor der *Special Immigration Appeals Commission* geheim gehalten und auch nicht dem Beschwerdeführer gegenüber offengelegt wurden. Der EGMR wies die Beschwerde jedoch in diesem Punkt ab, vgl. EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 223.

<sup>5</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 290 f.

<sup>6</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 187.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 190 ff., 207.

<sup>9</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 233.

<sup>10</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 259.

<sup>11</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 266. Der EGMR nimmt hier Bezug auf: Gäfgen gg. Deutschland, Urteil vom 1.6.2012, Nr. 22978/05, Rn. 165 ff.

<sup>12</sup> EGMR, Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 1), Rn. 272 ff.

<sup>13</sup> EGMR, Soering gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7. Juli 1989, Nr. 14038/88.

hatte der Gerichtshof zwar diese Möglichkeit schon mehrmals in Betracht gezogen, und zwar bei einer Verurteilung in Abwesenheit<sup>14</sup> oder ohne jegliche Berücksichtigung der Verteidigung<sup>15</sup>, einer Verhaftung ohne Zugang zu einem unparteiischen Gericht<sup>16</sup> sowie wenn der Zugang zu einer Verteidigung gänzlich verwehrt wird.<sup>17</sup> In den Einzelfällen hatte er jedoch einen Auslieferungsschutz jeweils verneint. Allerdings bleibt die Hürde aufgrund der bereits aus der früheren Rechtsprechung<sup>18</sup> bekannten Vorgabe, dass ein offenkundiger Verstoß gegen Art. 6 EMRK (»*flagrant denial of justice*«) vorliegen müsse, der evident gegen die Prinzipien aus der Bestimmung verstößt,<sup>19</sup> recht hoch. Es genügt hier also nicht wie bei Art. 3 EMRK nahezu jeder Verstoß im Zielstaat einer Ausweisung oder Abschiebung. Dies ist bemerkenswert, da es im vorliegenden Fall um Beweise ging, die durch Folter erlangt wurden, und damit um einen Verstoß gegen ein Prinzip, das nicht nur die EMRK, sondern auch das internationale Recht, gar in Form von *ius cogens* (zwingendes Recht),<sup>20</sup> kennt. Gesenkt wurde die Hürde in der vorliegenden Entscheidung allein dadurch, dass der EGMR nicht allein die Sicherheit eines Verstoßes, sondern bereits das tatsächliche Risiko ausreichen lässt.

Zugleich hat das Gericht bestätigt, dass auch Art. 5 EMRK als Anknüpfungspunkt für einen Ausweisungsschutz dienen kann, sobald die Gefahr eines offenkundigen Verstoßes gegen die Prinzipien der Bestimmung in dem Zielstaat besteht. Dies hatte das Gericht in der Entscheidung *Tomic gg. Großbritannien*<sup>21</sup> noch in Zweifel gezogen. Die jetzt erfolgte Klarstellung ist indes nur die logische Folge aus der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in Ausweisungsfällen, denn das Recht auf Freiheit und Sicherheit aus Art. 5 EMRK und das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK stehen in einem untrennbaren Zusammenhang.<sup>22</sup> Wann hierbei ein offenkundiger Verstoß vorliegen mag, wird mangels detaillierterer Aus-

führungen des Gerichts allerdings erst in Zukunft geklärt werden können. Allein wurde durch diesen Aspekt einmal mehr untermauert, dass neben den insoweit bereits anerkannten Art. 3 EMRK<sup>23</sup> und Art. 2 EMRK<sup>24</sup>, dem Verbot der Todesstrafe aus 6. ZP EMRK<sup>25</sup> sowie bei einem schweren Verstoß gegen Art. 8 EMRK wegen familiärer Angelegenheiten<sup>26</sup> sowie bei einer Unmöglichkeit einer lebenserforderlichen medizinischen Behandlung<sup>27</sup> nahezu alle Vorschriften der EMRK und ihrer Protokolle auch in Ausweisungsfällen anwendbar sein können, wenn es sich um eine fundamentale Vorschrift wie etwa Art. 3 EMRK handelt oder eben ein solch offenkundiger Verstoß gegen die jeweiligen Prinzipien festgestellt wird.<sup>28</sup>

Daneben hat der EGMR in dem Urteil die Bedeutung von diplomatischen Zusicherungen im Vorfeld von Auslieferungen bzw. Abschiebungen, bezugnehmend auf seine frühere Rechtsprechung,<sup>29</sup> konturiert. Zwar wurde im Ergebnis in diesem Fall – im Gegensatz zum Urteil *M. S. S. aus dem Jahr 2010*<sup>30</sup> und dem wenig später ergangenen *Hirsi-Urteil*<sup>31</sup> – eine Zusicherung zum Unterlassen von Folter für beachtenswert erklärt, und dies gar für einen Staat, in dem unverkennbar systematisch gefoltert wird, wie dies auch die Nebenintervenienten in der Verhandlung deutlich gemacht hatten.<sup>32</sup> Nichtsdestotrotz hat der Gerichtshof formuliert, dass die Schwelle insoweit grundsätzlich sehr hoch ist und es zudem weiterhin nicht allein auf das Vorliegen einer solchen Zusicherung an sich, sondern zugleich auf deren Gewährleistung in der Praxis ankommt. Die Entscheidung ist damit keinesfalls zwingend als Aufweichung der bisherigen Rechtsprechung, sondern allein als deren getreue Anwendung zu interpretieren. Ab-

<sup>14</sup> EGMR, *Einhorn gg. Frankreich*, Zulässigkeitsentscheidung vom 16. 10.2001, Nr. 71555/01 Rn. 33; EGMR, *Sejdovic gg. Italien*, Urteil vom 1.3.2006, Nr. 56581/00, Rn. 84.

<sup>15</sup> EGMR, *Bader u. a. gg. Schweden*, Urteil vom 8.11.2005, Nr. 13284/04, Rn. 47.

<sup>16</sup> *Al-Moayad gg. Deutschland*, Zulässigkeitsentscheidung vom 20. 2.2007, Nr. 35865/03, Rn. 101.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> EGMR, *Soering gg. Vereinigtes Königreich* (Fn. 13), Rn. 113; EGMR, *Mamatkulov gg. Türkei*, Urteil vom 6.2.2003, Nr. 46827/99, Rn. 90; EGMR, *Al-Sadoon und Mufdhi gg. Vereinigtes Königreich*, Nr. 61498/08, Urteil vom 2.3.2010, Rn. 149.

<sup>19</sup> So auch bereits: EGMR, *Stoichkov gg. Bulgarien*, Urteil vom 24.3.2005, Nr. 9808/02, Rn. 110.

<sup>20</sup> *Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996, S. 101 f.; *Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht*, 1992, S. 294 f.

<sup>21</sup> EGMR, *Tomic gg. Vereinigtes Königreich*, Zulässigkeitsentscheidung vom 14.10.2003, Nr. 17837/03.

<sup>22</sup> Ähnlich in diesem Kontext: EGMR, *Stoichkov gg. Bulgarien* (Fn. 19), Rn. 51 ff; EGMR, *Ilascu u. a. gg. Moldawien und Russland*, Urteil vom 8.7.2004, Nr. 48787/99, Rn. 461 ff.

<sup>23</sup> EGMR, *Chahal gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 15.11.1996, Nr. 22414/93, Rn. 73 f.; EGMR, *Cruz Varas u. a. gg. Schweden*, Urteil vom 20.3.1991, Nr. 15576/89, Rn. 28; EGMR, *Soering gg. Vereinigtes Königreich* (Fn. 13), Rn. 81; EGMR, *Vilvarajah u. a. gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 30.10.1991, Nr. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, Rn. 34.

<sup>24</sup> EGMR, *Bahaddar gg. Niederlande*, Zulässigkeitsentscheidung vom 22.5.1995, Nr. 25894/94, Rn. 78.

<sup>25</sup> Grundlegend: EGMR, *X. gg. Niederlande*, Zulässigkeitsentscheidung vom 16.1.1991, Nr. 15216/89. Zum Verhältnis zu dem Gewährleistungsumfang des Art. 2 EMRK: EGMR, *Bader u. a. gg. Schweden* (Fn. 15), Rn. 37, 49.

<sup>26</sup> EGMR, *Berrehab gg. Niederlande*, Urteil vom 21.6.1988, Nr. 10730/84, Rn. 22 ff.

<sup>27</sup> EGMR, *D. gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 2.5.1995, Nr. 30240/96.

<sup>28</sup> *Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention*, 2011, Art. 3, Rn. 24.

<sup>29</sup> EGMR, *Gaforov gg. Russland*, Urteil vom 21.10.2010, Nr. 25404/09, Rn. 138; EGMR, *Sultanov gg. Russland*, Urteil vom 4.11.2010, Nr. 15303/09, Rn. 73; EGMR, *Yuldashev gg. Russland*, Urteil vom 8. 7.2010, Nr. 1248/09, Rn. 85.

<sup>30</sup> EGMR, *M. S. S. gg. Griechenland und Belgien*, Urteil vom 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 354.

<sup>31</sup> Hier hatte der EGMR den Verweis des italienischen Staat auf das innerstaatliche Recht Libyens als unzureichend erklärt, vgl.: *Hirsi u. a. gg. Italien*, Urteil vom 23.2.2012, Rn. 128 f.

<sup>32</sup> Vgl. *Othman Abu Qatada gg. Vereinigtes Königreich* (Fn. 1), 106 ff.

zuwarten bleibt nur, wie der Gerichtshof die in dem Urteil aufgestellten Anforderungen an solche Zusicherungen im Einzelfall bemisst bzw. in Zukunft bemessen wird, und inwieweit dies das *non-refoulement* aus Art. 3 EMRK angesichts der zunehmenden Praxis solcher bilateralen Abkommen unterminieren kann.

### III. Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich

#### 1. Sachverhalt

Die fünf Beschwerdeführer<sup>33</sup> im Fall Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich waren zwischen 1999 und 2006 in den USA wegen mehrerer schwerer Verbrechen angeklagt worden. Einer der Beschwerdeführer war Abu Hamza, der zugleich als der bekannteste Islamist Großbritanniens gilt und dem von den US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden unter anderem zur Last gelegt wird, an einer Geiselnahme von 16 Personen 1998 im Jemen beteiligt und zwischen 2000 und 2001 ein jihadistisches Trainingscamp im US-Bundesstaat Oregon organisiert zu haben. Die Beschwerdeführer Adel Abdul Bary und Khaled Al-Fawwaz sollen u. a. in die Planung der Bombenanschläge auf die US-Botschaften in Nairobi und Dar-essalam 1998 involviert gewesen sein.

Die USA stellten somit ein Auslieferungersuchen an Großbritannien, woraufhin die Betroffenen zunächst in Abschiebungshaft genommen wurden. Sie klagten gegen die Auslieferung, die Klagen wurden jedoch allesamt zwischen 2007 und 2009 vom *House of Lords* bzw. dem *Supreme Court* abgewiesen. Daraufhin wandten sie sich an den EGMR, welcher entschied, die Fälle aufgrund der gleich gelagerten Konstellation gemeinsam zu verhandeln. Die Beschwerdeführer machten geltend, durch die Auslieferung angesichts der anstehenden Verfahren und ihrer Einstufung als »feindliche Kombattanten«, vor allem aber durch die anschließende Inhaftierung in isolierten Bedingungen im Hochsicherheitsgefängnis ADX Florence in Colorado, durch die zu erwartende lebenslange Dauer der Strafe und durch eine mögliche Todesstrafe in ihren Rechten aus Art. 3, 5 und 6 EMRK verletzt zu werden. Während der Gerichtshof die Beschwerden im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und einer möglichen Todesstrafe unter Zugrundlegung einer entsprechenden Zusicherung der USA für unzulässig erklärte, ließ er die Beschwerde im Übrigen mit einer Entscheidung im Juli 2010 zu und forderte Großbritannien

zugleich zur vorläufigen Aussetzung der Auslieferungen auf.

#### 2. Entscheidung des EGMR

Der Gerichtshof kam in einer Kammerentscheidung zu dem Ergebnis, dass sowohl die in den USA zu erwartenden Haftbedingungen als auch die mögliche lebenslange Haftstrafe einer Auslieferung nicht entgegenstünden, mithin keinen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellten.

Dabei stellte das Gericht zunächst grundsätzlich voran, dass es im Rahmen des Art. 3 EMRK auch in Auslieferungssachen keinen Unterschied zwischen Folter und sonstiger unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gebe, sondern beide Verbotsprinzipien auch hier absolut seien. Zugleich stellte es unter Verweis auf seine eigene Rechtsprechung klar, in welchen Fällen eine Inhaftierung den Vorgaben des Art. 3 EMRK widerspricht.<sup>34</sup> Dies könne nicht zuletzt in einer Isolationshaft der Fall sein, wenn diese total und entbehrend sei. Im vorliegenden Fall sei jedoch nach der Zusicherung der US-amerikanischen Behörden, die vom Gerichtshof für plausibel gehalten wurde, gewährleistet, dass die Beschwerdeführer Zugang zu verschiedenen Arten von Medien hätten.<sup>35</sup> Auch sei nach Auskunft des US-Justizministeriums ein sogenanntes »*step-down programme*« vorgesehen, das es ermögliche, sukzessive bei guter Führung in den Status eines normalen Gefangenen zu kommen. Im Übrigen seien die Isolation und die strikte Limitierung von Kontakten in die Außenwelt gerechtfertigt, sobald die Beschwerdeführer den Vorwürfen gemäß verurteilt würden, da sie in diesem Fall ein nationales Risiko darstellten.<sup>36</sup>

Auch im Zusammenhang mit der Dauer der Haftstrafen urteilte der Gerichtshof, dass selbst eine lebenslange Strafe angesichts der Vorwürfe gerechtfertigt sei und diese mithin nicht schlechthin unangemessen sei.

#### 3. Bedeutung

Einmal mehr hat sich der EGMR damit mit den strafprozessualen Bedingungen in den USA auseinandergesetzt.<sup>37</sup> Dabei hat er zunächst in einem ersten Schritt den Absolutheitscharakter des Art. 3 EMRK auch in Auslieferungssachen bestärkt und bestätigt, dass eine totale Isolation in der Haft gegen Art. 3 EMRK verstößt.<sup>38</sup> In einem zweiten

<sup>33</sup> Die Entscheidung einer Beschwerde eines sechsten Beschwerdeführers wurde aufgrund einer psychischen Erkrankung und mangelnder Informationen über die Folgen dessen für die Inhaftierung zunächst vertagt, vgl. EGMR, Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 2), Rn. 255 f.

<sup>34</sup> EGMR, Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 2), Rn. 178.

<sup>35</sup> EGMR, Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 2), Rn. 222.

<sup>36</sup> EGMR, Babar Ahmad u. a. gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 2), Rn. 221.

<sup>37</sup> So grundlegend: EGMR, Soering gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 13). Siehe im Übrigen zur Frage, ob eine lebenslange Freiheitsstrafe eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellt, was das Gericht im Ergebnis verneint: EGMR, Harkins and Edwards gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.1.2012, Nr. 9146/07.

<sup>38</sup> So bereits in: van der Ven gg. Niederlande, Urteil vom 4.2.2003, Nr. 50901/99, Rn. 51; Ramirez Sanchez gg. Frankreich, 4.7.2006, Nr. 59450/00, Rn. 136 ff.

Schritt scheint das Gericht sodann den Absolutheitscharakter allerdings wiederum zu relativieren, indem es die Zulässigkeit der Haftbedingungen auch an deren Zweck, nämlich die nationale Sicherheit knüpft. Tatsächlich prüft das Gericht jedoch zunächst, ob die Bedingungen, denen die Beschwerdeführer in dem Gefängnis ausgeliefert sein werden, eine unmenschliche Behandlung darstellen, und verneint dies mit dem Verweis darauf, dass die Isolation nicht vollständig und unumkehrbar sei. Erst im Anschluss kommt die nationale Sicherheit als Legitimation für die erschwerten Haftbedingungen, die außerhalb des Schutzbereiches von Art. 3 EMRK liegen, hinzu. Insofern findet durch die Entscheidung keine Relativierung des abwägungsfesten Art. 3 EMRK<sup>39</sup> statt, sondern vielmehr eine Konkretisierung des Schutzgehaltes der Vorschrift: Eine Isolationshaft verstößt nur dann gegen Art. 3 EMRK, wenn die Isolation total und auf Dauer angelegt ist, ohne dass eine regelmäßige Prüfung ihrer Notwendigkeit vorgenommen wird.

### IV. I. M. gg. Frankreich

#### 1. Sachverhalt

Beschwerdeführer im Urteil I. M. gg. Frankreich war ein 1976 geborener sudanesischer Staatsangehöriger, der aus Darfur stammt, in Khartum studierte und wegen seines politischen Engagements für die Rechte der Menschen aus Darfur mehrfach verhaftet und misshandelt wurde. 2008 reiste er irregulär von Spanien aus nach Frankreich ein, und wurde dabei von den französischen Behörden verhaftet. Er stellte sofort einen Asylantrag, auf den von Seiten der Behörden nicht reagiert wurde. Stattdessen wurde er wegen fehlender Papiere zu einer Haftstrafe verurteilt und kurze Zeit später in Abschiebungshaft genommen. Die Abschiebungsandrohung wurde mit einer Einspruchsfrist von 48 Stunden versehen. Aufgrund der Kürze der Zeit verfasst der Betroffene den Einspruch auf Arabisch. Dieser wurde mangels Substanz abgewiesen. Aus der Abschiebungshaft stellte I. M. nochmals einen Asylantrag, der wegen angeblichen Missbrauchs von der zuständigen OFPRA in einem Schnellverfahren entschieden wurde. Es wurde eine dreißigminütige Anhörung durchgeführt, der Antragsteller hatte nur kurze Zeit, sich darauf vorzubereiten, und keine Gelegenheit, die erforderlichen Dokumente als Beweise zu besorgen. Der Antrag wurde schließlich abgelehnt, da der Antragsteller nur vage Darstellungen im Hinblick auf seine Herkunft sowie seine Verurteilungen und die Behandlung durch die Behörden im Sudan präsentiert hätte. Die Klage gegen die Ablehnung hatte, da es sich um ein Schnellverfahren handelte, keine auf-

schiebende Wirkung und wurde ohnehin durch die *Cour nationale du droit d'asile* abgewiesen. Mitte Februar 2009 legte I. M. eine Beschwerde beim EGMR ein. Nachdem der Gerichtshof die Aussetzung der Abschiebung angeordnet hatte,<sup>40</sup> wurde I. M. im Februar 2011 von den französischen Behörden der Flüchtlingsstatus zuerkannt.

#### 2. Entscheidung des EGMR

Da dem Beschwerdeführer mittlerweile der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, verneinte der Gerichtshof in der Kammerentscheidung vom 16. Februar 2012 eine Verletzung von Art. 3 EMRK. Hingegen kam er zu dem Ergebnis, dass das Verfahren der französischen Behörden I. M. in seinem Recht auf wirksame Beschwerde aus Art. 13 i. V. m. Art. 3 EMRK verletzt habe. Er begründete dies mit einer Gesamtbetrachtung der dem Fall zugrundeliegenden Umstände, die es dem Beschwerdeführer massiv erschwert hätten, eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend zu machen.<sup>41</sup> Zwar verstößt nach den Ausführungen des Gerichtes ein Schnellverfahren grundsätzlich nicht gegen das konventionsrechtliche Recht auf eine wirksame Beschwerde; dies gelte erst recht in einem Zweitverfahren und sei verbreitet in vielen Ländern Europas.<sup>42</sup> Allerdings dürfe dies nicht dazu führen, dass den Betroffenen auf diese Weise die Möglichkeit genommen wird, ihr Schutzbegehren umfassend vorzutragen, und dass die zuständige Behörde dieses nicht mehr mit der größtmöglichen Sorgfalt prüfen kann.<sup>43</sup> Daneben müssten Rechtsmittel grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung haben.<sup>44</sup>

Im vorliegenden Fall stellte der Gerichtshof somit eine Verletzung fest, da der Beschwerdeführer angesichts der kurzen Fristen keine Möglichkeit hatte, sein Schutzbegehren angemessen darzustellen, wengleich die Ablehnung des Asylantrags gerade darauf gestützt wurde, dass dieser zu wenig Substanz habe. Negativ fiel aus Sicht des Gerichtes daneben ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer seinen Antrag aus der Abschiebehaft heraus stellen musste, und die Klage gegen die Ablehnung in einem solchen Schnellverfahren keine aufschiebende Wirkung hat.<sup>45</sup>

#### 3. Bedeutung

Mit der Entscheidung untermauert der EGMR nochmals seine in der Entscheidung M. S. S. gg. Belgien und Griechenland formulierte Vorgabe, dass die Wirksamkeit einer Beschwerde in Ausweisungs- und Abschiebungsfällen einen besonders hohen Stellenwert besitzt, wenn eine

<sup>39</sup> Dazu grundlegend im Zusammenhang mit dem aus Art. 3 EMRK folgenden Abschiebungsverbot: Soering gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 13); EGMR, Saadi gg. Italien, Urteil vom 28.2.2008, Nr. 37201/06.

<sup>40</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 39.

<sup>41</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 154.

<sup>42</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 136 ff.

<sup>43</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 147.

<sup>44</sup> EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 132.

<sup>45</sup> Daneben sprach das Gericht dem Beschwerdeführer eine Entschädigung i. H. v. 4.746,25 Euro für seine Auslagen zu, siehe: EGMR, I. M. gg. Frankreich (Fn. 3), Rn. 172.



Verletzung von Art. 3 EMRK in Rede steht, da in diesen Fällen die Entscheidung einen sensiblen Bereich betreffe und nicht widerruflich sei. Zwar schließt das Gericht ein Schnellverfahren nicht gänzlich aus, auch ist die vom Gericht geforderte Gesamtbetrachtung von wenig konkretem Aussagegehalt. Nichtsdestotrotz stellt der Gerichtshof klar, dass Schnellverfahren nicht zulasten einer angemessenen Berücksichtigung der individuellen Umstände gehen dürfen. Zudem hat der Gerichtshof nochmals<sup>46</sup> die regelmäßige Erforderlichkeit von einstweiligem Rechtsschutz betont.<sup>47</sup>

Im deutschen Kontext könnte die Entscheidung Auswirkungen auf das Flughafenverfahren nach § 18 AsylVfG haben, welches ebenfalls von Beschleunigung, kurzen Fristen und gesenkten Verfahrensstandards geprägt ist, was eine angemessene Vorbereitung und Vorbringung des Schutzbegehrens erheblich erschwert. Erst recht nach der Entscheidung des EGMR ist die automatische Durchführung dieses Verfahrenstypus rechtlich mehr als zweifelhaft.

Wenn der Gerichtshof – wie bereits sehr ausführlich in der Entscheidung M. S. S. gg. Belgien und Griechenland<sup>48</sup> – zudem einmal mehr die Erforderlichkeit von einstweiligem Rechtsschutz zur Gewährung von effektivem Rechtsschutz im Sinne des Art. 13 EMRK anmahnt, muss dies als weiteres Argument gegen § 34a Abs. 2 AsylVfG gewertet werden, welcher den Eilrechtsschutz bei Abschiebungen in einen sicheren Drittstaat sowie bei Dublin-Überstellungen pauschal ausschließt.

<sup>46</sup> Siehe u. a.: EGMR, Vilvarajah u. a. gg. Vereinigtes Königreich (Fn. 23), Rn. 111; EGMR, Gebremedhin gg. Frankreich, Urteil vom 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 66.

<sup>47</sup> Vgl. dazu auch: de Schutter/de Beco, in: Cohen-Jonathan/Flauss/Lambert-Abdelgawad (Hrsg.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la CEHD*, 2006, S. 131 ff.

<sup>48</sup> EGMR, M. S. S. gg. Belgien und Griechenland, Urteil vom 21.1. 2011, Nr. 30696/09, Rn. 385 ff.

Der Beitrag wurde gefördert durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge aus Mitteln der Europäischen Union – Europäischer Flüchtlingsfonds. Er gibt die Meinung des Verfassers wieder. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Europäische Kommission zeichnen für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.



Bundesamt  
für Migration  
und Flüchtlinge



**Informationsverbund**  
ASYL & MIGRATION

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN** Die Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, [redaktion@asyl.net](mailto:redaktion@asyl.net).

**www.asyl.net** Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

**www.ecoi.net** Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, [info@ibis-ev.de](mailto:info@ibis-ev.de).



In Kooperation mit



## Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 11/2012, S. 373–380

**Matthias Lehnert**

### **Neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte**

Verwurzelung gemäß Art. 8 EMRK und die Folgen für das deutsche Aufenthaltsrecht

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., November 2012. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

#### **ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht**

Das ASYLMAGAZIN liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Weitere Informationen finden Sie bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr zusammen mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich. Ein kostenloses Probeexemplar können Sie unverbindlich bei [asyl@amnesty.de](mailto:asyl@amnesty.de) anfordern.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbunds Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Matthias Lehnert, Berlin\*

## Neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

### Verwurzelung gemäß Art. 8 EMRK und die Folgen für das deutsche Aufenthaltsrecht

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Osman gg. Dänemark
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- III. A. A. gg. Vereinigtes Königreich
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Bedeutung
- IV. Arvelo Aponte gg. Niederlande
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidung des EGMR
  - 3. Minderheitsvotum
  - 4. Bedeutung
- V. Schlussfolgerungen für das deutsche Recht

#### I. Einleitung

Der EGMR hat sich im vergangenen Jahr in drei Entscheidungen mit dem Schutzzumfang des Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) in Ausweisungs- und Abschiebungsfällen auseinandergesetzt.<sup>1</sup> Der Gerichtshof hatte hierbei zu beantworten, welcher Grad an »Verwurzelung« im Konventionsstaat vorliegen muss bzw. welche Kriterien ausschlaggebend sind, damit eine Ausweisung bzw. eine Abschiebung unzulässig wird. Für das deutsche Recht haben diese Fälle eine besondere Relevanz vor allem in Bezug auf die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG.

#### II. Osman gg. Dänemark

##### 1. Sachverhalt

Die 1987 in Somalia geborene Beschwerdeführerin (Bf.) Sahro Osman reiste im Februar 1995 gemeinsam mit ihrer

Mutter und drei ihrer Geschwister nach Dänemark ein, wo bereits ihr Vater und eine Schwester wohnten. Diese hatten dort ein Jahr zuvor Asyl erhalten, die Bf. bekam wie ihre Mutter und die anderen Geschwister eine Aufenthaltserlaubnis aus Gründen der Familienzusammenführung. Osman besuchte von 1995 bis 2002 mehrere Schulen, wobei sie einige Verweise wegen disziplinärer Probleme erhielt. Im Mai 2003 nahm ihr Vater sie mit nach Kenia, weil sie sich um die Großmutter kümmern sollte, die dort im Flüchtlingslager Hagadera lebte. Sowohl die in Dänemark verweilende Mutter als auch die Bf. selbst gingen nach eigenem Bekunden davon aus, dass die Bf. nur für eine kurze Zeit in Kenia habe bleiben sollen. Während der Vater 2003 nach Dänemark zurückkehrte, ließ er indes die Bf. in Kenia bei ihrer Großmutter zurück.

Im August 2005, drei Monate vor ihrem achtzehnten Geburtstag, suchte die Bf. die dänische Botschaft in Nairobi auf mit dem Ansinnen, wieder nach Dänemark zu ihrer Mutter – die Eltern hatten sich mittlerweile getrennt – und ihren Geschwistern zurückzukehren. Dabei wurde sie von ihrem Vater begleitet, der kurz zuvor nach Kenia eingereist war und dort auch wieder geheiratet hatte. Gegenüber der Botschaft erklärte die Bf., dass die Großmutter zwischenzeitlich schwer krank geworden sei und sich der Aufenthalt in Kenia daher unplanmäßig verlängert habe, da keine weiteren Verwandten zur Pflege vor Ort gewesen seien.

Die dänische Einwanderungsbehörde teilte der Bf. im Dezember 2006 jedoch mit, dass die Aufenthaltserlaubnis, die die Bf. ursprünglich besessen habe, gemäß Abschnitt 17 des dänischen Ausländergesetzes abgelaufen sei, da sie sich mehr als zwölf Monate nicht in Dänemark aufgehalten und die Behörde nicht informiert habe, obwohl ihr dies möglich gewesen sei. Sie habe auch keinen Anspruch auf eine erneute Aufenthaltserlaubnis, nachdem durch eine Gesetzesänderung von 2004 das Nachzugsrecht von Kindern auf unter 15 Jahre gesenkt worden sei und im Übrigen keine besonderen Umstände im Sinne des Abschnitts 9c des dänischen Ausländergesetzes vorlägen, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtfertigten. Die Bf. legte im Februar 2007 Widerspruch gegen die Entscheidung ein und berief sich darauf, dass es nicht ihre eigene Entscheidung gewesen sei, einen derart langen Zeitraum in Kenia zu verbleiben. Zudem sei dies gar nicht ihr Herkunftsland. Auch sei es ihr nicht möglich

\* Matthias Lehnert ist Rechtsreferendar am Kammergericht in Berlin und Mitglied im Netzwerk Migrationsrecht.

<sup>1</sup> EGMR, Arvelo Aponte gg. Niederlande, Urteil vom 3.11.2011, Nr. 28770/05; EGMR, A.A. gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 20.9.2011, Nr. 8000/08; EGMR, Osman gg. Dänemark, Urteil vom 14.6.2011, Nr. 38058/09.

gewesen, allein zur dänischen Botschaft nach Nairobi zu fahren. Im Juni 2007 reiste die Bf. ohne Papiere nach Dänemark ein. In einem Brief an die Einwanderungsbehörde im Juli 2007 legte sie nochmals Widerspruch ein, berief sich auf die gleichen Gründe wie zuvor und wies zudem darauf hin, dass sie Dänisch spreche und wegen der dortigen Unruhen nicht nach Somalia zurückkehren könne. Im Oktober 2007 wurde der Widerspruch durch das Ministerium für Flüchtlinge, Einwanderung und Integration zurückgewiesen. Die daraufhin eingelegte Klage wurde im April 2008 vom Stadtgericht in Kopenhagen zurückgewiesen. Insbesondere sei die Beschränkung des Nachzugsrechts auf unter 15-jährige Kinder rechtmäßig. Diese Vorschrift verfolge das Ziel, Eltern daran zu hindern, ihre Kinder in diesem Alter auf längere »re-upbringing trips« in ihre Herkunftsländer zu schicken (also Reisen, bei denen Jugendliche im Herkunftsland »umerzogen« werden sollen, wobei sie sich als »westlich« empfundene Verhaltensmuster abgewöhnen sollen). Im weiteren nationalen Verfahren wies das Oberste Gericht Dänemarks eine erneute Berufung im Januar 2009 schließlich als unzulässig zurück. Anfang 2010 wies das Ministerium die Bf. auf ihre Ausreisepflicht sowie auf die Möglichkeit hin, noch einen Asylantrag zu stellen, was die Bf. indes nicht tat. Im Juli 2010 legte Saho Osman eine Beschwerde beim EGMR ein und machte eine Verletzung von Art. 3 (Verbot der Folter) und Art. 8 EMRK geltend.

### 2. Entscheidung des EGMR

Der EGMR kam in der Entscheidung vom 14. Juni 2011 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 3 EMRK nicht vorliege, da die Bf. keinen Asylantrag gestellt habe und der Rechtsweg daher nicht ausgeschöpft sei. Mithin sei die Beschwerde unzulässig. Hingegen stellte das Gericht eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest, da die dänischen Behörden und Gerichte die Rechte und Interessen der minderjährigen Bf. nicht hinreichend abgewogen hätten. Zugleich wurde der Bf. nach Art. 41 EMRK eine Entschädigung in Höhe von 15.000 € zugesprochen.

Der Gerichtshof führte dabei zunächst zum wiederholten Male aus, dass Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung enthalte, das Familienleben auf dem Territorium des Konventionsstaates zu ermöglichen. Ebenso enthalte die Vorschrift bekanntermaßen einen gewissen Beurteilungsspielraum (»margin of appreciation«). Indes müsse sowohl bei allgemeinen privaten als auch speziell bei Familienbelangen eine differenzierende Abwägungsentscheidung getroffen werden. Der dänische Staat habe hingegen einseitig zulasten der Bf. entschieden. Es sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass die Bf. nicht nur familiär, sondern auch sozial und kulturell – durch den langen Schulbesuch – eine enge Bindung an Dänemark habe. Wenn ein Kind einen Großteil seiner Kindheit in einem Land verbracht habe, könnten nur schwerwiegende Gründe eine Ausweisung rechtfertigen.

Diese seien hier jedoch nicht ersichtlich. Der Gerichtshof stellte nicht in Frage, dass die Absenkung des Nachzugsalters für Kinder auf unter 15 Jahre mit dem Zweck, die besagten »re-upbringing trips« in die Herkunftsländer zu unterbinden, ein legitimes Ziel darstelle. Die wesentliche Frage sei jedoch, ob die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verhältnismäßig gewesen sei. Es müsse Ausnahmen geben, bei denen die in Art. 8 EMRK statuierten Belange in die Abwägung einbezogen werden könnten. Dies sehe das dänische Ausländergesetz im Ermessenswege nach Abschnitt 9 c zwar vor, die dänischen Behörden und Gerichte hätten indes nicht hinreichend berücksichtigt, dass der derart lange Aufenthalt nicht dem Willen der Bf. entsprach und die Kontaktaufnahme zur Botschaft in Nairobi tatsächlich schwer gewesen sei. Somit sei der Ablauf der Aufenthaltserlaubnis kein gutes Argument. Ebenfalls sei missachtet worden, dass die Bf. vier Jahre lang nicht die Möglichkeit gehabt habe, ihre Mutter zu sehen.

### 3. Bedeutung

Die Entscheidung betont den allgemeinen und bekannten Grundsatz, dass bei aufenthaltsrechtlich relevanten Familienbelangen im Rahmen des Art. 8 EMRK, fernab jeglicher Kategorisierungen, eine differenzierende Betrachtung des Einzelfalls vonnöten ist.<sup>2</sup> Von Bedeutung ist die Entscheidung aber vor allem deshalb, weil sie den Schutz von Art. 8 EMRK auch für diejenigen Menschen bestätigt, die vorab zeitweise illegalisiert bzw. ohne einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel in einem Konventionsstaat gelebt haben. Daneben betont die Entscheidung einmal mehr den aufenthaltsrechtlichen Schutz insbesondere von Kindern: So untermauert der Gerichtshof, dass nur sehr ernsthafte Gründe eine Ausweisung rechtfertigen können, wenn ein Kind den Großteil seiner Kindheit in dem Staat verbracht hat.<sup>3</sup> Zwar sei das Kind im vorliegenden Fall nicht Opfer von Menschenhandel geworden oder vom Vater nach Kenia verschleppt worden, weshalb in diesem Kontext das Erziehungsrecht der Eltern durchaus zu beachten sei.<sup>4</sup> Dies dürfe aber nicht zu einer völligen Missachtung der Rechte des Kindes führen. Vor allem, so lässt sich schlussfolgern, dürfen an derartige Maßnahmen

<sup>2</sup> In diesem Sinne bereits: Ahmut gg. Niederlande, Urteil vom 28.11.1996, Nr. 21702/93, Rn. 63; Gül gg. Schweiz, Urteil vom 19.2.1996, Nr. 23218/94, Rn. 38; EGMR, Abdulaziz, Cabales und Balkandali gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 28.5.1985, Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, Rn. 67 f.

<sup>3</sup> So bereits: EGMR, Maslov gg. Österreich, Urteil vom 23.6.2008 (Große Kammer), Nr. 1638/03, Rn. 75. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von der im Übrigen ähnlichen Konstellation in: Ebrahim und Ebrahim gg. Niederlande, Zulässigkeitsentscheidung vom 18.3.2003, Nr. 59186/00 – hier lebte der Bf. erst drei Jahre in den Niederlanden, bevor er von seinem Vater für eine längere Zeit in das Herkunftsland gebracht wurde.

<sup>4</sup> Nielsen gg. Dänemark, Urteil vom 28.11.1988, Nr. 10929/84, Rn. 61.

der Eltern keine für das Kind negativen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen geknüpft werden.

### III. A. A. gg. Vereinigtes Königreich

#### 1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer A.A. wurde 1986 in Nigeria geboren und reiste im Jahr 2000, und damit im Alter von 13 Jahren, gemeinsam mit zwei Schwestern ebenfalls zur Familienzusammenführung zu seiner Mutter nach Großbritannien ein. Seine Mutter hatte zu diesem Zeitpunkt bereits seit vier Jahren in Großbritannien gelebt und als Krankenschwester gearbeitet. In Nigeria hatte der Bf. zuletzt bei seiner Großmutter gelebt. Der Vater hatte die Familie bereits 1991 verlassen, der Bf. hat ihn seit dieser Zeit nicht gesehen. Im September 2002, im Alter von 15 Jahren, wurde der Bf. von einem britischen Strafgericht wegen gemeinschaftlicher Vergewaltigung eines 13-jährigen Mädchens zu einer Gefängnisstrafe von vier Jahren in einer Jugendhaftanstalt (Young Offender Institution) verurteilt. Im Juli 2003 wurde ihm ein »Indefinite Leave to Remain« – ein unbefristetes Aufenthaltsrecht mit vergleichsweise weitreichenden Rechten – zuerkannt, nachdem seine Mutter ebenfalls diesen Status erhalten hatte. Im September 2003 wurde dem Bf. unter Berufung auf die strafrechtliche Verurteilung die Abschiebung angedroht. Im Mai 2004 stellte das Gefängnis dem Bf. ein sehr gutes Verhaltenszeugnis aus und wies darauf hin, dass das Risiko einer erneuten Straftat sehr gering sei. Auch hatte der Bf. erfolgreich eine Schulausbildung absolviert. Im August des gleichen Jahres wurde er wegen guter Führung entlassen. Derweil war kurz zuvor eine Abschiebungsanordnung ergangen, wobei nochmals auf die besondere Schwere der Tat abgestellt wurde. Gegen diese Anordnung legte der Bf. Beschwerde ein. Im September schrieb er sich zum Abschluss seiner Schulausbildung in ein College ein, ein Jahr später schloss er die Ausbildung erfolgreich ab und schrieb sich an der Universität ein, um Wirtschaft, Banken und Finanzen zu studieren. Teilweise lebte er zu dieser Zeit bei Freunden, war jedoch weiterhin unter der Adresse seiner Mutter gemeldet. Sein Bewährungshelfer gab im Juli 2005 zu Protokoll, dass der Bf. seit seiner Entlassung aus dem Gefängnis alle Instruktionen erfüllt habe und die Gefahr einer erneuten Straftat weiterhin äußerst niedrig sei.

Im August 2005 gab ein Einzelrichter des Asylum and Immigration Tribunal (AIT) – ein britisches Sondergericht für Asyl- und Einwanderungssachen – der Beschwerde des Bf. statt, da bei Erlass der Abschiebungsanordnung das Ermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt worden sei. Im Januar 2007 verwarf aber eine Kammer (Panel) des AIT die ursprüngliche Entscheidung des Ein-

zelrichters und ordnete eine erneute umfassende Prüfung des Falles an. Schließlich wurde die Beschwerde des Bf. im April 2007 zurückgewiesen. Der nunmehr zuständige Richter des AIT begründete seine Entscheidung damit, dass das staatliche Interesse an Migrationskontrolle und der Verhinderung von Straftaten überwiege, der Bf. volljährig und gesund sei, sein Großvater in Nigeria lebe und der Bf. wahrscheinlich mehr Verwandte in Nigeria habe als angegeben, zudem er zu seiner Mutter nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis stehe und er ohnehin nur noch teilweise bei ihr wohne. Insofern müsse das Recht des Bf. auf ein Leben in Großbritannien zurücktreten, wenn gleich er bereits lange in Großbritannien lebe und das Risiko einer erneuten Straftat gering sei.

Gegen die Entscheidung legte der Bf. Berufung beim Berufungsgericht ein, die jedoch im Januar 2008 zurückgewiesen wurde. Im Mai des gleichen Jahres legte der Bf. Beschwerde beim EGMR ein und machte geltend, dass eine Abschiebung nach Nigeria sein Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) sowie sein Recht auf Ausbildung (Art. 2 1. ZP EMRK) verletzen würde. Er sei gut integriert, wenngleich die Möglichkeit einer Ausweisung immer im Raum gestanden habe. Die zuständige Behörde habe von seiner Verurteilung wissen müssen, als sie ihm 2003 ein unbefristetes Aufenthaltsrecht zusprach. Die britische Regierung erwiderte, dass der volljährige Bf. unabhängig leben könne und in Nigeria keine Probleme haben sollte. Zudem sei das Aufenthaltsrecht 2003 nur akzessorisch zu dem seiner Mutter und damit ohne Bezug zu der vorherigen Verurteilung erteilt worden.

Unterdessen schloss der Bf. im Dezember 2010 sein Universitätsstudium mit dem Mastergrad erfolgreich ab und bekam wenige Monate später ein Arbeitsangebot einer lokalen Behörde in London, welches er auch annahm. Im September 2010 wurde er von der britischen Grenzschutzagentur aufgefordert, sich zu einer bevorstehenden Abschiebung zu äußern, wobei zugleich darauf hingewiesen wurde, dass das laufende Verfahren vor dem EGMR abgewartet werde. Zum Zeitpunkt des Verfahrens lebte er nunmehr wieder vollständig bei seiner Mutter, die zwischenzeitlich britische Staatsangehörige geworden war, und besuchte regelmäßig seine in Großbritannien lebenden Schwestern. Außerdem war er Mitglied in einer Londoner Kirchengemeinde.

#### 2. Entscheidung des EGMR

Der EGMR entschied am 20. September 2011, dass eine Abschiebung des Bf. gegen dessen Recht auf Privat- und Familienleben aus Art. 8 EMRK verstoßen würde. Eine Verletzung des Rechts auf Bildung aus Art. 2 1. ZP EMRK verneinte der Gerichtshof.

Mit Blick auf Art. 8 EMRK stellte der EGMR zunächst fest, dass auch ein 24-Jähriger unter dem Schutz des Familienlebens stehen kann, wenn er noch bei seiner Mutter lebt und noch keine eigene Familie gegründet hat. Unter

Berufung auf die bisherige Rechtsprechung des EGMR<sup>5</sup> wiesen die Richter sodann darauf hin, dass die Verhinderung von Straftaten grundsätzlich ein legitimer Zweck sei, um das Recht aus Art. 8 EMRK einzuschränken. Im Anschluss stellte sich die Frage, ob die Abschiebung angesichts dieses Zwecks in diesem Fall »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist« (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Dabei müssten, so die Richter unter Verweis auf die Grundsätze, die sich aus der vormaligen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergäben,<sup>6</sup> mehrere Aspekte berücksichtigt werden. Für den vorliegenden Fall seien davon vor allem die Folgenden relevant: Die Art und die Schwere der Straftat, wie weit diese zurückliegt und wie sich der Bf. seitdem verhalten habe; die Dauer des Aufenthaltes; der Grad der familiären und sozialen Bindung; die Staatsangehörigkeit der relevanten Personen im Umfeld bzw. in der Familie der Person; der Grad der Bindung an den Konventionsstaat einerseits und den Zielstaat andererseits. Diese Kriterien sollen die Bewertung anhand von Art. 8 EMRK erleichtern, auf ihrer Grundlage sei eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Speziell eine Straftat, die während der Minderjährigkeit begangen worden sei, wiege weniger schwer als die Straftaten eines Erwachsenen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen führte der Gerichtshof aus, dass der Bf. keine weiteren Straftaten begangen, seine Ausbildungsmöglichkeiten wahrgenommen und zahlreiche Qualifikationen erworben und direkt eine Arbeitsstelle bekommen habe. Auch sei das übrige Verhalten des Bf. nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis vorbildlich. In diesem Zusammenhang wiesen die Richter darauf hin, dass es für den Zeitpunkt der Beurteilung auf den Zeitpunkt der Verhandlung vor dem EGMR ankäme, also auch die Entwicklung seit der Entscheidung des AIT im Jahre 2007 berücksichtigt werden müsse. Anderenfalls würde der Konventions-Rechtsschutz erheblich abgesenkt und könne im Einzelfall theoretischer Natur bleiben. Aber auch zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung hätten die Behörden, so der EGMR, den Werdegang des Bf. nicht hinreichend zugrunde gelegt und ein Rückfallrisiko nicht ausreichend dargetan. Außerdem spreche für den Bf., dass er eine enge Beziehung zu seiner Mutter, einer britischen Staatsangehörigen, sowie zu seinen ebenfalls in Großbritannien lebenden Schwestern pflege, die Ausbildung in Großbritannien durchgeführt und hier bereits eine Arbeitsstelle habe und ein aktives Mitglied in einer Kirchengemeinde sei. Eine Gesamtbetrachtung müsse daher

zu dem Ergebnis kommen, dass eine Abschiebung des Bf. gegen Art. 8 EMRK verstoßen würde.

Eine Verletzung des Rechts auf Bildung gemäß Art. 2 1. ZP EMRK wurde mit dem Argument verneint, dass der Bf. seine Ausbildung bereits beendet habe.

### 3. Bedeutung

Indem der Gerichtshof den Schutz des Familienlebens durch Art. 8 EMRK auf Erwachsene bezieht, die noch eine enge Beziehung zu ihren Eltern pflegen und selbst noch kinderlos sind, bestätigt er seine eigene Rechtsprechung.<sup>7</sup> Verneint hatte er diesen Schutz nur dann, wenn die Beziehung nur sporadisch war bzw. gar nicht nachgewiesen werden konnte.<sup>8</sup> Was die Erteilung des Aufenthaltsrechts im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verurteilung betrifft, verneinte der Gerichtshof im Gegensatz zu anderen Entscheidungen<sup>9</sup> einen Vertrauensschutz, da er es nicht als erwiesen ansah, dass die Behörde Kenntnis von der Verurteilung gehabt habe. Dieses Unterscheidungskriterium ist bedenklich: Der Vertrauenstatbestand wurde allein durch die Erteilung des Aufenthaltstitels gesetzt; ob die Behörde Kenntnis von der Verurteilung hatte, konnte der Bf. hierbei nicht wissen. Indes nahm der Gerichtshof richtigerweise eine umfassende Betrachtung der Entwicklung des Bf. nach der strafrechtlichen Verurteilung vor. Bedeutsam ist zugleich der Hinweis, dass auch hier – und damit wie auch bei einer Prüfung einer Ausweisung anhand von Art. 3 EMRK<sup>10</sup> – auf den Zeitpunkt der Verhandlung vor dem EGMR abgestellt werden muss. Denn angesichts des teilweise langen Verfahrensganges können noch bis zuletzt Umstände auftreten, die für die Betrachtung des Werdeganges einer Person und damit die Beurteilung des Schutzzumfangs von Art. 8 EMRK möglicherweise ausschlaggebend sind. Weiterhin wurde zugunsten des Bf. besonders berücksichtigt, dass die Straftat während der Minderjährigkeit begangen wurde. Dies bestätigt ebenfalls die bisherige Rechtsprechung.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> EGMR, Boussara gg. Frankreich, Urteil vom 23.9.2010, Nr. 25672/07, Rn. 42; Omojudi gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 24.11.2009, Nr. 1820/08, Rn. 40; Maslov gg. Österreich, Urteil vom 23.6.2008 (Große Kammer), Nr. 1638/03, Rn. 67; Boultif gg. Schweiz, Urteil vom 2.8.2001, Nr. 54273/00, Rn. 45; Boujlifa gg. Frankreich, Urteil vom 21.10.1997, Nr. 25404/94, Rn. 39; Bouchelkia gg. Frankreich, Urteil vom 29.1.1997, Nr. 23078/93, Rn. 44.

<sup>6</sup> EGMR, Üner gg. Niederlande, Urteil vom 18.10.2006 (Große Kammer), Nr. 46410/99, Rn. 57 ff.

<sup>7</sup> EGMR, Boussara gg. Frankreich, Urteil vom 23.9.2010, Nr. 25672/07, Rn. 38 f.; Boujlifa gg. Frankreich, Urteil vom 21.10.1997, Nr. 25404/94, Rn. 36; EGMR, Bouchelkia gg. Frankreich, Urteil vom 29.1.1997, Nr. 23078/93, Rn. 41;

<sup>8</sup> EGMR, Onur gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.2.2009, Nr. 27319/07, Rn. 43 ff.

<sup>9</sup> EGMR, Omojudi gg. Frankreich, Urteil vom 24.11.2009, Nr. 1820/08, Rn. 42.

<sup>10</sup> EGMR, Saadi gg. Italy, Urteil vom 29.1.2008, Nr. 13229/03, Rn. 133.

<sup>11</sup> EGMR, Maslov gg. Österreich, Urteil vom 23.6.2008 (Große Kammer), Nr. 1638/03, Rn. 82.

## IV. Arvelo Aponte gg. Niederlande

### 1. Sachverhalt

Die Bf. Diana Begilia Arvelo Aponte wurde 1964 in Caracas geboren und ist venezolanische Staatsangehörige. 1996 flog sie von Caracas nach Frankfurt am Main. Am Frankfurter Flughafen entdeckten Beamte des Bundesgrenzschutzes große Mengen von Kokain bei den Begleitern der Bf. Sie wurde daraufhin verhaftet und kurze Zeit später vom Landgericht Frankfurt am Main zu einer Haftstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt. Wegen guter Führung wurde sie bereits ein Jahr später entlassen und zugleich nach Venezuela abgeschoben.

Im Jahr 2000 reiste sie von dort als Touristin in die Niederlande ein, wo sie noch im gleichen Jahr eine Beziehung mit einem niederländischen Staatsangehörigen begann. Um dauerhaft in den Niederlanden bleiben zu können, reiste die Bf. sogleich nach Caracas, um bei der niederländischen Botschaft ein provisorisches Visum zu beantragen. Dieses erlaubt die vorläufige Einreise, um im Anschluss in den Niederlanden ein ordentliches Aufenthaltsrecht beantragen zu können. Nach Aussage der Bf. sei sie von der Botschaft nicht informiert worden, dass sie später in den Niederlanden über vergangene Straftaten Zeugnis ablegen müsse, um in den Genuss eines Aufenthaltsrechts zu kommen. Zurück in den Niederlanden, stellte sie dort im Mai 2001 den entsprechenden Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts, um dauerhaft bei ihrem Partner bleiben zu können. In diesem Zusammenhang kam die strafrechtliche Verurteilung in Deutschland ans Licht, woraufhin eine Ausweisungsverfügung erteilt wurde. Zugleich wurde vom Regionalgericht Amsterdam auf Anfrage der zuständigen Behörde festgestellt, dass die Beteiligung am Kokainschmuggel in den Niederlanden in ähnlichem Maße sanktioniert worden wäre wie in Deutschland durch das Landgericht Frankfurt am Main. Auf dieser Grundlage lehnte der stellvertretende Justizminister 2002 den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, verfügte eine Ausweisung und versah diese mit einer Wiedereinreiseperrre von zehn Jahren.

Die Bf. legte Widerspruch gegen diese Entscheidung und aufgrund der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ein. Anfang 2003 heiratete sie ihren Partner, kurze Zeit später wurde ein Sohn geboren. Während einer Anhörung im März 2004 sagte der Ehemann, dass er zwar etwas Spanisch spreche, aber wegen der schlechten ökonomischen Situation nicht nach Venezuela gehen wolle; die Bf. führte aus, dass sie nach Venezuela Kontakt mit ihrer Mutter und zwei Brüdern habe. Der Widerspruch wurde im Juni 2004 zurückgewiesen. Die Behörde verwies darauf, dass durch die Erteilung des Visums kein Vertrauenstatbestand gesetzt worden sei: Die Bf. hätte sich denken können, dass eine frühere Strafsanktion,

insbesondere von solcher Schwere, Konsequenzen haben könne. Sowohl die Heirat als auch die Geburt hätten zeitlich nach der Ausweisungsverfügung gelegen, und es beständen keine unüberwindbaren Hindernisse, das Familienleben in Venezuela fortzuführen. Schließlich habe die Bf. niemals ein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden besessen. Die Bf. legte Klage beim Regionalgericht in Den Haag ein, die, im Wesentlichen unter Verweis auf die behördliche Begründung, ebenfalls zurückgewiesen wurde. Gegen die Gerichtsentscheidung legte die Bf. Berufung bei der verwaltungsrechtlichen Abteilung des niederländischen Staatsrates ein. Auch dort unterlag die Bf. jedoch, wobei sich der Staatsrat ebenfalls auf die Gründe der Behörden und des vorinstanzlichen Gerichts bezog. Daneben wurden Eilmaßnahmen zurückgewiesen, da keine Aussicht auf Erfolg bestanden hätte.

Die Bf. machte mit ihrer Beschwerde vor dem EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend und berief sich hierbei auf den gesetzten Vertrauensschutz durch die Erteilung des Visums. Zudem läge die Verurteilung lange zurück, sie sei seitdem nicht mehr wegen anderer Vergehen sanktioniert worden und stelle keine Gefahr für die öffentliche Ordnung dar. Für ihren Ehemann sei ein Leben in Venezuela mangels guter Sprachkenntnisse und geringer Arbeitsaussichten nicht möglich. Daneben machte die Bf. eine Verletzung von Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) geltend, da die Gerichte nicht im Einzelnen die Argumentation der Bf. berücksichtigt, sondern pauschal auf die Gründe der Behörde verwiesen hätten.

### 2. Entscheidung des EGMR

In seiner Entscheidung vom 3. November 2011, die mit vier zu drei Stimmen gefällt wurde, kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass weder eine Verletzung von Art. 8 noch von Art. 13 EMRK vorliege.

Der Gerichtshof führte entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>12</sup> aus, dass Art. 8 EMRK die Konventionsstaaten nicht generell verpflichtet, Ehepaaren das Recht auf ein Eheleben auf dem Territorium des Konventionsstaates einzuräumen. Vielmehr sei auch an dieser Stelle eine faire Abwägung zwischen Individualinteressen und Gemeinschaftsinteressen vorzunehmen.<sup>13</sup> Relevante Faktoren seien hierbei unter anderem, inwiefern das Familienleben durch eine Ausreise erschüttert werde, ob die Möglichkeit des Familienlebens im Zielstaat bestehe und wie sicher

<sup>12</sup> EGMR, *Dadouch gg. Malta*, Urteil vom 20.7.2010, Nr. 38816/07, Rn. 49

<sup>13</sup> In diesem Sinne: EGMR, *Konstantinov gg. Niederlande*, Urteil vom 26.4.2007, Nr. 16351/03, Rn. 42; *Tuquabo-Tekle u. a. gg. Niederlande*, Urteil vom 1.12.2005, Nr. 60665/00, Rn. 42; *Ahmut gg. Niederlande*, Urteil vom 28.11.1996, Nr. 21702/93, Rn. 63; *Gül gg. Schweiz*, Urteil vom 19.2.1996, Nr. 23218/94, Rn. 63; EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gg. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28.5.1985, Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, Rn. 67 f.



der aufenthaltsrechtliche Status gewesen sei, als die Familie gegründet worden sei.<sup>14</sup> Zugleich habe zwar die Zeit, die seit einer Verurteilung vergangen sei, einen gewissen Einfluss. Nichtsdestotrotz reichte allein dieser Aspekt im vorliegenden Fall – hier waren es zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits 15 Jahre – für die Mehrheit der Richter nicht aus, um der Bf. recht zu geben. Stattdessen stellte die Entscheidung – neben dem Bezug auf die schwere Straftat nach dem Betäubungsmittelrecht – maßgeblich darauf ab, dass die Bf. die gesamte Zeit keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus gehabt habe und bereits der Weiterverbleib in den Niederlanden nach dem dortigen Recht eine, wenn auch tolerierte, Straftat gewesen sei. Hingegen sei es nicht unzumutbar, das Familienleben in Venezuela fortzuführen. Eine Verletzung von Art. 13 EMRK wurde verneint, weil diese Vorschrift nicht bedinge, dass die Spruchkörper jeweils detailliert auf jedwede Argumentation eingingen, und im Übrigen eine Verletzung von effektivem Rechtsschutz vorliegend nicht festzustellen sei.

### 3. Minderheitsvotum

Die Richter Ziemele, Tsotsoria und Pardalos vertraten jedoch in ihrem abweichenden Votum die Auffassung, dass eine Verletzung sowohl von Art. 8 EMRK als auch von Art. 13 EMRK gegeben sei. Die Bf. habe bei der Erteilung des Visums in Caracas darauf vertrauen können, dass sie jegliche Anforderungen an die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfülle. Zudem sei nicht hinreichend gewürdigt worden, dass die Verurteilung der Bf. bereits eine geraume Zeit zurückliege. Der Hinweis im Mehrheitsvotum, dass bereits der Aufenthalt der Bf. in den Niederlanden eine Straftat sei, gehe fehl. Vielmehr handele es sich hierbei um einen Widerspruch im niederländischen Recht, welches nämlich zugleich noch Rechtsschutzmöglichkeiten einräume, wenn bereits eine Ausweisungsverfügung ergangen sei. Da die zuständigen Gerichte die für die Bf. sprechenden Argumente nicht in die Entscheidung einbezogen hätten, läge zugleich ein Verstoß gegen Art. 13 EMRK vor.

### 4. Bedeutung

Ohne dies explizit zu diskutieren, hat der Gerichtshof durch die Entscheidung verdeutlicht, dass strafrechtliche Verurteilungen, die für eine Entscheidung im Rahmen des Art. 8 EMRK relevant sind, auch solche sein können, die in einem anderen Staat verübt wurden. In diesem Rahmen hat er zugleich das hier vorgenommene Verfahren akzeptiert, eine Prüfung der Gleichwertigkeit durch die ansässigen Strafgerichte durchführen zu lassen. Indes bleiben seine Ausführungen sehr vage und bergen die Gefahr, dass mangels eines Straftatenkatalogs jegliche Sanktionen

für Ausländer zu unvorhersehbaren Konsequenzen für den aufenthaltsrechtlichen Status in einem anderen Konventionsstaat führen. Ebenso brisant ist die Tatsache, dass die strafrechtliche Verurteilung bereits 15 Jahre zurücklag und dieses Moment – im Gegensatz zur Entscheidung im Fall A.A. gg. Vereinigtes Königreich – ebenso wenig diskutiert wurde wie der Umstand, dass die Bf. sich seitdem nichts hat zuschulden kommen lassen. In anderen Entscheidungen hatte der Gerichtshof trotz geringerer Zeiträume eine Verletzung von Art. 8 EMRK angenommen.<sup>15</sup> In diesem Fall jedoch nimmt er eine vergleichsweise einseitige Abwägung zulasten der Bf. vor und fußt seine Entscheidung vor allem auf den unrechtmäßigen Aufenthalt und dessen Strafbarkeit, was vom Minderheitenvotum zu Recht kritisiert wird. Auch wird richtigerweise vom Minderheitenvotum vorgebracht, dass die Vergabe von vorläufigen Visa konsistent sein müsse mit der Vergabe entsprechender Aufenthaltsrechte. In diesem Fall sei von der niederländischen Regierung nicht dargelegt worden, dass die Bf. hinreichend aufgeklärt worden sei. Im Hinblick auf die Kriterien, die für die aufenthaltsrechtlichen Folgen eines Familienlebens gelten, hat der Gerichtshof im Übrigen seine bisherigen Grundsätze bestätigt, wie sie nicht zuletzt in der Entscheidung Rodrigues da Silva und Hoogkamer gg. Niederlande formuliert wurden.<sup>16</sup> Bezüglich Straftaten des Betäubungsmittelrechts offenbarte der Gerichtshof einmal mehr eine weitreichende Akzeptanz der staatlichen Konsequenzen.<sup>17</sup> In prozessualer Hinsicht zeigten sich die Richter ebenfalls vergleichsweise zurückhaltend, indem sie eine summarische Prüfung der Umstände nicht als Verletzung von Art. 13 EMRK ansahen.

## V. Schlussfolgerungen für das deutsche Recht

Die Entscheidungen des EGMR über den Ausweisungs- und Abschiebungsschutz nach Art. 8 EMRK sind vor allem von Relevanz, wenn es um die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG geht. Demnach kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Ob eine Ausreise unmöglich ist, kann sich aus einem rechtlichen Abschiebungsverbot ergeben. Dabei sind auch Rechtssätze aus dem Völkerrecht zu berücksichtigen, wozu nicht zuletzt die EMRK und damit auch die Verpflichtung nach Art. 8 EMRK zählt, von einer Ab-

<sup>14</sup> M. w. N.: Rodrigues da Silva and Hoogkamer gg. Niederlande, Urteil vom 31.1.2006, Nr. 50435/99, Rn. 39.

<sup>15</sup> Vgl. etwa: EGMR, Boulouf gg. Schweiz, Urteil vom 2.8.2001, Nr. 54273/00.

<sup>16</sup> EGMR, Rodrigues da Silva und Hoogkamer gg. Niederlande, Urteil vom 31.1.2006, Nr. 50435/99, Rn. 39.

<sup>17</sup> Baghli gg. France, Urteil vom 30.11.1999, Nr. 34374/97, Rn. 48; EGMR, Dalia gg. Frankreich, Urteil vom 19.2.1998, Nr. 26102/95, Rn. 54.

schiebung abzusehen, wenn eine Person in dem Konventionsstaat »verwurzelt« ist. Richtungsweisend waren hierfür die Entscheidungen des Gerichtshofes in den Sachen Sisojeva I und Sisojeva II gg. Lettland<sup>18</sup> sowie in der Sache Kaftailova gg. Lettland.<sup>19</sup> Aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich mittlerweile eine lange Liste an Vorgaben und Aspekten, die zu berücksichtigen sind, wenn eine Behörde bzw. ein Gericht feststellen muss, ob eine Person in diesem Sinne »verwurzelt« ist. Durch die vorgenannten Entscheidungen hat der Gerichtshof diese Liste noch einmal verlängert bzw. konkretisiert.

Unterschieden werden muss an dieser Stelle dogmatisch, ob ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK vorliegt, und ob der Eingriff gerechtfertigt ist. Zunächst ist hierbei festzustellen, dass Art. 8 EMRK vom Schutzzumfang in einem Aspekt weiter geht als Art. 6 GG. Da nicht nur das Familienleben, sondern das Privatleben insgesamt geschützt ist, umfasst Art. 8 EMRK die Gesamtheit der sozialen Beziehungen zwischen den niedergelassenen Immigranten und der Gemeinschaft, in der sie leben<sup>20</sup> bzw. das Netz an sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen.<sup>21</sup> Der Schutz des Familienlebens ist insoweit – wie auch in Osman gg. Dänemark betont wird<sup>22</sup> – ein Unterfall des Privatlebens.<sup>23</sup> Was den Begriff der Familie betrifft, entspricht hingegen der Konventionsschutz dem des Art. 6 GG:<sup>24</sup> Wie nunmehr in der Sache A.A. gg. Vereinigtes Königreich nochmals eindeutig formuliert, berücksichtigt der Begriff der Familie auch die Bindung an die Eltern, wenn die Person bereits volljährig ist.

Weiterhin nicht einheitlich gehandhabt wird durch deutsche Gerichte die Frage, ob der bisherige Aufenthaltsstatus rechtmäßig gewesen sein muss. Einige deutsche Gerichte, und nicht zuletzt das Bundesverwaltungsgericht, hatten in der Vergangenheit nicht selten einen Schutz

von Art. 8 EMRK verneint, weil die betreffenden Personen mangels eines Aufenthaltstitels kein schutzwürdiges Vertrauen hätten haben können<sup>25</sup> – was zu dem brisanten Ergebnis führt, dass die Bedeutung des Art. 8 EMRK für den Anwendungsbereich des § 25 Abs. 5 AufenthG erheblich geschmälert würde, also ausgerechnet für die Vorschrift des deutschen Aufenthaltsrechts, die für langjährig geduldete Personen und mithin zur Verhinderung von Kettenduldungen geschaffen wurde. Tatsächlich hatte auch der EGMR die Frage bisweilen zwar mehrmals offen gelassen,<sup>26</sup> nun aber durch die Entscheidung in Osman gg. Dänemark zweifelsfrei bestätigt,<sup>27</sup> dass es auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes nicht generell, sondern allenfalls in einem zweiten Schritt, nämlich bei der Abwägung bzw. einer möglichen Beschränkung des Rechts aus Art. 8 EMRK, ankommen kann. Ein unrechtmäßiger Aufenthalt schließt den Schutz des Privatlebens nicht von vornherein aus. Für den Schutz komme es, wie der EGMR bereits in einer anderen Entscheidung formuliert hatte, auf die tatsächliche Bindung, und nicht auf eine rechtliche Zuordnung an.<sup>28</sup> Der restriktive Ansatz wird daher in Zukunft für die deutsche Rechtsprechung nicht mehr gangbar sein, wie bereits einige Gerichte unter ausdrücklicher Berufung auf die Entscheidung in der Sache Osman gg. Dänemark zum Ausdruck gebracht haben.<sup>29</sup>

In die Rechte aus Art. 8 EMRK kann sodann nur eingegriffen werden »soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer«, Art. 8 Abs. 2 EMRK. Auf dieser

<sup>18</sup> EGMR, Sisojeva u. a. gg. Lettland, Urteil vom 15.1.2007 (Große Kammer), Nr. 60654/00; Sisojeva u. a. gg. Lettland, Urteil vom 16.6.2005, Nr. 60654/00. Im Anschluss daran unter Bezugnahme auf § 25 Abs. 5 AufenthG: VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 11, K 5363/03.

<sup>19</sup> EGMR, Kaftailova gg. Lettland, Urteil vom 22.6.2006, Nr. 59643/00.

<sup>20</sup> Insoweit bestätigend aus der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung: BVerfG, Beschluss vom 21.2.2011, 2 BvR 1392/10; Beschluss vom 10.5.2007, 2 BvR 304/07; BVerwGE 133, 72 ff.

<sup>21</sup> Vgl. EGMR, Üner gg. Niederlande, Urteil vom 18.10.2006 (Große Kammer), Nr. 46410/99; Slivenko gg. Lettland, Urteil vom 9.10.2003, Nr. 48321/99. Darauf Bezug nehmend: BVerfG, Beschluss vom 21.2.2011, 2 BvR 1392/10.

<sup>22</sup> EGMR, Osman gg. Dänemark, Urteil vom 14.6.2011, Nr. 38058/09, Rn. 55.

<sup>23</sup> Vgl. des Weiteren zum Begriff von Familie und Privatleben nach der EMRK, A.W. Khan, gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 12.1.2010, Nr. 47486/06, Rn. 33; Benhebba gg. Frankreich, Urteil vom 10.8.2003, Nr. 53441/99; Mokrani gg. Frankreich, Urteil vom 15.7.2003, Nr. 52206/99.

<sup>24</sup> BVerfGE 57, 170, 176. Zu berücksichtigen ist freilich, dass trotz des grundsätzlichen Schutzes durch Art. 6 die Eingriffe im Aufenthaltsrecht durch den Gesetzgeber vergleichsweise weitgehend sind, und etwa das Recht auf Familiennachzug volljährigen Kindern grundsätzlich nicht zugutekommt, §§ 28 ff., § 36 AufenthG.

<sup>25</sup> Gegen eine Anwendung des Art. 8 EMRK und dies gar teilweise mit der Rechtsprechung des EGMR begründend: BVerwG, Urteil vom 26.10.2010, 1 C 18/09; Urteil vom 30.4.2009, 1 C 3/08; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.3.2012, 7 A 11417/11, Rn. 30; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.1.2012, OVG 3 B 19.10, Rn. 20; OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.8.2010, 8 PA 182/10, Rn. 4; OVG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2009, 3 Bs 104/09. Hingegen bereits früher für einen Schutz durch Art. 8 EMRK: OVG Bremen, Urteil vom 28.6.2011, 1 A 141/11, Rn. 49; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2010, 11 S 2359/10, Rn. 31 ff.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.9.2010, 2 M 132/10, Rn. 8; OVG Hamburg, Urteil vom 24.3.2009, 3 Bf 166/04, Rn. 97.


<sup>26</sup> EGMR, Nyanzi gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 8.4.2008, Nr. 21878/06; EGMR, Dragan gg. Deutschland, Urteil vom 7.10.2004, Nr. 33743/03; Ghiban gg. Deutschland, Urteil vom 16.9.2004, Nr. 11103/03.

<sup>27</sup> In diesem Sinn bereits: EGMR, Rodrigues da Silva und Hoogkamer gg. Niederlande, Urteil vom 31.1.2006, Nr. 50435/99 – hier hatte eine Frau erst nach Geburt ihres Kindes einen Aufenthaltstitel beantragt; Darren Omoregie gg. Norwegen, Urteil vom 31.7.2008, Nr. 265/07 – hier ging es um einen Mann, der geduldet wurde, nachdem ein Asylantrag abgelehnt worden war.

<sup>28</sup> EGMR, Zaunegger gg. Deutschland, Urteil vom 3.12.2009, Nr. 22028/04.

<sup>29</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 16.5.2012, 4 Bf 111/10; OVG Bremen, Beschluss vom 23.3.2012, OVG 1 B 17/12.

Grundlage können unterschiedliche zu berücksichtigende Aspekte aufgezählt werden, die der EGMR in zahlreichen Entscheidungen fallbezogen und jeweils mit unterschiedlicher Gewichtung entwickelt hat.<sup>30</sup> Gefragt wird vor allem nach der Dauer des Aufenthaltes und der sozialen und gesellschaftlichen Einbindung, der wirtschaftlichen Integration<sup>31</sup> und der Straffreiheit, den Bindungen an das Herkunftsland und sonstigen Faktoren wie eben auch der Rechtmäßigkeit des bisherigen Aufenthaltes; besonders zu beachten sind darüber hinaus Kinder und deren Entwicklung.<sup>32</sup> Trotz aller Vorgaben, die der EGMR den Behörden an die Hand gegeben hat, wird verlangt, dass jeweils eine differenzierende Betrachtung des Einzelfalles vorgenommen wird und kein Merkmal alle anderen Aspekte verdrängt.<sup>33</sup> Dies bestätigen die Entscheidungen zu den Fällen Osman gg. Dänemark und A.A. gg. Vereinigtes Königreich zugunsten der Betroffenen: Allein der unrechtmäßige Aufenthalt oder die papierlose Einreise oder auch eine Verurteilung wegen einer schweren Straftat sprechen nicht generell gegen eine »Verwurzelung« bzw. eine Abwägung zugunsten der betroffenen Person.

<p>Der Beitrag wurde gefördert durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) aus Mitteln der Europäischen Union – Europäischer Flüchtlingsfonds. Er gibt die Meinung des Verfassers wieder. Das BAMF und die Europäische Kommission zeichnen für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.</p>	 <p>Bundesamt für Migration und Flüchtlinge</p>
--	--

<sup>30</sup> Vgl. die anschauliche Aufzählung in: EGMR, Üner gg. Niederlande, Urteil vom 18.10.2006 (Große Kammer), Nr. 46410/99, Rn. 57 ff.

<sup>31</sup> Zu Recht kritisch bewertet auch Stiegeler die Tatsache, dass in Deutschland ein besonderer Schwerpunkt auf die wirtschaftliche Einbindung, mithin darauf gelegt wird, dass die betreffende Person einen Arbeitsplatz hat: Stiegeler, ASYLMAGAZIN 4/2010, 103, 106.

<sup>32</sup> EGMR, Üner gg. Niederlande, Urteil vom 18.10.2006 (Große Kammer), Nr. 46410/99, Rn. 58. Insofern kann auch das Alter bei der Einreise relevant sein, wenngleich sich auch auf § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK berufen kann, wer erst als Erwachsener in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, vgl. dazu: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2010, 11 S 2359/10.

<sup>33</sup> EGMR, A.A. gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 20.9.2011, Nr. 8000/08, Rn. 57.



**Informationsverbund**  
ASYL & MIGRATION

---

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN** Die Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, [redaktion@asyl.net](mailto:redaktion@asyl.net).

**www.asyl.net** Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

**www.ecoi.net** Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, [info@ibis-ev.de](mailto:info@ibis-ev.de).



---

In Kooperation mit



## **Die Bedeutung von Art. 8 EMRK für die Einräumung eines humanitären Aufenthaltsrechts**

### **Rechtsprechungsübersicht (Stand November 2012)**

#### **1. Pflicht zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR**

BVerfG, B. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307 <323 ff.>  
BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 etc – BVerfGE 128, 326 <368 ff., 402>

#### **2. Die Rechtsprechung des EGMR zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung von Art. 8 EMRK**

##### **a) Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1**

Familienleben

EGMR, Urt. v. 02.08.2001 – 54273/00 (Boultif) – InfAuslR 2001, 476  
EGMR, Urt. v. 08.01.2009 – 10606/07 (Grant) – InfAuslR 2010, 89

Privatleben

EGMR, Urt. v. 09.10.2003 – 48321/99 (Slivenko) – EuGRZ 2006, 560  
EGMR, Urt. v. 23.06.2008 – 1638/03 (Maslov) – InfAuslR 2008, 333  
EGMR, Urt. v. 24.11.2009 – 182/08 (Omojudi) – InfAuslR 2010, 178

Zum Inhalt des Begriffs Privatleben vgl. auch BVerfG, B. v. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07 – InfAuslR 2007, 275

##### **b) Aufenthaltsbeendigung als Eingriff**

Ausweisung

EGMR, Urt. v. 18.02.1991 – 31/1989/191/291 (Moustaquim) – InfAuslR 1991, 149

Versagung Aufenthaltserlaubnis

EGMR, Urt. v. 17.01.2006 – 51431/99 (Mendizabal) – InfAuslR 2006, 297  
EGMR, Urt. v. 31.01.2006 – 50435/99 (Da Silva und Hoogkamer) – InfAuslR 2006, 298

##### **c) Schranke des Art. 8 Abs. 2**

Einzelfallbezogene Prüfung der Verhältnismäßigkeit

EGMR, Urt. v. 02.08.2001 – 54273/00 (Boultif) – InfAuslR 2001, 476

EGMR, Ur. v. 23.06.2008 – 1638/03 (Maslov) – InfAusIR 2008, 333  
 EGMR, Ur. v. 31.07.2008 – 265/07 (Omoregie) – InfAusIR 2008, 421  
 EGMR, Ur. v. 28.06.2011 – 55597/09 (Nunèz) – NLMR 2011, 169

**3. Art. 8 EMRK als Grundlage für ein humanitäres Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 4 und Abs. 5 AufenthG**

„Dabei sind das Ausmaß der Verwurzelung bzw. die für den Ausländer mit einer „Entwurzelung“ verbundenen Folgen unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG sowie der Regelung des Art. 8 EMRK zu ermitteln sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu gewichten und mit den Gründen, die für eine Aufenthaltsbeendigung sprechen, abzuwägen.“

BVerwG, Ur. v. 27.01.2009 – 1 C 40/07 – BVerwGE 133, 73 <Rn 20 ff.>  
 BVerwG, B. v. 19.01.2010 – 1 B 25/09 – NVwZ 2010, 707  
 BVerwG, B. v. 14.12.2010 – 1 B 30/10 – Buchholz 402.242 § 60 a AufenthG Nr. 6

ebenso BVerfG, B. v. 21.02.2011 – 2 BvR 1392/10 – InfAusIR 2011, 235

**4. Einzelfragen zum Schutzgut Privatleben**

**a) Verhältnis zu Altfall-/Beiberechtigungen sowie § 25 a AufenthG**

BVerwG, Ur. v. 27.01.2009 – 1 C 40/07 – BVerwGE 133, 73 <Rn 18>  
 BVerwG, Ur. v. 11.01.2011 – 1 C 22/09 – BVerwGE 138, 336 <Rn 20>

**b) Allgemeine Kriterien für Verwurzelung/Entwurzelung**

„faktischer Inländer“; „gelungene Integration“; „volle Integration“

dazu die Rechtsprechung unter 3: konkrete Würdigung; keine KO-Kriterien

**c) Können sich auch Ausländer, die als Volljährige zugewandert sind, auf den Schutz des Privatlebens berufen?**

EGMR, Ur. v. 24.11.2009 – 182/08 (Omojudi) – InfAusIR 2010, 178 d

**d) Ab welchem Alter können sich hier geborene Minderjährige auf den Schutz des Privatlebens berufen?**

BVerwG, Ur. v. 11.01.2011 – 1 C 22/09 – BVerwGE 138, 336 <Rn 45>  
 OVG Münster, B. v. 10.08.2010 – 18 B 623/10 – juris  
 VGH Mannheim, Ur. v. 13.12.2010 – 11 S 2359/10 – DVBl. 2011, 370 <Rn 55>

**e) Rechtmäßiger Aufenthalt**

Dazu existieren unterschiedliche Ansichten:

(1) Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK ist regelmäßig nur einem rechtmäßigen Aufenthalt eröffnet:

BVerwG, Ur. v. 26.10.2010 – 1 C 18/09 – InfAusIR 2011, 92 <Rn 14>  
 OVG Lüneburg, B. v. 29.03.2011 – 8 LB 121/08 – juris <Rn 52>

und weitere Obergerichte

(2) Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist im Rahmen der Abwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen:

VGH Mannheim, Urt. v. 13.12.2010 – 11 S 2359/10 – DVBl. 211, 370 <Rn 31>  
 OVG Bremen, Urt. v. 28.06.2011 – 1 A 141/11 – InfAuslR 2011, 432  
 und weitere Obergerichte

Die Rechtsprechung des EGMR zur Bedeutung eines Verstoßes gegen die Einwanderungsbestimmungen spricht m. E. für die zweite Ansicht:

EGMR, Urt. v. 08.04.2008 – 21878/06 (Nnyanzi) – ZAR 2010, 189  
 EGMR, Urt. v. 31.07.2008 – 265/07 (Omoregie) – InfAuslR 2008, 421  
 EGMR, Urt. v. 04.06.2011 – 38058/09 (Osman) – NLMR 2011, 159  
 EGMR, Urt. v. 28.06.2011 – 55597/09 (Nunez) – NLMR 2011, 169

**f) Täuschung der Einwanderungsbehörden**

Durch den Ausländer selbst:

EGMR, Urt. v. 14.02.2012 – 26940/10 (Antwi) – NLMR 2012, 58 (Ls)

Durch die Eltern:

BVerwG, Urt. v. 27.01.2009 – 1 C 40/07 – BVerwGE 173, 73 <Rn 22>  
 OVG Bremen, Urt. v. 05.07.2011 – 1 A 184/10 – InfAuslR 2011, 379

**g) Straftaten**

EGMR, Urt. vom 23.06.2008 – 1638/03 (Maslov) – InfAuslR 2008, 333  
 EGMR, Urt. v. 25.03.2010 – 40601/05 (Mutlag) – InfAuslR 2010, 325  
 EGMR, Urt. v. 13.10.2011 – 41548/06 (Trabelsi) – juris

**h) Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG**

BVerwG, Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 20/09 – BVerwGE 138, 135 <Rn 31>

## Menschenrechte

### Legalisierung des Aufenthalts zum Schutz des Privatlebens nach Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK

Von Dr. Hans-Peter Welte, Tübingen

#### 1. Allgemeines

Aus den vorrangigen unions-, verfassungs- und völkerrechtlichen Schutzgewährleistungen nach Art. 7 GRCh, Art. 6 GG und Art. 8 EMRK lässt sich nicht ein Zugangsrecht zum Bundesgebiet unmittelbar ableiten.<sup>1</sup> Ein Eingriff in die Rechte aus Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK muss gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme darstellen, die durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Allerdings darf die Vorschrift nicht so ausgelegt werden, als verbiete sie allgemein eine gegebenenfalls auch zwangsweise Aufenthaltsbeendigung bei Ausländern bereits deswegen, weil diese sich eine bestimmte Zeit im Aufnahmeland aufgehalten haben.<sup>2</sup> Die Verwirklichung der vorrangigen unions-, verfassungs- und völkerrechtlichen familienbezogenen Schutzgewährleistungen kann »im Einzelfall« die Einräumung eines Aufenthaltsrechts aus subsidiären Gründen erfordern (§ 25 Abs. 5 AufenthG).<sup>3</sup>

Der derzeit vorliegende Vorschlag der EU-Kommission zur Änderung der Qualifikationsrichtlinie zielt nicht auf die Einbeziehung der Fallgruppe ab, bei der typischerweise eine Verwurzelung im Sinne des Art. 7 GRCh und des Art. 8 Abs. 1 EMRK – Recht auf Achtung des Privatlebens – geltend gemacht und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beansprucht werden kann. Zweifelhaft ist, ob sich für den Erlass eines entsprechenden Rechtsakts in Art. 78, 79 AEUV eine Ermächtigungsgrundlage findet. Denn in diesen Fällen liegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung internationalen Schutzes durch Unionsrecht (Art. 7 GRCh) und Völkerrecht (Art. 8 EMRK) bereits vor. Unstrittig ist, dass in beiden Fällen ein Aufenthaltsrecht nach innerstaatlichem Recht gewährt werden kann (§ 25 Abs. 5 AufenthG). Grundsätzlich wird jedoch vorausgesetzt, dass sich der Ausländer bereits (rechtmäßig) im Bundesgebiet, etwa im Familienkreis, aufhält.<sup>4</sup>

#### 2. Rechtslage

##### a) Schutz des Privatlebens (Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK)

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)<sup>5</sup> kann ausnahmsweise auch die Aufenthaltsbeendigung bzw. die Verweigerung der Legalisierung des Aufenthalts einen – rechtfertigungsbedürftigen – Eingriff darstellen, wenn der Ausländer über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Bindungen im Aufenthaltsstaat verfügt.<sup>6</sup> Eine den Schutz des Privatlebens<sup>7</sup> nach Art. 8 Abs. 1 EMRK auslösende Verbindung mit der Bundesrepublik Deutschland als Aufenthaltsstaat kommt danach für solche Ausländer in Betracht, die auf Grund eines Hineinwach-

sens in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland bei gleichzeitiger Entfremdung von ihrem Heimatstaat so eng mit der Bundesrepublik verbunden sind, dass sie gewissermaßen deutschen Staatsangehörigen (Inländern) gleichzustellen sind, während sie mit ihrem Heimatstaat im Wesentlichen nur noch das formale Band ihrer Staatsangehörigkeit verbindet.<sup>8</sup> In diesem Fall ist von dem Topos »Verwurzelung« in die Lebensverhältnisse im Aufenthaltsstaat die Rede.<sup>9</sup>

Danach setzt der Begriff des geschützten Privatlebens nach Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK eine ausreichende und tiefgreifende Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland voraus (»Verwurzelung«), mit der eine Entfremdung von den Lebensverhältnissen im Heimatstaat (»Entwurzelung«) einhergeht. Liegen diese Voraussetzungen für den Schutz des Privatlebens vor, kommt eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise dann in Betracht, wenn in dieses subsidiäre Schutzrecht nicht nach Art. 8 Abs. 2 EMRK unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden kann. Hierfür können auch

1 Vgl. Welte, Der Familienschutz im Spektrum des Ausländerrechts, S. 112, 188, 243 ff., Schriften zum Migrationsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden, Mai 2012; Tewocht, Der Schutz von Ehe und Familie im Ausländer- und Asylrecht, Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht, Hrsg. Kluth, 2007, S. 41.

2 Vgl. BVerfG, B. v. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07, InfAuslR 2007, 275, 277.

3 Art. 2 Buchst. a und f Qualifikationsrichtlinie (RL 2003/83/EG), zum Begriff subsidiärer Schutzstatus.

4 Vgl. z.B. VG BW, U. v. 13.12.2010, 11 S 2359/10, InfAuslR 2011, 250, zur Nicht-Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 EMRK bei bislang nicht legalisiertem Aufenthalt.

5 U.a. in den Sachen »Silvenko«, (U. v. 09.10.2003 – 48321/99, EuGRZ 2006, 560) »Sisojeva I und II«, U. v. 16.06.2005 – 60654/00 – EuGRZ 2006, 554, und Entscheidung v. 15.01.2007, InfAuslR 2007, 140, »Rodrigues da Silva und Hoogkammer«, U. v. 31.01.2006 – 50435/99 – EuGRZ 2006, 562) sowie »Mendizabal« U. v. 17.01.2006 – 51431/99, InfAuslR 2006, 297.

6 Dazu Marx, Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG wegen Verwurzelung, ZAR 2006, 261, 267.

7 Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind (vgl. EGMR, U. der Großen Kammer v. 09.10.2003 – 48321/99, Rn. 96 – Silvenko, EuGRZ 2006, 560, 561) und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt (vgl. BVerfGK 11, 153, 159 f.; BVerwGE 133, 72, 82 f.).

8 Vgl. BVerwG, U. v. 29.09.1998 – 1 C 8.96, NVwZ 1999, 303; VG BW, U. v. 18.01.2006 – 13 S 2220/05, ZAR 2006, 142, und B. v. 05.02.2009 – 11 S 3244/08, VBlBW 2009, 357, und v. 08.03.2010 – 11 S 48/10.

9 Vgl. Kluth, Anwesenheit und Zugehörigkeit, ZAR 2009, 381, zur grundrechtsdogmatischen Verortung von Verwurzelung als neuem Topos des Aufenthaltsrechts.



gewichtige generalpräventive Gründe (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) sprechen.<sup>10</sup>

Die Abschiebung eines ausländischen Familienangehörigen, der im Vertragsstaat soziale und berufliche Beziehungen aufgebaut hat, stellt grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens i.S.d. Art. 7 GRCh, Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Ob ihm daraus ein Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 5 AufenthG im Wege der »Verwurzelung« erwachsen kann, ist etwa nach den »Boultif-Kriterien«<sup>11</sup> zu beurteilen.<sup>12</sup>

### b) Innerstaatliches Recht

Da die Duldungsregelung des § 60a AufenthG im Gegensatz zu § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG inhaltlich so gestaltet ist, dass sich bei einer sachgerechten Umsetzung der Regelung keine Vertrauenstatbestände in Bezug auf die Gewährung eines Aufenthaltsrechts ableiten lassen, bietet der Umstand einer Kettenduldung für sich allein grundsätzlich nicht die Grundlage für eine Verwurzelung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland, aus der ein Aufenthaltsrecht zum Schutz des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK erwachsen könnte.<sup>13</sup>

Die Einräumung eines subsidiären Aufenthaltsrechts aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG bei Vorliegen eines Ausreisehindernisses gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG kommt dann nicht in Betracht, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht erfüllt.<sup>14</sup> Andernfalls hat er das Ausreisehindernis verschuldet (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG) und ihm kann eine freiwillige Ausreise zugemutet werden, da es dann auch am Merkmal der subsidiären Schutzgewährung fehlt.

### 3. Fallkonstellationen für eine Verwurzelung

Der Verwurzelungsprozess muss zur Folge haben, dass der Ausländer faktisch zum Inländer geworden ist und ihn nur noch das rechtliche Band der Staatsangehörigkeit mit dem Heimatstaat verbindet und deshalb ein Rückkehrverlangen sich als unverhältnismäßig – weil unzumutbar – erweist.<sup>15</sup> Ob ein Ausländer i.S.v. Art. 8 Abs. 1 EMRK als faktischer Inländer zu betrachten ist, hängt weiter davon ab, über welche Beziehungen er zu dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, noch verfügt, d.h. ob er insoweit gewissermaßen dergestalt »entwurzelt« ist, dass eine Reintegration in das Land seiner Herkunft nicht zumutbar erscheint.

Bei der Interpretation, ob eine Verwurzelung vorliegt, kommt grundsätzlich der Legalität des Aufenthaltes<sup>16</sup> sowie dem Kindeswohl (Art. 24 Abs. 2 GRCh) eine besondere Bedeutung, aber keine absolute Größe zu.<sup>17</sup> Der Schutz setzt nicht zwingend voraus, dass dem betroffenen Ausländer auch ein Aufenthaltsrecht eingeräumt worden ist. Fehlt es an einem Aufenthaltsrecht, sind besondere bzw. exzeptionelle Anforderungen an das Vorliegen bzw. Eingriff des Schutzrechts zu stellen.<sup>18</sup>

Der Aufenthalt auf der Grundlage bloßer Duldungen steht der Entstehung einer durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Rechtsposition tendenziell entgegen, obwohl im Schutzbereich des Menschenrechts nach Art. 8 EMRK auch eine Duldung nach § 60 Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen Vorliegens eines vorübergehenden inlandsbezogenen Ausreisehindernis-

ses in Betracht kommen kann.<sup>19</sup> Jedenfalls hat die rechtliche Natur des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Schrankenbestimmung des Art. 8 Abs. 2 EMRK erhebliches Gewicht. Ist der Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland zu keinem Zeitpunkt durch einen Aufenthaltstitel – i.S. einer »Handreichung des Staates« – legitimiert worden und mithin kaum schutzwürdiges Vertrauen auf einen auf Dauer angelegten Aufenthalt entwickelt worden, ist ein Eingriff in das ansonsten geschützte Privatleben im Lichte der sogenannten Boultif/Üner-Kriterien des EGMR zu Art. 8 EMRK<sup>20</sup> mangels »Verwurzelung« grundsätzlich zumutbar.<sup>21</sup>

Ist der Ausländer während der Duldung nicht im Unklaren gelassen worden, dass er auch bei routinemäßiger Erneuerung der Duldung nach Wegfall bestimmter Gründe in die Heimat zurückkehren muss und sich darauf vorbereiten soll, ist ein für die Verwurzelung sprechender Vertrauenstatbestand grundsätzlich nicht geschaffen worden. Anders liegt es jedoch, wenn sich der Ausländer im Bundesgebiet mit Wissen und Willen der Behörden sesshaft machen konnte, Angehörige schon eingebürgert worden sind, zum Heimatstaat keine familiären Bindungen mehr bestehen, dem Ausländer die Heimatsprache fremd ist und ihm das Erlernen dieser Sprache nicht mehr oder nur unter sehr erschwerten Umständen zugemutet werden kann.<sup>22</sup> Diese Merkmale müssen in ihrer Gesamtheit in beachtlichem Umfang erfüllt sein. Wichtig ist

10 Vgl. BVerwG, U. v. 14.02.2012 – 1 C 7.11, zur generalpräventiven Ausweisung bei Verwurzelung.

11 Vgl. dazu EGMR, U. v. 02.08.2001 – 54273/00 <Boultif>, InfAuslR 2001, 476; Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, der Stand der gesellschaftlichen und sozialen Integration (Sprachkenntnisse, Schule/Beruf, Freizeitgestaltung/Freundeskreis), das Fehlen von Straftaten sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse und Beziehungen.

12 Zur Einzelfallabhängigkeit siehe Frenz, Begrenzung ausländerrechtlicher Maßnahmen durch europäische Grundrechte, ZAR 2008, 385, 387 m.w.N.

13 Kluth, Anwesenheit und Zugehörigkeit, ZAR 2009, 381, zur grundrechtsdogmatischen Verortung von Verwurzelung als neuem Topos des Aufenthaltsrechts. Siehe auch Ausführungen zu § 60a Abs. 2 AufenthG.

14 Vgl. OVG BBwG, U. v. 14.09.2010, AuAS 2011, 16.

15 Vgl. VGH BW, B. v. 11.08.2010 – 11 S 1521/10, AuAS 2011, 88; VGH BW, B. v. 25.10.2007 – 11 S 2091/07, NVwZ 2008, 344; GK-AufenthG, § 60a Rn. 171 ff.; Kessler, Die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG bei »faktischen Inländern« aus der Sicht des internationalen und europäischen Rechts, InfAuslR 2011, 332, 333, zur Definition des Begriffs Privatleben und zur Verwurzelung.

16 Mit zu berücksichtigen sind auch die Legalität samt Dauer des bisherigen Aufenthalts und ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand des Aufenthaltsrechts (vgl. BVerfG 12, 37, 44; BVerwGE 133, 72, 82 ff., zum Prüfprogramm; BVerwG, U. v. 30.04.2009 – 1 C 3.08, InfAuslR 2009, 333, 335 – NVwZ 2009, 1239; NdsOVG, B. v. 12.08.2010 – 8 PA182/10, InfAuslR 2010, 429; NdsOVG, B. v. 29.06.2007 – 10 MC 147/07, AuAS 2007, 197, VGH BW, B. v. 25.10.2007 – 11 S 2091/07, InfAuslR 2008, 29, zur Abschiebung eines im Bundesgebiet aufgewachsenen und wegen BtM-Delikten ausgewiesenen Ausländers.

17 Vgl. Benassi, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 AufenthG – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAuslR 2010, 283–292.

18 Vgl. EGMR, U. v. 15.01.2007, InfAuslR 2007, 140; EGMR, U. v. 31.01.2006, InfAuslR 2006, 298; EGMR, U. v. 16.06.2005, InfAuslR 2005, 349.

19 Vgl. VGH BW, B. v. 25.10.2007 – 11 S 2091/07, InfAuslR 2008, 29.

20 Vgl. EGMR, U. v. 24.11.2009 – 182/08 – Steven Omojudi, InfAuslR 2010, 178, 179; EGMR, U. v. 18.10.2006 – 46401/99, NVwZ 2007, 1279; EGMR, InfAuslR 1991, 476 – Boultif; dazu Thym, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 116 ff.

21 Vgl. VGH BW, B. v. 16.07.2008 – 11 S 1534/08, AuAS 2008, 242.

22 Vgl. EGMR, U. v. 28.06.2011 – Nunez, Nr. 55597/09.

auch, ob sich der Ausländer im Bundesgebiet bislang rechts-treu verhalten hat. Nicht unerheblich bei der Ermessensausübung nach § 25 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG dürfte auch sein, ob der Ausländer vor seiner Einreise in das Bundesgebiet Straftaten begangen hat (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, zu Auslandsstraftaten).

Beispiel:

Der EGMR hat in der Rechtssache Trabelsi gegen Deutschland (Beschwerde-Nr. 41548/06) am 13.10.2011 die Ausweisung eines 28jährigen Tunesiers, der in Deutschland geboren wurde, als mit Art. 8 EMRK vereinbar angesehen, obwohl dieser seiner Heimatsprache nicht mächtig ist. Er hatte sich auf Art. 8 EMRK gestützt, in welchem das Recht auf Achtung des Privatlebens normiert ist. Die Delikte umfassten u.a. schwere Erpressung, Diebstahl mit Waffen, gefährliche Körperverletzung. Ihm kam nach den Feststellungen der Behörde und der Gerichte kein besonderer Ausweisungsschutz zugute, da er seit 2003 nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist. Dabei wird neben der Schwere der Straftaten auch auf die Unsicherheit des Aufenthaltstitels (*«la précarité du titre de séjour»*) abgestellt.

Die bloße Tatsache, dass ein Ausländer sich über längere Zeit in Deutschland aufhält, macht ihn für sich genommen noch nicht zu einem faktischen Inländer. Eine solche Annahme setzt vielmehr außer einem langjährigen Aufenthalt, dessen Mindestdauer nicht abstrakt definiert werden kann, eine vollständige Integration in das hiesige wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben im Sinne einer unumkehrbaren »Verwurzelung« voraus, die regelmäßig mit einer totalen Entfremdung vom Heimatstaat einhergeht. Bei der Ermessensausübung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gehört dazu regelmäßig, dass der Ausländer

- gute Sprachkenntnisse besitzt,
- er über ausreichenden Wohnraum verfügt,
- seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann und
- sich während seines gesamten Aufenthaltes in Deutschland keine beachtlichen Straftaten hat zu Schulden kommen lassen.

Für eine Verwurzelung ist es ferner mit entscheidungserheblich, dass der Ausländer einen Arbeitsplatz besitzt oder, soweit es sich um Kinder, Jugendliche oder junge Erwachsene handelt, sich in einer Ausbildung befindet, die zumindest die Chance auf einen späteren Arbeitsplatz eröffnet und den Aufbau einer eigenen Existenzgrundlage ermöglicht.

Eine Teilnahme am politischen und gesellschaftlichen Leben in Deutschland (politisches, kulturelles religiöses/kirchliches Engagement, Aktivitäten in Vereinen oder Verbänden) ist positiv zu berücksichtigen, aber nicht unerlässlich.

Ein Verwurzelungsprozess kann insbesondere bei Ausländern der »zweiten Generation«, die im Aufenthaltsstaat geboren und aufgewachsen sind, und auch bei solchen Ausländern, die bereits in einem jungen Lebensalter in das Bundesgebiet eingereist sind, stattfinden.<sup>23</sup>

Ein geschütztes Privatleben i.S.v. Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK setzt grundsätzlich die Fähigkeit voraus, faktisch allein in Deutschland, also auch ohne familiäre Hilfe,

leben zu können.<sup>24</sup> Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Privatleben ist bei Minderjährigen grundsätzlich deren gelungene Verwurzelung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland sowie in der Regel auch von Bedeutung, inwieweit sich die übrigen Familienmitglieder, insbesondere die Eltern bzw. der personensorgeberechtigte Elternteil, kulturell, wirtschaftlich und sozial erfolgreich integriert haben.<sup>25</sup>

Außerdem ist auf den Grad einer eingetretenen Entwurzelung aus den Lebensverhältnissen des Herkunftsstaates abzustellen und die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Reintegration im Herkunftsstaat, insbesondere auf Grund der Sprache und der Vertrautheit mit den dortigen Lebensverhältnissen sowie familiärer Anknüpfungspunkte, in den Blick zu nehmen.

Insoweit ist neben der Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet von Gewicht, ob der Ausländer ein Alter erreicht hat, in dem ihm ein Hineinwachsen in die Lebensumstände des Staates seiner Staatsangehörigkeit in der Regel nicht mehr oder nur unter größten Schwierigkeiten gelingen kann, wobei gerade auch die Kenntnisse der Heimatsprache des Betroffenen bzw. dessen Integrationsfähigkeit im Staat seiner Staatsangehörigkeit in Betracht zu ziehen sind.<sup>26</sup>

So wird beispielsweise bei einem fast volljährigen, ohne Unterstützung der Eltern lebensstüchtigen Kind, das eigene Integrationsleistungen erbracht hat, ein Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK wahrscheinlicher sein als bei einem Kleinkind, das aufenthaltsrechtlich regelmäßig das Schicksal der Eltern teilt und eher den Familienschutz benötigt.<sup>27</sup>

Beispielsweise ist dem Lebenspartner grundsätzlich ein vorübergehendes Einreise- und Aufenthaltsrecht einzuräumen, um sein persönliches Interesse an der Gründung einer Lebenspartnerschaft verwirklichen zu können (Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG), wenn nicht gewichtige Interessen der Gesellschaft (z.B. Bekämpfung von Menschenhandel, Zwangsprostitution) entgegenstehen.

#### 4. Entscheidungskriterien

Die Entscheidung, ob ein Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 5 i.V.m. § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zur Vermeidung eines unzumutbaren Eingriffs in das Recht auf Privatleben gewährt werden kann, erfordert eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 2 EMRK) orientierte Ermessensentscheidung. Die entsprechende Einzelfallentscheidung richtet sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls und schließt daher einen formelhaften Modus, der sich etwa nur auf die Aufenthaltsdauer und/oder die Geburt im Inland beschränkt,

<sup>23</sup> Vgl. EGMR, U. v. 27.10.2005 – Keles, InfAuslR 2006, 3. Zur Bedeutung des Aufwachens im Inland und des Familienschutzes im Hinblick auf die EMRK vgl. EGMR – U. v. 18.02.1991 – Moustaquim, EuGRZ 1993, 52 = InfAuslR 1991, 149.

<sup>24</sup> Vgl. HessVGh, B. v. 15.02.2006 – 7 TG 106/06, AuAS 2006, 182; Eckerts-Höfer, *Neuere Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens*, ZAR 2008, 93.

<sup>25</sup> Vgl. VGh BW, B. v. 10.05.2006 – 11 S 2354/05; VGh BW, U. v. 18.01.2006 – 13 S 2220/05, VBIBW 2006, 200; dazu Thym, *Humanitäres Bleiberecht zum Schutz des Privatlebens*, InfAuslR 2007, 133; Cremer, *Zur Einwirkung der EMRK auf das deutsche Ausländerrecht*, ZAR 2006, 341.

<sup>26</sup> Vgl. EGMR, U. v. 27.10.2005 – Keles, InfAuslR 2006, 3.

<sup>27</sup> Sog. *familienbezogene Gesamtbetrachtung*, vgl. NdsOVG, B. v. 07.04.2010 – 8 PA 45/10.

aus.<sup>28</sup> Richtschnur sind vielmehr die in der Rechtsprechung, insbesondere des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, zu Art. 8 EMRK entwickelten Grundsätze.

Die mit der Schutzgewährleistung verbundene Einräumung eines Aufenthaltsrechts setzt daher eine auf die Besonderheiten des Einzelfalls abgestellte Prüfung, die sowohl einen Rückblick auf das bisherige Leben des Ausländers in Deutschland und die damit einhergehende Integration als auch eine Prognoseentscheidung hinsichtlich seiner künftigen Integrationsfähigkeit erforderlich macht, im Verwaltungsverfahren voraus. Bei der Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf der Gesichtspunkt, dass die Duldungsregelung des § 60a AufenthG inhaltlich so stringent gestaltet ist, dass sich aus ihrer sachgerechten Umsetzung im Einzelfall keine Vertrauenstatbestände entwickeln lassen können, die für die Annahme einer Verwurzelung Anlass geben, nicht vernachlässigt werden.<sup>29</sup>

Die Entscheidung, ob ein Aufenthaltstitel versagt werden darf, muss ausgewogen sein und auch den geschützten Interessen des Ausländers angemessen Rechnung tragen. Der Entscheidungsprozess, der zu einem Eingriff nach Art. 8 Abs. 2 EMRK führen könnte, muss in fairer Weise so ausgestaltet sein, dass die von dieser Vorschrift geschützten Interessen ausreichend berücksichtigt werden können.<sup>30</sup> Auf Grund des Umstands, dass der Ausländer bislang aus anderen Gründen als zum Schutz des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geduldet worden ist, erübrigt sich nicht eine Prüfung der konkreten Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalls.<sup>31</sup>

Im Rahmen der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist das berechnete Interesse des schutzbedürftigen Ausländers am weiteren Verbleib im Bundesgebiet mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen abzuwägen, insbesondere dem Interesse an der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) sowie dem Interesse, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Dabei kommt es wesentlich auf den Grad der Verwurzelung an; je stärker der unter die Schutzwirkung fallende Ausländer im Aufenthaltsstaat integriert ist, desto schwerer müssen die gegenläufigen öffentlichen Interessen wiegen (relativierter Abwägungsmaßstab).<sup>32</sup>

Liegen diese Voraussetzungen für den Schutz des Privatlebens vor, kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 25 Abs. 5 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise dann in Betracht, wenn in dieses subsidiäre Schutzrecht nicht nach Art. 8 Abs. 2 EMRK unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden kann. Für den Eingriff können auch gewichtige generalpräventive Gründe (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) sprechen.<sup>33</sup>

Ist es dem Ausländer trotz eines langjährigen Aufenthalts im Bundesgebiet nicht hinreichend gelungen, sich in sozialer und kultureller Hinsicht zu »verwurzeln«, sich also erfolgreich in die innerstaatliche Gesellschaft zu integrieren (z.B. kein Schulabschluss, Abbruch der Berufsausbildung, arbeitslos, kein Interesse an einer Arbeitsvermittlung, Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts, keine weiteren Familienangehörigen im Bundesgebiet, aber im Heimatstaat, mangelnde deutsche Sprachkenntnisse, strafgerichtliche Verurteilungen), ist ein Eingriff in das ansonsten

geschützte Privatleben im Lichte der sogenannten Boul-  
tiff/Üner-Kriterien des EGMR zu Art. 8 EMRK<sup>34</sup> mangels  
»Verwurzelung« zumutbar.<sup>35</sup>

Dem Anwendungsbereich des § 25 Abs. 5 AufenthG unterfällt nicht ein Ausländer aus Gründen des Art. 6 GG und Art. 8 EMRK, dessen minderjähriges lediges Kind ein langwährendes Asylverfahren betreibt und daher der Zeitpunkt des Wegfalls des Ausreisehindernisses weitgehend ungewiss ist. Eine andere Auffassung würde dem Rechtsgedanken des § 10 Abs. 1 AufenthG zuwiderlaufen, da der Angehörige ein stärkeres Aufenthaltsrecht als der Asylbewerber selbst erhalten würde.<sup>36</sup> Bei dem Ausländer kommt vorrangig eine Duldung nach § 43 Abs. 3 AsylVfG in Betracht.

## 5. Ergebnis

Zum Schutz der Rechte aus Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK und Art. 6 GG sind im Rahmen des subsidiären Aufenthaltsrechts (Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes) in systematisch angeordneten Klauseln Aufenthaltsrechte platziert worden. Auf diese Weise werden die vorrangigen unions-, völker- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen des Staates erfüllt und können in der Anwendungspraxis im Einzelfall angemessen berücksichtigt werden.

Greift eine ausländerrechtliche Maßnahme in die familienbezogenen Schutzgewährleistungen unverhältnismäßig ein, darf ein bestehendes Aufenthaltsrecht nicht weggenommen werden.<sup>37</sup> Bei der Entscheidung sind dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Kindeswohl besondere Bedeutung einzuräumen.<sup>38</sup>

28 Vgl. BVerfG, B. v. 21.02.2011 – 2 BvR 1392/10, Absatz-Nr. (1-23), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20110221\\_2bvr139210.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20110221_2bvr139210.html) = InfAuslR 2011, 235, zur Rechtfertigungsprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK und Gesamtbewertung der Lebensumstände.

29 Kluth, Anwesenheit und Zugehörigkeit, ZAR 2009, 381, zur grundrechtsdogmatischen Verortung von Verwurzelung als neuem Topos des Aufenthaltsrechts.

30 Vgl. EGMR, U. v. 11.07.2000, NVwZ 2001, 547, zur Verwirklichung des Umgangsrechts; dazu HambOVG, B. v. 17.06.2008 – 4 Bs 76/08, InfAuslR 2008, 389.

31 vgl. OVG Bremen, B. v. 22.11.2010 – 1 A 383/09, EZAR NF 33 Nr. 26.

32 Kluth, Neue Entwicklungen im Ausweisungsrecht in Fällen der direkten oder mittelbaren Betroffenheit von Kindern und Jugendlichen, RdJB 2012, 178, 182, zur Entscheidungsregel.

33 Vgl. BVerwG, U. v. 14.02.2012 – 1 C 7.11, zur generalpräventiven Ausweisung bei Verwurzelung.

34 Vgl. U. v. 18.10.2006 – 46401/99, NVwZ 2007, 1279.

35 Vgl. VGH BW, B. v. 16.07.2008 – 11 S 1534/08, AuAS 2008, 242.

36 Vgl. HambOVG, B. v. 11.10.2006 – 1 S 96/06, EZAR NF 33 Nr. 9.

37 Vgl. EGMR, U. v. 12.01.2010 – 47486/06 – Abdul Wabed Khan, InfAuslR 2010, 369, zur Unverhältnismäßigkeit einer Ausweisung wegen Drogeninfuhr.

38 Vgl. Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh, der den Eingriff in die Chartagrundrechte unter die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit stellt. Art. 8 Abs. 2 EMRK lässt einen Eingriff in das geschützte Familienleben nur dann zu, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.



## Rechtssache T. gegen DEUTSCHLAND (Individualbeschwerde Nr. 41548/06)

Keine Verletzung von Artikel 8 EMRK, Achtung des Privat- und Familienlebens, Anordnung der Ausweisung des Beschwerdeführers nach Tunesien

RECHTSSACHE T. GEGEN DEUTSCHLAND  
(Individualbeschwerde Nr. 41548/06)

U R T E I L

STRASSBURG

13. Oktober 2011

Dieses Urteil wird nach Maßgabe des Artikels 44 Absatz 2 der Konvention endgültig. Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.

In der Rechtssache T. ./.. Deutschland

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Fünfte Sektion) als Kammer, die sich zusammensetzt aus:

Dean Spielmann, Präsident,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, Richter,

und Claudia Westerdiek, Kanzlerin der Sektion,

nach Beratung in nicht öffentlicher Sitzung am 20. September 2011,

das folgende Urteil erlassen, das an diesem Tag angenommen worden ist:

VERFAHREN

1. Dem Fall liegt eine gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschwerde (Nr. 41548/06) zugrunde, die der tunesische Staatsangehörige T. („der Beschwerdeführer“) beim Gerichtshof aufgrund des Artikels 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) am 11. Oktober 2006 erhoben hat.
2. Der Beschwerdeführer ist von dem zwischenzeitlich verstorbenen Rechtsanwalt H., und anschließend von Rechtsanwalt P., beide aus Bielefeld, vertreten worden. Die deutsche Regierung („die Regierung“) ist von ihrer Verfahrensbevollmächtigten, Frau Almut Wittling-Vogel, vom Bundesministerium der Justiz, vertreten worden.
3. Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Entscheidung der deutschen Behörden, seine Ausweisung nach Tunesien anzuordnen, sein Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne des Artikels 8 der Konvention verletzt habe.
4. Am 6. Oktober 2008 hat der Präsident der Fünften Sektion beschlossen, der Regierung die Beschwerde zu übermitteln.

SACHVERHALT

I. DIE UMSTÄNDE DES FALLES

5. Der Beschwerdeführer ist im März 19... in Deutschland geboren. Seine Eltern (tunesische Staatsangehörige) sowie seine drei Schwestern (deutsche Staatsangehörige) leben in Deutschland. Er hat seine gesamte Schulzeit in diesem Land verbracht.
6. Am 9. Oktober 1997 erteilten ihm die Verwaltungsbehörden eine bis zum 28. März 1999 befristete Aufenthaltserlaubnis. Diese Erlaubnis wurde später, zuletzt am 21. Oktober 2002, für ein Jahr verlängert.
- A. Die strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers
7. Am 5. März 1998 verurteilte das Amtsgericht Bielefeld den damals 14 Jahre alten Beschwerdeführer wegen Hehlerei

und Diebstahl zur Ableistung von gemeinnütziger Arbeit.

8. Zwischen Dezember 1999 und Oktober 2003 ergingen insgesamt acht strafrechtliche Verurteilungen des Amtsgerichts Bielefeld, das den Beschwerdeführer zu einer Gesamtjugendstrafe von vier Jahren verurteilte.

9. Insbesondere am 6. Februar 2001 wurde der Beschwerdeführer wegen schwerer räuberischer Erpressung, schwerem Raub, gefährlicher Körperverletzung und Unterschlagung zu einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Bei dieser Strafe wurden drei vorherige, weniger gravierende Verurteilungen berücksichtigt, die in den Jahren 1999 und 2000 wegen Hehlerei, Beleidigung, Erschleichens von Leistungen und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln ergangen waren.

10. Am 30. April 2002 unterrichteten die Verwaltungsbehörden Bielefeld den Beschwerdeführer darüber, dass seine strafrechtliche Verurteilung vom 6. Februar 2001 seine Ausweisung aus dem deutschen Hoheitsgebiet zur Folge haben könnte. Da der Beschwerdeführer jedoch in Deutschland geboren ist, dort mit seiner Familie lebt und gegenüber den Behörden versichert hat, dass er künftig die Gesetze beachtet, nahmen sie ausnahmsweise davon Abstand, in seinem Fall eine solche Maßnahme zu treffen; eine neue Straftat gegen deutsche Gesetze würde jedoch seine Aufenthaltsberechtigung ernsthaft gefährden.

11. Im Anschluss an drei weitere Verurteilungen in den Jahren 2002 und 2003 (wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln, gefährlicher Körperverletzung, schwerer räuberischer Erpressung und Einbruchdiebstahls) wurde der Beschwerdeführer am 14. Oktober 2003 wegen gefährlicher Körperverletzung und gemeinschaftlicher Nötigung unter Einbeziehung seiner sieben vorherigen Verurteilungen zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren verurteilt. Der Strafrichter wies darauf hin, dass der Beschwerdeführer einen Mann geschlagen und einen anderen mit einer defekten Schreckschusspistole bedroht hatte, um eine seiner entfernten Bekannten zu rächen, die den Beschwerdeführer gebeten hatte, ihr bei der Aussprache mit ihrem Ex-Freund, der sie geohrfeigt hatte, beizustehen.

12. Der Beschwerdeführer, der sich seit dem 19. November 2002 in Untersuchungshaft befand, verbüßte ab dem 14. Januar 2003 seine Freiheitsstrafen.

13. Am 11. Oktober 2006 wurde der Beschwerdeführer aus dem Strafvollzug entlassen und für die Dauer von drei Jahren unter Führungsaufsicht gestellt. Am 2. Februar 2009 verließ er die elterliche Wohnung und bezog sein eigenes Appartement.

## B. Das Ausweisungsverfahren

14. Am 18. März 2004 verfügte die Stadt Bielefeld die unbefristete Ausweisung des Beschwerdeführers und kündigte an, dass der Betroffene nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nach Tunesien abgeschoben würde. Gemäß dem anzuwendenden Recht ist ein Ausländer auszuweisen, sobald er zu einer Strafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Die Stadt Bielefeld verdeutlichte, dass der Beschwerdeführer mangels einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis keinen besonderen Ausweisungsschutz genieße. Die Verwaltung verfügte somit über keinen Beurteilungsspielraum. Das Interesse, das die Abschiebung des Beschwerdeführers für die Gemeinschaft darstelle, würde jedenfalls das persönliche Interesse des Betroffenen, in Deutschland zu bleiben, überwiegen.

15. Am 4. Februar 2005 wies die Bezirksregierung Detmold den Widerspruch des Beschwerdeführers zurück. Diese Entscheidung entsprach dem neuen Aufenthaltsgesetz (im Folgenden das „Aufenthaltsgesetz“, Rdnr. 21 oben (sic!)), das seit dem 1. Januar 2005 in Kraft ist.

16. Am 30. Juni 2005 wies das Verwaltungsgericht Minden die Klage des Beschwerdeführers ab. Es war der Meinung, die Verwaltungsbehörden hätten ihre Entscheidung zu Recht auf § 53 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes gestützt, der unter anderem vorsah, dass ein Ausländer auszuweisen ist, wenn er zu einer Jugendstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Es sei dabei unerheblich, dass es sich nur um eine Einheitsjugendstrafe handele und dass bei der Bildung dieser Strafe bestimmte Verurteilungen einbezogen worden seien, die vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Beschwerdeführers am 21. Oktober 2002 gelegen hätten. Zwar sei in der Verwaltungsrechtsprechung anerkannt, dass der seitens der Verwaltungsbehörden erklärte Verzicht auf die Ausweisung eines Ausländers zu einem „Verbrauch“ dieses Ausweisungsgrundes führt und dass eine Entscheidung dieser Behörden, eine Aufenthaltsgenehmigung zu verlängern, in Kenntnis vom Vorliegen eines Ausweisungsgrundes in diesem Sinne ausgelegt werden kann. Der einem Ausländer eventuell dadurch vermittelte Vertrauensschutz, sofern man ihn im Falle der Verwirklichung eines Ist-Ausweisungsstatbestandes für denkbar hält, stehe jedoch unter dem Vorbehalt, dass sich die für die behördliche Entscheidung maßgeblichen Umstände nicht ändern. Im vorliegenden Fall sei aber eine Änderung der Umstände mit den Verurteilungen des Beschwerdeführers aus dem Jahre 2003 eingetreten. Jedenfalls hätte die Stadt Bielefeld in der „Ermahnung“ des Beschwerdeführers vom 30. April 2002 einen Vorbehalt ausdrücklich formuliert.

17. Das Gericht bestätigte, dass der Beschwerdeführer keinen besonderen Ausweisungsschutz genießt. Seine Ausweisung stelle sich damit als zwingende gesetzliche Folge dar. Eine Abwägung der verschiedenen in Rede stehenden Interessen sei daher nicht erforderlich und die Verwaltungsbehörden verfügten in dieser Hinsicht über keinen Ermessensspielraum. Das Aufenthaltsgesetz gehe unwiderleglich davon aus, dass die Ausweisung des Beschwerdeführers aus spezial- und generalpräventiven Gründen geboten und verhältnismäßig ist, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken.

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes Münster stünden im Übrigen weder diese obligatorische Folge noch die Beziehungen des Beschwerdeführer zu seinen nächsten Verwandten, die er in Deutschland hatte, in Hinsicht auf Artikel 6 des Grundgesetzes und Artikel 8 der Konvention im Widerspruch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Der Eingriff sei nämlich gesetzlich vorgesehen gewesen und habe eines der in Artikel 8 Absatz 2 der Konvention aufgeführten legitimen Ziele verfolgt. Des Weiteren entspreche die Ausweisung einem dringenden sozialen Bedürfnis und sei in Anbetracht der Schwere der begangenen Straftaten und der fehlenden Anhaltspunkte für eine besondere Schutzwürdigkeit der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Verwandten verhältnismäßig. Es sei nicht zu ersehen, dass sich der Beschwerdeführer angesichts seines Lebensalters [22 Jahre] und trotz seiner fehlenden Sprachkenntnisse in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitze, nicht wieder einleben könne.

18. Den Antrag auf Zulassung der Berufung hat das Oberverwaltungsgericht Münster mit Beschluss vom 30. Juni 2005 [müsste 20. März 2006 heißen – Anm.d.Übers.] abgelehnt. Es war insbesondere der Meinung, dass die Würdigung durch das Verwaltungsgericht, nämlich der Schluss, dass der Beschwerdeführer in das Land ausreist, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, berechtigt war und durch das Vorbringen des Betroffenen nicht erschüttert würde. Weitere Ausführungen machte das Gericht nicht.

19. Der Beschwerdeführer legte beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde ein. In seiner Verfassungsbeschwerde rügte er insbesondere die Tatsache, dass seine strafrechtlichen Verurteilungen nach dem anzuwendenden Recht zwingend zu seiner Ausweisung geführt hätten, ohne dass die deutschen Behörden die Verhältnismäßigkeit der Ausweisungsmaßnahme im Lichte der besonderen Umstände des Falles hätten prüfen können. Im Hinblick auf Artikel 8 der Konvention und die Rechtsprechung des Gerichtshofs (K. ./ Deutschland, Nr. 32231/02, 27. Oktober 2005) wären die deutschen Behörden nämlich verpflichtet gewesen, die Tatsache zu berücksichtigen, dass er seine gesamten Bindungen in Deutschland hatte, keine Bindungen zu Tunesien hatte und die Sprache dieses Landes nicht sprach, dass die am 14. Oktober 2003 verhängte Strafe seine erste Freiheitsstrafe war und seine Ausweisung nur für begrenzte Dauer angeordnet werden durfte.

20. Das Bundesverfassungsgericht hat am 12. Juni 2006 die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers (2 BvR 874/04) ohne Angabe von Gründen nicht zur Entscheidung angenommen.

### C. Die weitere Entwicklung

21. Am 17. Juni 2008 verurteilte das Amtsgericht Bielefeld den Beschwerdeführer wegen Verstoßes gegen das Waffengesetz zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen. Die Straftat war am 31. Dezember 2007 begangen worden. Am 14. Oktober 2008 verurteilte das Amtsgericht Bielefeld den Beschwerdeführer wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen. Die Straftat war am 25. Mai 2008 begangen worden. Gegen den Beschwerdeführer wurde außerdem wegen am 15. und 16. Mai 2007 begangener Sachbeschädigung ein Strafverfahren geführt, dessen Ausgang unbekannt ist.

22. Am 28. Januar 2009 erlangte der Beschwerdeführer den Hauptschulabschluss, danach im Juli 2010 den Realschulabschluss. Er besucht seitdem Abendkurse, um die Hochschulreife zu erlangen (voraussichtlich im Dezember 2013). Seit dem 1. März 2009 ist er ehrenamtlich beim Roten Kreuz tätig.

23. In einem Schreiben vom 2. März 2009 wies der für die Führungsaufsicht zuständige Bewährungshelfer des Beschwerdeführers insbesondere darauf hin, dass der Verlauf der Bewährung von drei Jahren als eher positiv bezeichnet werden könne. Die wesentlichen Ziele der Führungsaufsicht, nämlich eine bessere Integration und größere Eigenständigkeit des Beschwerdeführers in der Gesellschaft, hätten jedoch nicht erreicht werden können, da die Verwaltungsbehörden es abgelehnt hätten, dem Beschwerdeführer eine Arbeitserlaubnis zu erteilen. Der Beschwerdeführer habe zum Besuch von Abendkursen motiviert werden können, um Schulabschlüsse zu erlangen. Der Bewährungshelfer gab jedoch an, dass die Perspektivlosigkeit und Unsicherheit in Bezug auf seine Zukunft und sein Aufenthaltsrecht den Beschwerdeführer veranlasst hätten, weitere Straftaten zu begehen.

24. Am 1. Dezember 2010 klagte die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer wegen gefährlicher Körperverletzung und Verstoßes gegen das Waffengesetz an. Über den Ausgang dieses Verfahrens ist nichts bekannt.

## II. DAS EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE RECHT UND DIE EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE PRAXIS

### A. Die Bestimmungen über die Ausweisung von Ausländern

25. § 53 Nr. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet/Aufenthaltsgesetz vom 30. Juli 2004, in Kraft getreten am 1. Januar 2005, bestimmt, dass ein Ausländer ausgewiesen wird, wenn er insbesondere wegen vorsätzlicher Straftaten innerhalb von fünf Jahren zu mehreren Freiheitsstrafen (einschließlich Jugendstrafen) von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist.

### B. Die Bestimmungen und die Rechtsprechung über die Einschränkung der Wirkungen einer Ausweisungsmaßnahme

#### 1. Die Gesetzes- und Verwaltungsbestimmungen

26. § 11 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes, der im Wesentlichen den Wortlaut des § 8 Absatz 2 des Ausländergesetzes übernimmt (siehe Y. ./ Deutschland, Nr. 52853/99, Rdnr. 27, 17. April 2003), sieht insbesondere vor, dass ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten darf. Dem Ausländer wird selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz kein Aufenthaltstitel erteilt. Die Wirkungen einer solchen Maßnahme werden auf Antrag in der Regel befristet. Die Frist beginnt mit der Ausreise des Ausländers.

§ 11 Absatz 2 sieht vor, dass einem Ausländer vor Ablauf dieser Frist ausnahmsweise erlaubt werden kann, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde.

27. Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz vom 28. Juni 2000 konnte ein Ausländer seinen Antrag auf Befristung bei seiner Anhörung über die Ausweisung stellen. Im Falle der Befristung der Ausweisungsmaßnahme sollte der Ausländer darauf hingewiesen werden, dass die von dieser Maßnahme ausgehenden Wirkungen erneut unbefristet entstehen würden, wenn er nach der Ausweisung abgeschoben oder erneut ausgewiesen oder abgeschoben würde. Die Entscheidung über die Befristung konnte zurückgestellt werden, bis die Frist zwecks Ausreise aus dem deutschen Hoheitsgebiet abgelaufen ist oder ein Nachweis über die freiwillige Ausreise vorliegt (siehe Nummern 8.2.3.2 und 8.2.3.3). Die neue Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz vom 26. Oktober 2009 übernimmt im Wesentlichen die zuvor genannten Passagen in Bezug auf den Teil, der sich auf § 11 des Aufenthaltsgesetzes bezieht (Nummern 11.1.3.3 und 11.1.3.4). In Nummer 11.1.3 wird dargelegt, dass die Notwendigkeit, bereits mit Erlass einer Ausweisung deren Wirkungen zu befristen, sich weder aus Gemeinschafts- noch aus Konventionsrecht ergibt.

2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts

28. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 3. August 2004 zwei Grundsatzentscheidungen in Sachen Ausweisung von Unionsbürgern und von türkischen Staatsangehörigen erlassen, die Berechtigte im Sinne der Beschlüsse des Assoziationsrates EWG-(sic!) Türkei sind. In den beiden Sachen befasste es sich unter anderem mit der Frage, ob es geboten ist, die Ausweisungsmaßnahme im Hinblick auf Artikel 8 der Konvention zeitlich zu befristen. In der ersten Sache (1 C 30.02) betreffend die Ausweisung eines portugiesischen Staatsangehörigen aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen war es der Auffassung, dass eine unbefristete Ausweisung des Betroffenen im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erheblichen Bedenken begegnen würde (Verweis auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache Calfa, C 348/96, vom 19. Januar 1999). Es fügte hinzu, dass, auch wenn der Betroffene nicht freizügigkeitsberechtigt sein sollte, vom Gericht zu prüfen sei, ob eine Ausweisung ohne Befristung einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellt. In der anderen Rechtssache (1 C 29.02) betreffend die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, hat es unterstrichen, die Ausweisung des Betroffenen verstoße nicht deshalb gegen Grundrechte, weil sie ohne Befristung verfügt worden sei. Angesichts der Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten, seiner familiären Bindungen und seiner nach wie vor vorhandenen Beziehungen zur Türkei sei es nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im vorliegenden Fall nicht geboten gewesen, die Ausweisung von Amts wegen zeitlich zu befristen. Die gleiche Argumentation ist auch in einem Urteil vom 15. März 2005 dargelegt (1 C 2.04; siehe auch das Urteil vom 23. Oktober 2007 (1 C 10.07), den Beschluss vom 20. August 2009 (1 B 13.09) und das Urteil vom 2. September 2009 (1 C 2.09)).

29. Mit Beschluss vom 10. Mai 2007 (2 BvR 304/07) hat ein mit drei Richtern besetzter Senat des Bundesverfassungsgerichts einen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (betreffend ein Verfahren zwecks Erlasses einer einstweiligen Anordnung aus dem Jahr 2006) aufgehoben und unter anderem ausgeführt, dass die Befristung der Ausweisungswirkungen nur eines von mehreren Kriterien im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung gemäß Artikel 8 der Konvention ist. Da es sich um einen in Deutschland geborenen und aufgewachsenen serbischen Staatsangehörigen handele, der keine durch die Konvention geschützten familiären Bindungen habe, habe das Verwaltungsgericht prüfen müssen, ob der Beschwerdeführer durch den Zwang, das Bundesgebiet nicht nur kurzzeitig zu verlassen, die für sein Privatleben konstitutiven Beziehungen unwiederbringlich verliert. Sollte sich erweisen, dass das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Privatlebens durch die Ausweisung schwerwiegend beeinträchtigt wird, müssten die für die Ausweisung sprechenden Gründe überragendes Gewicht haben. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge könnte in einem solchen Fall die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisungsmaßnahme nicht durch eine einfache zeitliche Befristung erreicht werden, zumal das Aufenthaltsrecht nach dem Wegfall der Bindungen in Deutschland eine Wiedereinreise grundsätzlich nicht vorsehe und der Wegfall des Aufenthaltsverbots gemäß § 11 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes daher ohne praktische Wirkung bleibe.

### C. Das Jugendgerichtsgesetz

30. § 1 des Jugendgerichtsgesetzes bestimmt, dass dieses Gesetz gilt, wenn der Täter zur Zeit der Tat 14, aber noch nicht 18 Jahre (Jugendlicher) oder 18, aber noch nicht 21 Jahre (Heranwachsender) ist.

### III. EINSCHLÄGIGE INTERNATIONALE RECHTSINSTRUMENTE

31. Die Empfehlung Rec(2000)15 des Ministerkomitees über den sicheren Aufenthalt von langjährigen Einwanderern führt insbesondere aus:

„(...)

4. In Bezug auf den Schutz vor Ausweisung

a) Jeder Ausweisungsbeschluss für einen langjährigen Einwanderer sollte unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der anwendbaren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die folgenden Kriterien berücksichtigen:

- das persönliche Verhalten des Betroffenen;
- die Aufenthaltsdauer;

- die Folgen für den Einwanderer und seine Familie;
  - die zwischen dem Einwanderer und seiner Familie und dem Herkunftsland bestehende Verbindung.
- b) In Anwendung des unter Ziffer 4 Buchstabe a niedergelegten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sollten die Mitgliedstaaten die Dauer oder Art des Aufenthalts sowie die Schwere des vom langjährigen Einwanderer begangenen Delikts gebührend berücksichtigen. Die Mitgliedstaaten können insbesondere vorsehen, dass der langjährige Einwanderer nicht ausgewiesen werden darf:
- nach fünf Aufenthaltsjahren, außer wenn er wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren ohne Strafaussetzung verurteilt wurde;
  - nach zehn Aufenthaltsjahren, außer wenn er wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren ohne Strafaussetzung verurteilt wurde.
- Nach zwanzig Aufenthaltsjahren sollte ein langjähriger Einwanderer nicht mehr ausgewiesen werden können.
- c) Die langjährigen Einwanderer, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates geboren oder dort vor ihrem zehnten Lebensjahr aufgenommen wurden und dort ihren gesetzlichen und gewöhnlichen Aufenthalt haben, sollten nach ihrem achtzehnten Lebensjahr nicht ausgewiesen werden dürfen.
- Gegen minderjährige langjährige Einwanderer kann grundsätzlich keine Ausweisungsmaßnahme getroffen werden.
- d) Auf jeden Fall sollte jeder Mitgliedstaat in seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Möglichkeit vorsehen, einen langjährigen Einwanderer auszuweisen, wenn dieser eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die Sicherheit des Staates darstellt. (...).“

32. In der am 14. März 2001 angenommenen Empfehlung 1504 (2001) empfiehlt die Parlamentarische Versammlung des Europarats dem Ministerkomitee, die Regierungen der Mitgliedstaaten insbesondere aufzufordern:

„11. ii.

- c) sich dafür einzusetzen, dass die bei den eigenen Staatsangehörigen anwendbaren Verfahren und Strafen nach gemeinem Recht ebenfalls bei langjährig ansässigen Einwanderern gelten, die dieselben Straftaten begangen haben; (...)
- g) die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Sanktion der Ausweisung bei langjährig ansässigen Einwanderern nur auf besonders schwere Straftaten im Zusammenhang mit der Sicherheit des Staates Anwendung findet, derentwegen sie für schuldig befunden worden sind;
- h) zu gewährleisten, dass die in dem Aufnahmestaat geborenen oder aufgewachsenen Einwanderer und deren minderjährige Kinder unter keinen Umständen ausgewiesen werden dürfen; (...).“

Das Ministerkomitee hat der Versammlung zur Frage der Nichtausweisung bestimmter Einwanderer am 6. Dezember 2002 geantwortet. Es war der Auffassung, dass die Empfehlung (2000)15 eine Antwort auf zahlreiche von der Versammlung geäußerte Besorgnisse biete und es demnach nicht notwendig sei, neue Vorschriften auf diesem Gebiet zu entwickeln.

## RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### I. DIE BEHAUPTETE VERLETZUNG DES ARTIKELS 8 DER KONVENTION

33. Der Beschwerdeführer behauptet eine Verletzung seines Rechts auf Achtung seines Privatlebens gemäß Artikel 8 der Konvention, der wie folgt lautet:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (...).

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (...) zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten.“

34. Die Regierung widerspricht dieser These.

#### A. Zur Zulässigkeit

35. Die Regierung behauptet, die Beschwerde sei unzulässig, soweit der Beschwerdeführer die fehlende zeitliche Befristung der Ausweisungsverfügung rügt. Der Beschwerdeführer habe in der Tat nie einen Antrag auf Befristung gestellt, was nach § 11 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes möglich sei, und daher insoweit die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nicht erschöpft.

36. Der Beschwerdeführer bestreitet diese These.

37. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass diese Frage im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Ausweisungsverfügung zu prüfen ist (Maslov ./ Österreich [GK], Nr. 1638/03, Rdnr. 98, 23. Juni 2008) und fügt sie der Hauptsache bei. Er stellt ferner fest, dass in Bezug auf die Beschwerde kein anderer Unzulässigkeitsgrund vorliegt. Die Beschwerde ist daher für zulässig zu erklären.

#### B. Zur Hauptsache

##### 1. Das Vorbringen der Parteien

###### a) Der Beschwerdeführer



38. Der Beschwerdeführer behauptet, dass seine gesamte Familie und all seine Freunde und Bekannten ausschließlich in Deutschland leben. Weder er noch seine Eltern hätten noch Bindungen zu Tunesien, wohin sie nur zweimal in den Ferien gefahren seien, als er noch Kind war. Die Großeltern seien verstorben und er wisse nicht, ob es andere Verwandte in Tunesien gebe. Er beherrsche weder die arabische noch die französische Sprache, da zu Hause allein Deutsch gesprochen worden sei und werde, d.h. die Sprache, die seine Eltern gelernt hatten, bevor sie sich in Deutschland niederließen.

39. Obgleich er seine strafrechtlichen Verurteilungen anerkennt hat, weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass es sich um seine erste Inhaftierung handele, und fügt hinzu, dass die Tatsache, dass seine Strafe so hoch sei, allein dadurch bedingt sei, dass es sich um eine Gesamtstrafe handele, in der all seine vorherigen Verurteilungen einbezogen seien. Er besteht darauf, dass er die jeweiligen Straftaten als Jugendlicher oder Heranwachsender begangen hat, und wendet im Übrigen ein, dass die eingestellten Strafverfahren nicht zur Rechtfertigung seiner Ausweisung herangezogen werden könnten. Zwar seien die beiden schwersten Taten durch das Tragen einer Waffe gekennzeichnet gewesen, aber diese habe nicht funktioniert oder sei nur eine Schreckschusspistole gewesen. Er habe also zu keinem Zeitpunkt versucht, seine Opfer zu gefährden. Was die Straftaten im Zusammenhang mit den Betäubungsmitteln anbelange, so habe es sich um eine „weiche“ Droge gehandelt, die zum Eigenkonsum bestimmt sei.

40. Die neuen Verurteilungen, auf die die Regierung Bezug nehme, hätten nur zu Geldstrafen geführt. Er fügt hinzu, dass der nach seiner Haftentlassung seine Schulausbildung wieder aufgenommen und ein Zeugnis des Weiterbildungskollegs, sowie anschließend den Realschulabschluss erlangt habe. Er strebe nunmehr im Dezember 2013 die Hochschulreife an. Der Erzieher, der ihn während der Führungsaufsicht nach seiner Haftentlassung betreut habe, habe ihm im Übrigen ein positives Verhalten attestiert. Der Beschwerdeführer unterstreicht ferner seine schwierige Situation, die durch das bis März 2009 andauernde Arbeitsverbot bedingt gewesen sei.

41. Der Beschwerdeführer behauptet schließlich, dass ihm, wenn er einen Antrag auf Befristung gestellt hätte, wahrscheinlich widersprüchliches Verhalten vorgeworfen worden wäre. Er ist der Auffassung, dass die Ausweisung insgesamt rechtswidrig ist. Die Verwaltungsgerichte hätten zwar die Meinung vertreten, die unbefristete Ausweisung sei verhältnismäßig, sie hätten aber auch über eine befristete Ausweisung als weniger schwerwiegende Maßnahme entschieden.

#### b) Die Regierung

42. Die Regierung bestreitet an erster Stelle die These, wonach sich der Beschwerdeführer vollständig in die deutsche Gesellschaft integriert habe. Sie stellt fest, dass der Beschwerdeführer zwar in Deutschland geboren und aufgewachsen ist und fließend Deutsch spricht, in Deutschland aber nicht wirklich verwurzelt ist. Er sei mehrfach von den Schulen gewiesen worden, die er besuchte, habe keinen Schulabschluss erworben, habe keine Ausbildung zu Ende geführt und lebe von Sozialhilfe. Er habe keine Partnerin und keine Kinder und sei über die Beziehung zu seinen Schwestern und seinen Eltern hinaus, bei denen er lange Zeit gelebt habe, keine dauerhafte Beziehung eingegangen. Der Regierung ist nicht bekannt, ob der Beschwerdeführer über Beziehungen nach Tunesien verfügt und ob er Arabisch spricht. Aus den in den Verwaltungsakten enthaltenen Unterlagen des Beschwerdeführers gehe hervor, dass der Vater 1984 angegeben hatte, dass seine Frau fünf Schwestern in Tunesien habe und er selbst Arabischkurse besucht habe. Angesichts der Tatsache, dass die Eltern des Beschwerdeführers in Tunesien aufgewachsen seien, erscheine es im Übrigen sicher, dass in der Familie Arabisch gesprochen wurde. Der Beschwerdeführer spreche und verstehe schließlich die arabische Sprache zumindest in geringem Umfang.

43. An zweiter Stelle weist die Regierung auf die zahlreichen Straftaten des Beschwerdeführers hin. Dieser sei bis zur Ausweisungsentscheidung vom 18. März 2004 nicht nur neun Mal verurteilt worden, sondern habe, nachdem er seinen Strafen verbüßt hatte, seine kriminellen Machenschaften weiter betrieben, wie seine kürzlich ergangenen neuen Verurteilungen belegen würden, und es seien darüber hinaus dreizehn weitere Verfahren gegen ihn geführt worden, die eingestellt wurden. Trotz der bereits verhängten Freiheitsstrafen und zwei Ermahnungen seitens der Ausländerbehörde habe der Beschwerdeführer sein Verhalten nicht geändert. Angesichts der Schwere einiger von dem Beschwerdeführer begangener Taten und seiner jahrelangen Drogenabhängigkeit bestehe eine erhöhte Rückfallgefahr. Sein Verhalten während seiner Haftzeiten sei im Übrigen von Disziplinarproblemen gekennzeichnet gewesen.

44. Die Regierung bittet den Gerichtshof ferner, seine in dem vorgenannten Urteil Maslov gefestigte Rechtsprechung in Bezug auf die Berücksichtigung der Umstände zu überprüfen, die eingetreten sind, nachdem die Ausweisungsentscheidung endgültig geworden ist, und im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität auf die frühere Rechtsprechung in diesem Bereich zurückzukommen (C. und J. B. ./ Deutschland, Nr. 69735/01, Rdnr. 60, 6. Dezember 2007). Sie führt zu diesem Zweck aus, dass der Beschwerdeführer nicht nach Tunesien ausgewiesen werden konnte, weil die hierfür erforderlichen tunesischen Verwaltungspapiere bislang nicht beschafft werden konnten.

45. Soweit der Beschwerdeführer eine fehlende zeitliche Befristung der Wirkungen der Ausweisungsverfügung rügt, weist die Regierung schließlich darauf hin, dass der Beschwerdeführer nie einen dementsprechenden Antrag gestellt habe, was er nach dem innerstaatlichen Recht habe tun können, und im Übrigen auch keinen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gestellt habe. Sie betont in diesem Zusammenhang, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Urteil K. nicht in dem Sinn ausgelegt werden kann, dass jede Ausweisung ohne zeitliche Befristung unverhältnismäßig wäre. Der Beschwerdeführer in dieser Sache sei im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gewesen, habe mit seiner Ehefrau und seinen vier Kindern zusammengelebt und sei wegen Verkehrsstraftaten verurteilt

worden. Dessen Situation sei daher mit der des vorliegenden Beschwerdeführers nicht vergleichbar.

## 2. Die Würdigung durch den Gerichtshof

### a) Das Vorliegen eines Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens des Beschwerdeführers

46. Der Gerichtshof erinnert daran, dass er die Ausweisung von Personen, die lange in einem fremden Land leben, sowohl unter dem Blickwinkel des „Privatlebens“ als auch dem des „Familienlebens“ untersucht, da auf diesem Gebiet der sozialen Integration der Betroffenen eine gewisse Bedeutung zugemessen wird (Gezginci ./ Schweiz, Nr. 16327/05, Rdnr. 55, 9. Dezember 2010).

47. Der Gerichtshof stellt fest, dass der ledige und kinderlose Beschwerdeführer 21 Jahre alt war, als das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, und älter als 22 Jahre, als die Verfügung rechtskräftig geworden ist, er jedoch noch bei seinen Eltern wohnte. Er weist darauf hin, dass er in einer bestimmten Anzahl von Rechtssachen betreffend Heranwachsende, die noch keine eigene Familie gegründet hatten, eingeräumt hat, dass ihre Bindungen zu ihren Eltern und anderen nahen Verwandten ebenfalls als Familienleben gedeutet wurden. Im Übrigen ist die Frage des Vorhandenseins eines Familienlebens im Sinne des Artikels 8 im Lichte der damaligen Situation zu prüfen, als das Aufenthaltsverbot endgültig geworden ist (obengenannte Rechtssache Maslov, Rdnr. 61), d.h. im vorliegenden Fall am 30. Juni 2005, dem Tag, an dem der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung getroffen hat (K. ./ Deutschland, Nr. 31753/02, Rdnr. 57, 28. Juni 2007, und obengenannte Rechtssache C. und J.B., Rdnr. 60).

48. Ferner ruft der Gerichtshof in Erinnerung, dass zwar nicht alle niedergelassenen Einwanderer – unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem Land, aus dem sie ausgewiesen werden sollen – zwangsläufig ein „Familienleben“ im Sinne des Artikels 8 haben, diese Bestimmung jedoch auch das Recht schützt, Beziehungen zu anderen Menschen und der Außenwelt herzustellen und zu pflegen, und bisweilen Aspekte der sozialen Identität eines Menschen umfasst. Daher muss akzeptiert werden, dass alle sozialen Bindungen zwischen Einwanderern und der Gemeinschaft, in der sie leben und ihren Platz gefunden haben, Bestandteil des Begriffs „Familienleben“ im Sinne des Artikels 8 sind. Unabhängig davon, ob ein „Familienleben“ existiert, gilt die Ausweisung eines Einwanderers, der einen sicheren Platz in der Gemeinschaft gefunden hat, daher als Verletzung seines Rechts auf Achtung seines Privatlebens. Er entscheidet anhand der Umstände der Sache, mit der er befasst wird, ob der Schwerpunkt auf den Aspekt „Familienleben“ oder eher den Aspekt „Privatleben“ zu legen ist (Üner ./ Niederlande [GK], Nr. 46410/99, Rdnr. 29, CEDH 2006XII, und obengenannte Rechtssache Maslov, Rdnr. 63, obengenannte Rechtssache Gezginci, Rdnr. 56).

49. Im vorliegenden Fall vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass die streitige Ausweisungsentscheidung das „Familienleben“ des Beschwerdeführers, aber vor allem sein „Privatleben“ beeinträchtigt.

50. Ein solcher Eingriff verletzt Artikel 8 der Konvention, es sei denn, er ist unter dem Blickwinkel des Absatzes 2 dieses Artikels gerechtfertigt, d.h. wenn er „gesetzlich vorgesehen“ ist, eines oder mehrere der in dieser Bestimmung aufgeführten legitimen Ziele verfolgt oder „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist“, um dieses Ziel oder diese Ziele zu erreichen.

### b) „Gesetzlich vorgesehen“

51. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die Ausweisung eine Grundlage nach innerstaatlichem Recht hatte, nämlich § 53 Nr. 1 des Ausländergesetzes (Randnummer 23).

### c) Legitimes Ziel

52. Es wird nicht bestritten, dass der Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt, nämlich die „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und die „Verhütung von Straftaten“.

### d) „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“

53. Was die Frage anbelangt, ob der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist, so erinnert der Gerichtshof daran, dass er die einschlägigen Kriterien hierzu in seinem vorerwähnten Urteil Üner ./ Niederlande (Rdnrn. 54-58) zusammengefasst hat. Nach einem im Völkerrecht allgemein anerkannten Grundsatz haben die Staaten insbesondere das Recht, unbeschadet der sich für sie aus Übereinkünften ergebenden Verpflichtungen die Einreise von Ausländern in ihr Land zu kontrollieren. Die Konvention gewährleistet einem Ausländer nicht das Recht, in ein besonderes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, und wenn die Vertragsstaaten ihre Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung wahrnehmen, haben sie das Recht, einen straffälligen Ausländer auszuweisen. Jedoch müssen sich ihre Entscheidungen in diesem Bereich, soweit sie ein durch Artikel 8 Absatz 1 geschütztes Recht beeinträchtigen würden, als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig herausstellen, d.h. durch ein herausragendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und insbesondere in Bezug auf das rechtmäßig verfolgte Ziel verhältnismäßig sein (vorgenannte Rechtssache Üner, Rdnr. 54).

54. Diese Grundsätze finden unabhängig davon Anwendung, ob ein Ausländer im Erwachsenenalter oder in einem sehr jungen Alter in das Gastland eingereist ist oder aber ob er dort geboren wurde. Im Übrigen haben zwar einige Staaten Gesetze oder Verordnungen angenommen, die vorsehen, dass langjährige, in ihrem Hoheitsgebiet geborene oder in jungem Alter in ihr Hoheitsgebiet eingereiste Einwanderer nicht aufgrund ihrer Vorstrafen ausgewiesen werden dürfen

(vorgenannte Rechtssache Üner, Rdnr. 55), doch kann kein absolutes Recht aus Artikel 8 der Konvention abgeleitet werden, dessen Absatz 2 so formuliert ist, dass eindeutig Ausnahmen von den allgemeinen in Absatz 1 garantierten Rechten zulässig sind (a.a.O.).

55. In seinem vorerwähnten Urteil in der Sache Maslov, Rdnrn. 71-76, hat der Gerichtshof die relevanten Kriterien spezifiziert und ausgeführt:

„71. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die auszuweisende Person ein Heranwachsender ist, der noch keine eigene Familie gegründet hat, gelten als einschlägige Kriterien:

- die Art und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten;
- die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen in dem Land, aus dem er auszuweisen ist;
- die zwischen der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers während dieser Zeit;
- die Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Zielstaat.

72. Der Gerichtshof stellt auch klar, dass das Alter der betroffenen Person bei der Anwendung einiger dieser Kriterien eine Rolle spielen kann. So ist bei der Beurteilung der Art und Schwere der von einem Beschwerdeführer begangenen Straftat zu prüfen, ob er diese als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen hat (...).

73. Außerdem ist bei der Prüfung der Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in dem Land, aus dem er auszuweisen ist, und der Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland die Situation offenkundig nicht dieselbe, je nachdem ob der Betroffene bereits als Kind oder in jugendlichem Alter in das Land gekommen ist oder sogar hier geboren wurde oder erst als Erwachsener hierher kam. Diese Differenzierung ergibt sich auch aus verschiedenen Instrumenten des Europarats, insbesondere aus den Empfehlungen Rec(2001)15 und Rec(2002) 4 des Ministerkomitees (...).

75. Zusammenfassend ist der Gerichtshof der Ansicht, dass es sich um einen langjährigen Einwanderer handelt, der den größten – wenn nicht den gesamten – Teil seiner Kindheit und Jugend rechtmäßig im Aufnahmestaat verbracht hat, und daher zur Rechtfertigung der Ausweisung sehr gewichtige Gründe vorgebracht werden müssen; dies gilt umso mehr, wenn der Betroffene die für die Ausweisung maßgeblichen Straftaten als Jugendlicher begangen hat.“

56. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Geburt in Deutschland nur über eine befristete Aufenthaltserlaubnis verfügte, die zuletzt am 21. Oktober 2002 für ein Jahr verlängert worden war. Er weist hierbei darauf hin, dass der Beschwerdeführer offensichtlich nichts unternommen hat, um die Verlängerung seines Aufenthaltstitels zu erwirken oder um wie seine Schwestern einen Einbürgerungsantrag zu stellen. Der Beschwerdeführer konnte daher berechtigterweise nicht damit rechnen, dass er nicht aus dem deutschen Hoheitsgebiet ausgewiesen werden könnte.

#### i. Die Art und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten

57. Hinsichtlich der Art und Schwere der begangenen Straftaten weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass der Beschwerdeführer mehrfach wegen schwerer räuberischer Erpressung und gefährlicher Körperverletzung, also Straftaten, die ein gewisses Maß an Schwere und Gewalt aufweisen, und auch wegen Zuwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden ist. Er merkt anschließend an, dass die ersten Verurteilungen zwar Vergehen betrafen, die der Beschwerdeführer begangen hatte, als er noch minderjährig war (Randnummern 7 und 9), seine späteren Verurteilungen, insbesondere diejenige vom 14. Oktober 2003, jedoch eine Reihe von Straftaten betrafen, die im Alter von 19 und 20 Jahren begangen wurden. Es mag zwar zutreffen, dass das Amtsgericht dennoch eine unbedingte Jugendstrafe verhängt hat, gleichwohl kann nicht angenommen werden, dass es sich hierbei um in der Jugendzeit begangene Delikte handelt (Onur ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 27319/07, Rdnr. 55, 17. Februar 2009, Grant ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 32570/07, Rdnr. 40, CEDH 2006VII, Yesufa ./ Vereinigtes Königreich (Entsch.), Nr. 7347/08, 26. Januar 2010 und im Gegensatz hierzu die vorgenannte Rechtssache Maslov, Rdnr. 81).

58. Der Gerichtshof führt auch aus, dass der Beschwerdeführer diese letzten Straftaten begangen hat, obwohl ihn die Verwaltungsbehörden auf die Folgen einer neuen Verurteilung hingewiesen hatten (Randnummer 9), und seine kriminellen Machenschaften später fortgesetzt hat, nachdem ihm die Ausweisungsverfügung zugestellt worden war oder nachdem er seine Freiheitsstrafe verbüßen musste (siehe Randnummer 48). Es ist schließlich auf die erhebliche Anzahl der vom Beschwerdeführer in einem relativ langen Zeitraum begangenen Straftaten hinzuweisen (siehe die vorgenannte Rechtssache Grant, Rdnr. 39, die vorerwähnte Entscheidung Yesufa, und, im Gegensatz hierzu, A.W. Khan ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 47486/06, Rdnr. 41, 12. Januar 2010, und Bousarra ./ Frankreich, Nr. 25672/07, Rdnr. 45, 23. September 2010). Dieser Fall kann daher von der vorerwähnten Rechtssache Maslov in dieser Hinsicht unterschieden werden (vgl. vorgenannte Rechtssache M., Rdnr. 55)

#### ii. Die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers

59. Hinsichtlich der Aufenthaltsdauer merkt der Gerichtshof an, dass sich der Beschwerdeführer seit seiner Geburt im März 1983 mit seinen Eltern und seinen Schwestern bis zum 20. Oktober 2003, als die Gültigkeit seiner letzten Aufenthaltserlaubnis erlosch, rechtmäßig in Deutschland aufgehalten hat (siehe Randnummer 55).

#### iii. Die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers während dieser Zeit

60. Was die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers während dieser Zeit anbelangt, so erinnert der Gerichtshof daran, dass das Verhalten des Betroffenen im Anschluss an seine strafrechtlichen

Verurteilungen nur in den Sachen zu berücksichtigen ist, in denen eine beträchtliche Zeitspanne zwischen der endgültigen Ausweisungsverfügung einerseits und der tatsächlichen Abschiebung andererseits liegt (vorgenannte Rechtssache Maslov, Rdnr. 92).

61. Er stellt im vorliegenden Fall fest, dass die Ausweisungsentscheidung am 30. Juni 2005 rechtskräftig geworden ist, jedoch bis heute noch keine Maßnahme zur Abschiebung des Beschwerdeführers nach Tunesien getroffen wurde. Diese Zeitspanne scheint somit zwar ausreichend lang zu sein, um gegebenenfalls den Sachverhalt zu berücksichtigen, der nach der rechtskräftigen Entscheidung eingetreten ist, doch erachtet es der Gerichtshof nicht für erforderlich, sich vorliegend zu dieser Frage zu äußern. Der Beschwerdeführer, der sich bis Oktober 2006 in Haft befand, hat zwar in der Tat seine Schulausbildung wieder aufgenommen, zwei aufeinanderfolgende Schulabschlüsse erworben und besucht derzeit Abendkurse, um sein Abitur vorzubereiten, doch sind im Jahr 2008 auch neue strafrechtliche Verurteilungen gegen ihn ergangen, ist er im Dezember 2010 wegen gefährlicher Körperverletzung angeklagt worden (Randnummern 21 und 24) und den Auskünften der Regierung zufolge gab es mehrere Disziplinarmaßnahmen während seiner Haft. Angesichts der Tatsache, dass diese Umstände sowohl für als auch gegen den Beschwerdeführer sprechen, kann der Gerichtshof im vorliegenden Fall der Zeit nach den Verurteilungen des Beschwerdeführers keine große Bedeutung beimessen, die die Verwaltungsbehörden veranlasst haben, die streitige Ausweisung anzuordnen.

iv. Die Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Herkunftsland

62. Was die Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Herkunftsstaat anbelangt, stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer in Deutschland geboren ist und dort die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend verbracht hat. Er beherrscht die deutsche Sprache in Wort und Schrift und erfuhr seine gesamte Erziehung in Deutschland, wo alle seine Verwandten leben. Auch wenn er folglich seine wesentlichen Bindungen in diesem Land hat, ist jedoch weder aus den Stellungnahmen noch den zur Stützung seiner Beschwerde beigebrachten Unterlagen ersichtlich, dass er neben den Beziehungen zu seiner Familie andere besondere soziale Bindungen aufgebaut hat (siehe entsprechend vorgenannte Rechtssache M., Rdnr. 58)

63. Was die Beziehungen des Beschwerdeführers nach Tunesien anbelangt, stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer überhaupt keine Bindung mehr zu Tunesien hatte und er nicht die in dem Land gebräuchlichen Sprachen sprach. Der Regierung erklärt ihrerseits, nicht zu wissen, ob der Beschwerdeführer über Beziehungen nach Tunesien verfügt und ob er Arabisch spricht. Sie fügt hinzu, dass die vorliegenden Umstände die Behauptung zulassen, dass der Beschwerdeführer zumindest in geringem Umfang Arabisch versteht und es Verwandte in Tunesien gibt, mit denen der Beschwerdeführer wieder Kontakt aufnehmen könnte.

64. Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Betroffene in der o.a. Sache Maslov (Rdnr. 97) „glaubhaft“ dargelegt hatte, „im Zeitpunkt seiner Ausweisung nicht Bulgarisch gesprochen zu haben, da seine Familie zur türkischen Minderheit in Bulgarien gehörte“. Der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall hat zwar unstrittig starke Bindungen zu Deutschland, jedoch kann angesichts der von den Parteien beigebrachten Informationen nicht behauptet werden, dass er keine Bindung mehr zu seinem Herkunftsland und keine Arabischkenntnisse hat.

v. Die Dauer des Aufenthaltsverbots

65. Was schließlich die Dauer des Aufenthaltsverbots anbelangt, stellt der Gerichtshof fest, dass die Verwaltungsbehörden eine unbefristete Ausweisung verfügt haben. Die Verwaltungsgerichte haben ihrerseits nicht die Frage untersucht, ob die Ausweisungsmaßnahme unter Berücksichtigung der Umstände der Rechtssache zeitlich zu befristen war. Die Regierung trägt vor, dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf Befristung der Dauer der Maßnahme hätte stellen können, wodurch die Verwaltungsbehörden die Möglichkeit gehabt hätten, die Maßnahme gegen ihn abzumildern. Der Beschwerdeführer behauptet hingegen, dass ein solcher Antrag keine Erfolgsaussicht gehabt hätte, da seine unbefristete Ausweisung in den Augen der deutschen Behörden verhältnismäßig gewesen sei.

66. Der Gerichtshof betont, dass die Verwaltungsbehörden nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von Amts wegen die Ausweisungsmaßnahme je nach den Umständen des Falles zeitlich befristen können, selbst wenn der Betroffene keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (Randnummer 27). Im Übrigen war das Bundesverfassungsgericht der Auffassung, in bestimmten Fällen von auf deutschem Boden geborenen Ausländern, die keine konventionsrechtlich geschützten Familienbeziehungen hatten, könne eine zeitliche Befristung möglicherweise nicht ausreichen, damit die Ausweisungsmaßnahme verhältnismäßig wird (Randnummer 28). Dem Gerichtshof zufolge hat die Regierung unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht dargetan, dass ein Antrag des Beschwerdeführers auf zeitliche Befristung der Ausweisungsmaßnahme geeignet gewesen wäre, die Verhältnismäßigkeit der Ausweisungsmaßnahme zu beeinflussen (vgl. vorgenannte Rechtssache M., Rdnrn. 60-61). Der Gerichtshof stellt schließlich fest, dass § 11 Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes die Möglichkeit vorsieht, ausnahmsweise die Genehmigung zu erhalten, deutschen Boden kurzfristig zu betreten (Randnummer 26).

vi. Schlussfolgerung

67. Vor diesem Hintergrund und insbesondere angesichts der Art und beachtlichen Anzahl der von dem Beschwerdeführer begangenen Straftaten, die zum Teil eine gewisse Schwere aufwiesen und von ihm im Erwachsenenalter begangen worden waren, und obgleich er über die Folgen seiner kriminellen Machenschaften

aufgeklärt worden war (siehe im Gegensatz hierzu die vorgenannte Rechtssache Maslov, Rdnr. 81), und unter Berücksichtigung der zeitlichen Beschränkung des Aufenthaltstitels des Beschwerdeführers sowie der Tatsache, dass sich die streitige Maßnahme im Wesentlichen lediglich auf das Privatleben auswirkt, gelangt der Gerichtshof zu der Schlussfolgerung, dass die Ausweisungsmaßnahme im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel nicht unverhältnismäßig war und folglich in einer demokratischen Gesellschaft noch als erforderlich gelten kann.

68. Der Gerichtshof weist infolgedessen die Einrede der Regierung in Bezug auf die fehlende Befristung ab und stellt fest, dass Artikel 8 der Konvention nicht verletzt worden ist.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF EINSTIMMIG:

1. Die Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, die von der Regierung auf die Tatsache gestützt wird, dass der Beschwerdeführer nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, einen Antrag auf Befristung der Ausweisungsverfügung zu stellen, wird der Hauptsache beigelegt und vom Gerichtshof abgewiesen.
2. Er erklärt die Beschwerde für zulässig.
3. Er entscheidet, dass Artikel 8 der Konvention nicht verletzt worden ist.

Ausgefertigt in französischer Sprache und anschließend am 13. Oktober 2011 gemäß Artikel 77 Absätze 2 und 3 der Verfahrensordnung schriftlich übermittelt.

[nach oben](#)

---

*Zusatzinformationen*



[<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/>]

Soweit nicht anders gekennzeichnet, stehen die Texte auf dieser Seite unter einer [Creative Commons Namensnennung-Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland Lizenz](http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/) [<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/>].

# Gesetz zur Einführung von Kostenhilfe für Drittbetroffene in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR-Kostenhilfegesetz - EGMRKHG)

Ausfertigungsdatum: 20.04.2013

Vollzitat:

"EGMR-Kostenhilfegesetz vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 829)"

Dieses G wurde als Artikel 1 des G v. 20.4.2013 I 829 vom Bundestag beschlossen. Es tritt gem. Artikel 3 Satz 1 am 25.4.2013 in Kraft.

## § 1

### Voraussetzungen; Verfahren

(1) In Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird einer dritten in ihren Menschenrechten betroffenen Person auf Antrag Kostenhilfe bewilligt, wenn

1. die Beschwerde der Bundesrepublik Deutschland vom Gerichtshof zur Stellungnahme zugestellt worden ist,

2. entweder

a) der Präsident des Gerichtshofs eine drittbetroffene Person gemäß Artikel 36 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention aufgefordert hat, schriftlich Stellung zu nehmen oder an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, oder

b) der Antrag der drittbetroffenen Person, gemäß Artikel 36 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention Stellung zu nehmen oder an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, aa) erfolgreich war oder

bb) Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig ist und

3. die drittbetroffene Person nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann.

(2) In Bezug auf Voraussetzungen und Verfahren der Kostenhilfegewährung sind die §§ 115, 116, 117 Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz, Satz 2, Absatz 2 Satz 1, § 118 Absatz 2, § 120 Absatz 1, 3 und 4 sowie § 124 der Zivilprozessordnung in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden. An die Stelle des Prozessgerichts tritt das Bundesamt für Justiz. Die drittbetroffene Person muss bei der Antragstellung die Formulare verwenden, die gemäß § 117 Absatz 3 der Zivilprozessordnung für die Erklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingeführt worden sind.

## § 2

### Bewilligung

(1) Die Bewilligung von Kostenhilfe bewirkt, dass der drittbetroffenen Person für Auslagen sowie für Honorare, die ihr für einen Rechtsbeistand entstehen, aus der Bundeskasse eine finanzielle Hilfe gezahlt wird. Rechtsbeistand kann neben einem zugelassenen Rechtsanwalt auch eine Person sein, die in dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vom Kammerpräsidenten als Vertreter zugelassen ist.

(2) Werden mit der Bewilligung der Kostenhilfe Raten oder aus dem Vermögen zu zahlende Beträge festgesetzt, sind diese an die Bundeskasse zu leisten.

(3) Die Bewilligung von Kostenhilfe für eine drittbetroffene Person gilt im Verfahren vor der Großen Kammer weiter.

## § 3

### Festsetzung; Verordnungsermächtigung

(1) Die Kostenhilfe umfasst die Fahrt- und Aufenthaltskosten sowie andere notwendige Auslagen, die der drittbetroffenen Person und der zu ihrem Rechtsbeistand bestellten Person entstehen.

(2) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Höhe der Erstattungsbeträge für Honorare und Auslagen in Anlehnung an die Tarife zu bestimmen, die nach der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gelten. Für Verfahren, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach sind und deren Umfang unterdurchschnittlich ist, kann dabei eine Reduzierung der Erstattungsbeträge vorgesehen werden. Für den Fall, dass sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Stellung des Antrags auf Drittbeteiligung beschränkt, ist ein Viertel des Pauschalbetrages vorzusehen.

(3) Das Bundesamt für Justiz setzt die Höhe der Kostenhilfe fest, sobald die drittbetroffene Person dargelegt hat, dass die Honorare oder Auslagen fällig werden. Sollte die drittbetroffene Person wider Erwarten nicht zur Zahlung eines Honorars verpflichtet sein oder keine Auslagen haben, ist die Kostenhilfe unverzüglich zurückzuzahlen.

#### § 4

##### Rechtsmittel

(1) Gegen die Entscheidung über die Kostenhilfe findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung statt, über die das Beschwerdegericht durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter entscheidet. Die Notfrist des § 569 Absatz 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung beträgt einen Monat. Die Beschwerde kann auch durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des Beschwerdegerichts eingelegt werden. § 572 Absatz 1 der Zivilprozessordnung ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Bundesamt für Justiz über die Abhilfe entscheidet.

(2) Über die Beschwerde entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirk das Bundesamt für Justiz seinen Sitz hat.