



Anwaltspraxis

Besser Bootsflüchtling als Jude

Von RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Ein Russe jüdischen Glaubens erhält 1996 eine Aufnahmezusage und reist nach Deutschland ein. 1997 erhält er unbefristete Aufenthaltserlaubnis und Bescheinigung, dass er Flüchtling im Sinne von § 1 Abs. 1 Kontingentflüchtlingsgesetz (HumHAG) ist. Weil er wegen eines Gewaltdelikts, begangen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit, zu zwölf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war, wird er 2006 trotz Vorliegens schwerster Erkrankung ausgewiesen und es wird die Abschiebung angedroht. Sechs Jahre dauert der Streit des Ausgewiesenen um die Aufhebung der Abschiebungsandrohung, bis der VGH München sie wegen Verstoßes gegen Art. 33 GFK für rechtswidrig erklärt (ANA 2011, 5 – Dok 1423). Dem tritt das Bundesverwaltungsgericht entgegen (ANA 2012, 42 – Dok 1750): – Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung sei zwar der Schluss der Tatsacheninstanz. Das gelte jedenfalls, wenn der Ausländer noch in Deutschland ist. Nicht zu berücksichtigen sei aber die inzwischen in Kraft getretene Rückführungsrichtlinie (RüFüRL). Aus der Entscheidung <Polat> (EuGH, U. v. 4.10.2007, Rs. C- 349/06, Rn 26, InfAuslR 2007, 425) solle sich ergeben, dass die Vergünstigungen der RüFüRL nur beachtlich seien, wenn sie in nationales Recht umgesetzt wurden.

– Anders als Bootsflüchtlinge seien jüdische Emigranten nicht gemäß, sondern nur „entsprechend“ § 1 Abs. 1 HumHAG aufgenommen worden. Daher könne sich der Kläger, anders als ein Bootsflüchtling, jedenfalls seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nicht mehr auf den Schutz vor Abschiebung nach Art. 33 GFK berufen. Der Gesetzgeber habe, wie sich aus §§ 103 und 101 Abs. 1 S. 2 AufenthG ergebe, jüdische Emigranten mit den nach dem HumHAG Aufgenommenen nur aufenthaltsrechtlich gleichgestellt, ihnen aber nicht (mehr) die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

– Diese rückwirkende Beseitigung der bis zum 31.12.2004 bestehenden Schutzposition sei verfassungsrechtlich unbedenklich, da die Betroffenen schließlich ein Dauer-

aufenthaltsrecht hätten sowie die Möglichkeit, bei Furcht vor Verfolgung einen Asyl-antrag zu stellen. Hierfür und für die Feststellung von Abschiebungsverboten gälten allerdings die üblichen, hohen Standards.

Der Hinweis auf die Wertungen des Gesetzgebers in § 23 Abs. 2 AufenthG, insbesondere der systematische Befund, mag vertretbar sein, was allerdings eher zweifelhaft ist, denn hierzu fand keine Diskussion im Bundestag statt. Das ausführlich begründete Urteil der Vorinstanz, insb. Rn 53 ff, belegt, dass mit guten Argumenten auch eine andere Entscheidung möglich ist. Vor allem aber lässt das laut BVerwG angeblich zwingende Ergebnis die Entscheidung des Gesetzgebers nachträglich als scheinheilig erscheinen: Vordergründig wurde die Abschaffung des Flüchtlingsschutzes für Juden aus der Ex-UdSSR mit dessen angeblich fehlender Notwendigkeit erklärt. Tatsächlich wird aber nun dieser Schutz auch nicht anderweitig gewährt. Vielmehr wurden diejenigen von diesem Schutz ausgeschlossen, die aufgrund ihrer prekären Situation in den Nachfolgestaaten der UdSSR und der deutschen Vergangenheit als Gruppe geschützt werden sollten. Das kann man nur als Rosstäuscherei bezeichnen. Statt offen das Ende der Privilegierung jüdischer Emigranten auszusprechen, wird mit § 103 AufenthG eine Übergangsvorschrift geschaffen, die so unklar ist, dass selbst Oberverwaltungsgerichte sie missverstehen. Damit ist Deutschland nach dem Verständnis des BVerwG ohne politischen Diskurs von seiner Verheißung abgerückt, sich wegen seiner historischen Verantwortung in besonderem Maße um die jüdische Gemeinschaft zu bemühen. Nachdem schon der Zuzug jüdischer Emigranten inzwischen nahezu zum Erliegen gekommen ist (ANA 2011, 3) und das Bundesministerium des Inneren sich anmaßt, zu bestimmen, wer Jude ist (ANA 2012, 15), ist es zwar konsequent, auch den Schutz derjenigen zu vermindern, die bereits gekommen sind. Aber: War diese Schlechterstellung gegenüber Bootsflüchtlingen wirklich – politisch – gewollt?

Unverständlich ist die Entscheidung des BVerwG auch, wenn es die Geltung der RüFüRL nur insoweit anerkennt, als diese in deutsches Recht umgesetzt wurde. Die hierzu herangezogene Entscheidung des EuGH gibt dafür wenig her. Sie besagt nur, dass das zum Entscheidungszeitpunkt gel-

Standpunkt

Fliegende Richter in NRW

Merkwürdiges ist aus dem Westzipfel der Republik zu melden: Das VG Aachen, herkömmlich besetzt mit 28 Richtern in 9 (regulären) Kammern ist ab Oktober 2012 auf einen Schlag um 9 Kammern mit 21 neuen Richtern vergrößert worden. Sollte sich die Leserschaft jetzt freuen, dass neue Richterstellen geschaffen wurden, wäre dies fehl am Platze. Tatsächlich wurden 8 Vorsitzende und 13 weitere Lebenszeitrichter von den Verwaltungsgerichten Düsseldorf, Gelsenkirchen, Köln und Münster in die Europastadt entsandt: Vorsitzende wurden für 9 Monate abgeordnet, Beisitzer als Richter im Nebenamt für 2 Jahre ernannt. Wie soll das eigentlich gehen? Sind die Kammern nach 9 Monaten ohne Vorsitzende? Oder versucht man gesetzliche Vorschriften (§ 16 VwGO) zu umgehen?

Die „Hilfskammern“ bearbeiten weit überwiegend Ausländer- und Asylrecht. Eine längerfristige Entlastung geht von ihnen allerdings nicht aus. Ihnen wurden durch den Geschäftsverteilungsplan 2012 nur einige wenige bis zu einem Stichtag eingegangene Verfahren zur Bearbeitung übertragen. Ab 2013 wurden ihnen keine weiteren Verfahren zugewiesen. Sind die wenigen alten Fälle abgearbeitet, werden sie in Aachen arbeitslos sein.

In der Praxis arbeiten die Richter auch gar nicht in Aachen. Ihnen werden alle Schriftsätze etc. per Telefax vom „Gastgericht“ an ihre Stammgerichte übertragen, wenn die Beteiligten nicht ohnehin von dem „Angebot“ Gebrauch machen, sich direkt an deren Stammgericht zu wenden. Einem Berufskollegen wurde gar angesonnen, an einer mündlichen Verhandlung in Düsseldorf statt in Aachen teilzunehmen.

„Packing the court“ ist eine Methode, die schon Franklin D. Roosevelt beim Obersten Gerichtshof der USA versuchte, um seinen „New Deal“ gegen konservative Alt-Richter zu schützen. In Deutschland gibt es allerdings aufgrund historischer Erfahrungen strenge Anforderungen an die gesetzlichen Richter. Ausnahmegerichte sind verboten. Hiernach riecht es aber bei diesem Vorgang. Von Seiten eines Behördenvertreters erfuh der Chronist, dass die Ausländerbehörde noch nie „so viele Fälle gewonnen“ habe, wie bei diesen „Hilfskammern“.

Dass die Erwartungen der Obrigkeit an diese Schnellgerichte auch erfüllt werden, mag folgendes Beispiel verdeutlichen: In einem Verfahren, in dem nach Teilerledigung wegen des anhängigen Rests auf mündliche Verhandlung verzichtet worden war, wurde am 15.1.2013 um 10:09 Uhr der für den 16.1.2013 anberaumte Termin aufgehoben. Bereits am 15.1.2013 um 14:59 Uhr wurde das fertige Urteil, verfasst durch einen in Köln residierenden Vorsitzenden, aus Aachen übertragen. War das vielleicht schon vorher fertig? Ein Schelm, der Übles dabei denkt!

Auch für die Richterschaft ist der Vorgang bedenklich. Wenn das Beispiel Schule macht, wer will dann verhindern, dass sich die Justizminister eine willfähige Truppe von Richtern „halten“, die mal hier und mal dort als Eingreifreserve eingesetzt werden kann, anstatt neue Richter-Planstellen zu schaffen?

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

tende Recht angewendet werden muss. Sie besagt aber nicht, dass später in Kraft getretenes Recht unberücksichtigt zu bleiben hat. Merkwürdig ist auch das gefundene Ergebnis: Das aufgrund der RüfFüRL geänderte AufenthG findet Anwendung, die ihm zugrunde liegende RL selbst dann nicht, wenn sie nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurde und unmittelbare Ansprüche begründet. Recht soll also nur das deutsche Gesetz sein. Unionsrecht soll nicht Teil der Rechtsordnung sein. Diese „Logik“ erschließt sich nicht, sie verstößt vielmehr ein weiteres Mal gegen europäisches Recht.

Da erscheint es nur folgerichtig, auch jüdische Emigranten, die länger als sechs Monate im Ausland waren und sich für ihr fortbestehendes Aufenthaltsrecht auf ihre Rechtsstellung als Flüchtling berufen, hiervon auszuschließen. So geschehen im Fall einer Jüdin, die 1993 nach dem HumHAG aufgenommen wurde und sofort unbefristetes Aufenthaltsrecht erhielt. Nach ihrer Eheschließung mit einem Armenier lebte sie ab 2007 für 1 ½ Jahre in Armenien, weil ihrem Ehemann die Einreise nach Deutschland verweigert wurde. Nach ihrer Rückkehr forderte die ABH sie zur Ausreise auf, da ihre Niederlassungserlaubnis wegen des langen Auslandsaufenthalts erloschen sei. Während ihr der VGH Mannheim (ANA 2012, 11 – Dok 1616a) aufgrund der 1993 erfolgten, bestandskräftigen Aufnahmezusage und in entsprechender Anwendung des § 1 HumHAG ein Aufenthaltsrecht zuerkannte, gab ihr das BVerwG mit auf den Weg (zurück): Seit 2005 sei ihre Rechtsstellung entsprechend § 1 HumHAG erloschen. Besteht, wie vorliegend, die Niederlassungserlaubnis nicht mehr, sei sie zur Rückkehr nach Deutschland nicht mehr berechtigt (BVerwG, U. v. 4.10.2012, 1 C 12.11, ANA 2013, 10 - in diesem Heft). Dies erhellt, was die in der obigen Entscheidung angesprochene Verheißung wert ist. Im konkreten Fall gar nichts.

Dank einer Gesetzesänderung, mit der vorgeblich nur Überflüssiges beseitigt werden sollte, hat sich somit die Rechtsposition jüdischer Emigranten grundlegend geändert. Wohlgermerkt: Ohne parlamentarische Diskussion und ohne dahingehende Willensbildung. „Hinreichend deutlich“, wie das BVerwG den Willen des Gesetzgebers bezeichnet, ist deshalb allenfalls die oben aufgezeigte Rosstäuscherei. Und der Schandfleck, den diese Entwicklung für die Wiedergutmachung begangenen Unrechts darstellt.

to@KanzleiAmMuenster.de

Richtige anwaltliche Beratung als Ausweisungsgrund?

Von RA Manuel Kabis, Dortmund

Im Aufenthaltsrecht ist nicht etwa die sprichwörtliche Dummheit strafbar. Nach Auffassung des VG Kassel und des Hessischen VGH (beide Entscheidungen ANA 2013, 11 - in diesem Heft) sind vielmehr differenziertes Denken und dem Recht entsprechendes Verhalten Grundlage von Strafbarkeit und Ausweisung. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein Ausländer zur Asylantragstellung ohne Pass und Visum einreist, aber nach anwaltlicher Beratung keinen Asylantrag stellt.

Der Fall: Ein Iraker suchte nach der Einreise ins Bundesgebiet Rechtsrat. Sein Rechtsanwalt riet ihm von der geplanten Asylantragstellung ab. Nach Prüfung der vom Mandanten vorgebrachten Gründe sah der Kollege keinen Bezug zu den Voraussetzungen von Art.16 a Abs. 1 GG, § 60 Abs. 1 AufenthG. Zumindest wegen der Passlosigkeit bestand aber ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis und damit ein Duldungsgrund. Der Mann folgte dem Rat und ließ durch den Anwalt einen Duldungsantrag bei der Ausländerbehörde stellen.

Die Reaktion des Landkreises Waldeck-Frankenberg: Ausweisung gemäß § 55 AufenthG und Strafanzeige. Beide verwaltungsgerichtlichen Instanzen sind im ablehnenden PKH- und Beschwerdebeschluss der Ansicht, Ermessensfehler der Behörde seien nicht ersichtlich. Der Kläger sei entgegen § 14 AufenthG ohne Pass und Visum eingereist und habe sich daher strafbar gemacht gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG sei eine Straftat grundsätzlich nicht als geringfügiger Gesetzesverstoß zu werten. Zur Vermeidung der Strafbarkeit hätte der Kläger einen Asylantrag (§§ 13 Abs. 3, 14 Abs. 1 AsylVfG) stellen müssen. Der VGH: „Ob der behauptete Sinneswandel mit oder ohne anwaltliche Beratung erfolgt ist, ist für die Feststellung, dass er sich damit illegal in Deutschland aufhält, irrelevant“. Das VG weist schließlich auch die Klage ab (ANA 2013, 11 - in diesem Heft).

Das Ergebnis dieser Entscheidungen ist paradox und für die anwaltliche Beratung schwerwiegend: Der Rechtsanwalt ist nämlich gezwungen, dem Mandanten allein aus taktischen Gründen zur Stellung eines Asylantrags zu raten, selbst wenn er erkennt, dass das Begehren offensichtlich aussichtslos ist, weil das Asylrecht für die Problemstellung des Mandanten gar nicht gemacht ist.

Das BVerwG hatte vor einiger Zeit entschieden, für die Zuordnung des sachlichen

Begehrens eines Ausländers zum Asyl- oder Aufenthaltsrecht komme es nicht auf die Willensrichtung des Ausländers an, sondern auf eine objektivierte Sichtweise (BVerwG 1 B 126.05 vom 3.3.2006, InfAuslR 2006, 347). Ist diese Auffassung schon mit Blick auf den Wortlaut des § 13 Abs. 3 AsylVfG und Art. 2 lit. h) Qualifikations-RL durchaus fraglich, liegt es im hier berichteten Fall sicher nahe, dass der Anwalt den richtigen Rat erteilt hat: Der Mandant berief sich allein auf die schlechte Lage im Irak. Das aber ist schon nach der Definition in Art.1 der GFK kein Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Ein objektives Hindernis für eine Rückkehr in den Irak stellte die seinerzeitige Passlosigkeit dar, die dem von der Ausländerbehörde zu bearbeitenden Vollstreckungsrecht zugehörig ist.

Wie kommen Anwalt und Mandant aus dem Dilemma heraus? Zum Einen stellt sich die von den Gerichten vorliegend nicht aufgeworfene Frage, ob nicht bereits die Absicht der Asylantragstellung im Bundesgebiet die Strafbarkeit der Einreise entfallen lässt. Zwar kann man vertreten, dass insoweit der persönliche Strafaufhebungsgrund des Art. 31 GFK nicht in Betracht komme, weil dieser nur bei Stellung eines Asylantrags greife; es fragt sich jedoch, ob es nicht zu den Vorwirkungen des Art. 16 a Abs. 1 GG gehört, die Fluchtgründe nach der Einreise durch einen anwaltlichen Berater prüfen zu lassen. Woher soll ein Ausländer die auch für Experten oft schwer zu ziehende Grenzlinie zwischen Zielstaats- und Inlandsbezogenheit kennen? Subjektiv war der Kläger im vorliegenden Verfahren der Meinung, das Asylrecht schütze auch vor seiner Not im Irak. Warum soll der zur Asylantragstellung entschlossene Ausländer sich nicht vor Einreichung eines objektiv aussichtslosen Antrags eines Besseren belehren lassen dürfen? Schließlich gilt § 3 Abs. 3 BRAO für jedermann. Verhält sich nicht gerade derjenige Ausländer besonders gesetzestreu, der sich zunächst über die Rechtslage informiert, statt blindlings in Verfahren zu stolpern, die für sein Anliegen nicht gedacht sind?

Übersehen wird durch die Verwaltungsgerichte auch, dass der Duldungsgrund der Passlosigkeit schon bei der Einreise bestand. Es hätte nahe gelegen, sich mit der Rechtsprechung des BVerfG auseinanderzusetzen, wonach das objektive Bestehen eines Duldungsgrunds bereits die Strafbarkeit ausschließt (BVerfG, B. v. 6.3.2003, 2 BvR 397/02, DVBl. 2003, 662 = StV 2003, 553). Der BGH hat dies nur für Fälle eingeschränkt, in denen die Ausländerbehörde wegen Untertauchens nicht die Möglichkeit zur Erteilung der Duldung hat, BGH, U. v. 6.10.2004, 1 StR 76/04, StV 2005, 24. Hier aber hatte der Antragsteller sich durch

seinen Anwalt an die Behörde gewandt, seinen Aufenthalt offenbart und den Duldungsgrund dargelegt. Er war auch einer Verteilungsentscheidung (§ 15 a AufenthG) nachgekommen und im Übrigen war seine Erreichbarkeit über den Anwalt gesichert. Freilich kann man fragen, ob die Strafbarkeit der unerlaubten Einreise nicht doch in der logischen Sekunde des Grenzübertritts besteht. Immerhin spricht das Gesetz von Einreise ohne Visum. Dogmatisch wäre es interessant zu betrachten, ob der Duldungsgrund sich schon realisiert in dem Moment, in dem ein Fuß auf deutschen Boden gesetzt wird oder ob das Vollstreckungshindernis erst nach vollendeter Einreise entstehen kann. Wie aber kann eine Ausweisungsverfügung ermessensfehlerfrei sein, die wichtige Problemstellungen nicht erkennt? Das Strafverfahren gegen den Iraker wurde übrigens gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt. Nebenstrafrecht ist in der Regel nicht Strafrichters Lieblingsgebiet. Und warum auch soll sich der Amtsrichter die Gedanken machen, die die sachnäheren Verwaltungsbehörden und -gerichte nicht angestellt haben? Für den Verteidiger blieb in dieser Situation nur die Empfehlung des sicheren Weges: Den ist der Mandant mit der Zustimmung zur Einstellung im Strafverfahren gegangen.

kabis@koenigswall.de

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch Müller, Bundesverwaltungsgericht produziert „Scheinasylanten“, ANA 2010, 25.

Aus der Redaktion

Diese ANA umfangreicher

Weil zum Jahreswechsel sehr viele Informationen eingegangen sind, enthält dieses Heft wieder einmal 12 Seiten. Die Redaktion wünscht Freude beim Lesen.

Aus Rechtsprechung und Verwaltung

Wir stellen kurz interessante Entscheidungen und Rechtsentwicklungen vor. Materialien sind im Volltext nur für Mitglieder zugänglich. Sie können ausgedruckt werden. Einsendungen werden an die Redaktion erbeten.

Gründe für die Anwaltswahl gehen das Gericht nichts an

Wir hatten berichtet (ANA 2011, 39), dass der Vorsitzende der 6. Kammer des VG Potsdam, Herr Kirkes, den Anwalt eines syrischen Flüchtlings hochnotpeinlich danach befragte, aus welchem Grund eine nach Berlin zugewiesene Person einen Anwalt aus NRW beauftragt hat. Dasselbe geschah nun einem anderen hoch spezialisierten Kollegen, der seit 25 Jahren bundesweit Flüchtlinge aus Afghanistan vertritt. Diesem schreibt der Vorsitzende im Fall von Personen

aus Afghanistan: „Bitte legen Sie dar, warum die Klägerinnen Rechtsbeistand gerade aus Köln gesucht haben“. Auf Rückfrage erklärt der Vorsitzende, die Frage diene „der Aufhellung der allein aus der Sphäre der Kläger herrührenden Umstände“. Als der Anwalt weiterhin zu Angaben nicht bereit ist, geht der Vorsitzende noch weiter und fragt u. a. nach: „Unter welchen Umständen kam es wann und wo zur Mandatierung?“

Jetzt wendet sich der Kollege an die Rechtsanwaltskammer und bittet um Beratung. Die Kammer hat den Kollegen dahingehend belehrt, dass das Gericht keine „sachlichen Gründe vorgebracht hat, die eine Beantwortung der Frage rechtfertigen könnten“. Die Kammer kommt zum Ergebnis, „dass es sich um eine Ausforschung im Mandat handeln dürfte“. Bei Beantwortung der Anfrage ist „eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht naheliegend“.

Mit dieser Belehrung der Kammer konfrontiert, erklärt der Berichterstatter im Potsdamer Verfahren sehr vorsichtig, dass die Aufforderung das Recht auf freie Anwaltswahl (§ 3 Abs. 3 BRAO), das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung betrifft. Und dann wörtlich weiter: „Ich dürfte daher die Beantwortung dieser Anfrage gar nicht verlangen und werde dies auch nicht tun“.

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Schreiben RAK Köln v. 5.12.2012

Verfasserin: RAin Nöker

Fundstelle: Dokument 1761 a) im Internet

Anfrageschreiben des Einsenders v. 27.11.2012

Fundstelle: Dokument 1761 b) im Internet

Schrb. VG Potsdam (6 K 528/12.A) v. 20.12.2012

Richter: Rennert

Fundstelle: Dokument 1761 c) im Internet

Weiterer Schriftwechsel zwischen Einsender und Vorsitzendem aus 2012

Verfasser: Einsender und Richter Kirkes

Fundstelle: Dokument 1761 d) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die ganze Übergriffigkeit der Nachfragen, z. B. nach dem Ort der Mandatierung, ergibt sich aus folgender Kontrollüberlegung: Mal angenommen, eine Klägerin hätte den Anwalt in seinem Büro aufgesucht und dort mandatiert, dann könnte eine wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage die Grundlagen für strafrechtliche oder bußgeldrechtliche Konsequenzen bei der Mandantin legen. Dem Anwalt drohten daraufhin standesrechtliche Maßnahmen.

Man fragt sich wirklich, was in den Köpfen von manchen (Verwaltungs-)Richtern vor sich geht.

Altersfeststellung oder Altersfestsetzung?

Es grenzt an Scharlatanerie, wenn manche Ärzte im Auftrag deutscher Behörden behaupten, dass sie ziemlich exakt das Lebensalter junger Menschen feststellen könnten. Dies geschieht bei uns häufig in Fällen, in denen Ämter Zweifel daran haben, dass ein junger Mensch (noch) minderjährig ist. Tatsächlich ist die einigermaßen korrekte Altersfeststellung gar nicht möglich. Deshalb handelt es sich bei dieser Maßnahme tatsächlich um eine recht willkürliche Altersfestsetzung. Häufig benutzte Methoden sind:

– Röntgenaufnahmen des Handwurzelknochens oder anderer Skeletteile oder Zähne (ohne jede medizinische Indikation);

– entwürdigende Untersuchungen der Genitalien. In einer kurzen zusammenfassenden Stellungnahme zeigt ein erfahrener Arzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin unter Heranziehung der wesentlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse die Haltlosigkeit solcher Verfahren auf und weist (erneut) auf die dazu existierenden Beschlüsse des Deutschen Ärztetages hin. Das Papier ist eine gute Argumentationshilfe für Jugendliche und ihre Vertreter, wenn die Vornahme

unwissenschaftlicher und nicht selten invasiver Maßnahmen an ausländischen jungen Menschen beabsichtigt ist.

Das Bayerische Gesundheitsministerium hat bereits vor 15 Jahren darauf hingewiesen, dass Röntgen-Untersuchung – selbst mit Zustimmung des Betroffenen – dann nicht zulässig ist, wenn keine medizinische Indikation vorliegt.

Fachärztliche Stellungnahme v. 25.11.2012

Verfasser: Dr. med. Winfrid Eisenberg, Herford

Einsenderin: RAin Florentine Heiber, Remscheid

& RA Hubert Heinhold, München

Fundstelle: Dokument 1762 a) im Internet

Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit

Erlass v. 7.12.1998

Verfasser: MR Mainberger

Einsender: RA Hubert Heinhold, München

Fundstelle: Dokument 1762 b) im Internet

EGMR: Keine Diskriminierung von Flüchtlingen bei Ehegattennachzug

Im Vereinigten Königreich galt eine zwischenzeitlich aufgehobene Rechtsregel, dass anerkannte Flüchtlinge ihre Ehegatten, die sie nach Ausreise aus dem Verfolgerland geheiratet haben, erst dann nachziehen lassen durften, wenn sie – i. d. R. nach 5 Jahren – ein unbefristetes Aufenthaltsrecht erlangt hatten. Demgegenüber durften Eheleute zu Flüchtlingen sofort nachziehen, wenn die Ehe bereits vor der Ausreise bestanden hatte. Auch Studenten und Arbeitnehmer mit nur vorläufigem Aufenthaltsrecht durften ihre Ehegatten nachziehen lassen.

Der Menschenrechtsgerichtshof hält dies für einen Verstoß gegen Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK:

– Der Status des anerkannten Flüchtlings ist ein „sonstiger Status“ nach Art. 14 EMRK.

– Es ist kein legitimes Ziel dafür erkennbar, nach Ausreise aus dem Herkunftsstaat geschlossene Ehen anders zu behandeln, als solche, die bereits im Herkunftsland existierten oder solche von Arbeitnehmern oder Studenten.

Gerade der Umstand, dass frisch verheiratete Eheleute langjährig getrennt leben mussten, ist besonders gravierend, weshalb der EGMR auch finanziellen Ausgleich für den erlittenen immateriellen Schaden zuspricht.

EGMR, U. v. 6.11.2012, Az.: 22341/09 (Hode und Abdi ./ Vereinigtes Königreich) in Englisch

Richter: Garlicki, Björgvinsson, Bratza, Hirvelä, Nicolaou, Bianku, De Gaetano

Einsender: RA Michael Ton, Dresden

Fundstelle: Dokument 1763 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wendet man die Entscheidung auf deutsches Recht an, so dürften folgende Vorschriften ebenfalls gegen das Diskriminierungsverbot der EMRK verstoßen:

– § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG, der Familiennachzug zu Personen mit humanitärem Status ausschließt.

– § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 e) AufenthG, der fordert, dass die Ehe bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand.

– § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG, der für Hochqualifizierte, Forscher und Selbständige das sonst geltende Erfordernis der Vollendung des 18. Lebensjahres der Eheleute und der deutschen Sprachkenntnisse nur dann für unerheblich erklärt, wenn die Ehe bereits bei Erteilung des Aufenthaltstitels bestand.

– § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 AufenthG, der bei Asylberechtigten und Flüchtlingen von der Erfüllung des Spracherfordernisses nur dispensiert, wenn die Ehe bereits vor Einreise nach Deutschland bestand.

Verteidiger von Migranten schützen

Mit einem deutlichen Appell richtet sich der Menschenrechtskommissar des Europarats an die Öffentlichkeit: Im Zuge zunehmender Feindseligkeit und Xenophobie gegenüber Migranten in Europa werden auch deren Unter-

stützer attackiert. Dies geschieht durch gesellschaftliche Gruppen und durch Staaten. Dazu gehören physische Attacken auf Anwälte ebenso, wie die Verhinderung von Kontakten in Abschiebungseinrichtungen oder die Kriminalisierung von Menschen, die Migranten Unterkunft gewähren. Der Kommissar verweist auf eine Resolution der UN-Generalversammlung, die Unterstützung für Menschenrechtsverteidiger verlangt, und fordert die Einhaltung dieser Regeln auch für Unterstützer von Migranten ein.
Texte in Englisch:

Appell des Menschenrechtskommissars vom 19.12.2012

Verfasser: Nils Muiznieks

Fundstelle: Dokument 1764 a) im Internet

Resolution UN-Generalversammlung v. 8.3.1999

Fundstelle: Dokument 1764 b) im Internet

EuGH: Praktische Hinweise für Anwälte

Die „Ständige Delegation des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)“ hat „praktische Hinweise für Rechtsanwälte vor dem EuGH in Vorabentscheidungsverfahren“ verfasst. Sie helfen jedenfalls allen Kolleg(innen), die erstmals beim EuGH auftreten, was in Fällen des Migrationsrechts, angesichts der Europäisierung dieses Rechtsgebiets, immer öfter vorkommen dürfte. Enthalten sind auch Hinweise auf vergleichbare Handreichungen des EuGH.

Praktische Hinweise, Stand: 2012

Verfasser: CCBE

Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin

Fundstelle: Dokument 1765 im Internet

Familienzusammenführungs-RL: Wichtige Klärungen durch den EuGH

Der Fall betrifft zwei Patchwork-Familien, überwiegend bestehend aus Drittstaatsangehörigen. Es sind aber auch Unionsbürger (Kinder der Ehefrauen) beteiligt:

Frau S. ist Ghanaerin mit unbefristetem Aufenthaltsrecht. Sie hat alleiniges Sorgerecht für ihr finnisches Kind. Sie heiratet in Finnland einen Ivorer, der dort ohne Aufenthaltsrecht lebt. Antrag nach der FZF-RL wird gestellt. 1 1/2 Jahre nach Eheschließung wird dem Paar ein Kind geboren, welches die ghanaische Staatsangehörigkeit hat. Das Paar lebt mit dem Kind zusammen und übt gemeinsam das Sorgerecht aus.

Frau L. ist Algerierin mit unbefristetem Aufenthaltsrecht. Sie hat ein Kind mit finnischer Staatsangehörigkeit und alleiniges Sorgerecht. Sie und das Kind lebten 6 Monate mit einem algerischen Mann zusammen, der als Asylbewerber im Lande war. Der Mann wurde im Oktober 2006 abgeschoben. Im selben Monat haben die beiden geheiratet. Ob in Finnland oder Algerien, wird nicht mitgeteilt. Anfang 2007 wird dem Paar ein Kind in Finnland geboren. Es hat die algerische Staatsangehörigkeit und für dieses Kind besteht gemeinsames Sorgerecht. Die Frau erhält Sozialhilfeleistungen.

In beiden Fällen versagt die Behörde ein Aufenthaltsrecht (im zweiten Fall die Einreise): Das Einkommen reiche nicht aus und es gäbe auch keine besonderen Gründe dafür, dass die Ehegatten in Finnland zusammenleben müssten.

Das vorliegende finnische Gericht stellte nur Fragen nach der Anwendung der Entscheidung *Ruiz Zambrano* (ANA 2011, 11 – Dok 1444) im Zusammenhang mit dem Recht der Unionsbürger-Kinder beider Mütter. Der EuGH beantwortet diese Fragen, gibt dann aber (ungefragt) weitere Hinweise zur Auslegung der FZF-RL. Hier das Wichtigste in Kürze:

– Die *Ruiz Zambrano* Rechtsprechung (ANA 2011, 11 – Dok 1444) ist nur unter außergewöhnlichen Umständen anwendbar. Nämlich dann, wenn der Unionsbürger de facto gezwungen ist, das Gebiet der Union zu verlassen (Rn 47 f), was i. d. R. ein Abhängigkeitsverhältnis vom Drittstaatsangehörigen voraussetzt, wie es z. B.

bei Kindern gegenüber den Eltern bestehen kann (Rn 56). Ob ein solcher Zwang vorliegt, muss das nationale Gericht entscheiden.

– Unter Zurückweisung der Argumentation der Bundesregierung, die sich am Verfahren beteiligt hatte, wird hervorgehoben, dass es unerheblich ist, ob sich der de facto Zwang zum Verlassen des Unionsgebiets ergibt aus familiären Beziehungen zu einer Person, mit der der Unionsbürger verwandt ist oder nicht (Rn 55).

– Die FZF-RL findet – wie im Fall des Ehemannes von Frau S. (Rn 20) – auch Anwendung auf Familienangehörige, die sich bereits im Land befinden. Diese Position haben auch die finnische, die italienische, die niederländische und die polnische Regierung sowie die Kommission vertreten (Rn 62).

– Der Familienbegriff der FZF-RL ist sehr weit; er umfasst auch Stiefkinder (Rn 64).

– Da der Anspruch auf Familienzusammenführung die Grundregel darstellt, sind Einschränkungen, z. B. hinsichtlich der Frage der Sicherung des Lebensunterhalts, eng auszulegen. Ein Automatismus der Ablehnung bei Sozialleistungsbezug ist unzulässig. Besonders wenn Kinder vorhanden sind, muss der Mitgliedstaat den Einzelfall beachten. Hierbei sind Art. 7, 24 GRC, Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 5 Abs. 5 FZF-RL besonders zu beachten (Rn 76 ff).

EuGH, U. v. 6.12.2012, C-356/11 u. a. (O. u. a.)

Richter: Rosas, Lohmus, O Caoimh, Arabadjiev, Fernlund

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1766 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für die deutsche Rechtspraxis besonders wichtig sind folgende Punkte:

– *Zurückweisung des Arguments, dass der Visumantrag vom Ausland her gestellt werden müsse und die FZF-RL ansonsten nicht anwendbar sei. Falsch deshalb z. B. VG Aachen, ANA 2011, 23 – Dok 1509. S. auch die Anmerkung zu OVG Bremen, ANA 2012, 11.*

– *Auch Stiefkinder sind – entgegen der Behauptung der Bundesregierung (ANA 2012, 43 – Dok 1759) – von der FZF-RL erfasst.*

– *Es muss jetzt endlich ein Umdenken bei dem in Deutschland vorkommenden Automatismus der Ablehnung des Familiennachzugs im Falle von Sozialleistungsbezug erfolgen. S. dazu die Absicht der ARGE, ein neues Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland anzulegen, ANA 2012, 39 – Dok 1731.*

EU-Visakodex: Handbuch für die Bundesregierung „unverbindlich“

Das Handbuch der EU-Kommission (ANA 2010, 27 – Dok. 1326) ist eine an die Mitgliedstaaten gerichtete verbindliche Weisung in der Fassung eines Beschlusses der Kommission. Hier ist u. a. festgelegt, dass die Bearbeitungszeit von Anträgen für Schengen-Visa nicht mehr als zwei Wochen betragen darf.

Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit ergibt sich aus Art. 51 VK ebenso wie aus Erwägungsgrund 22 zum VK. Siehe auch der Beschluss der Kommission selbst (Erwägungsgrund 2 und Art. 2 Abs. 1, 2. Spiegelstrich des Beschlusses). Das interessiert die Bundesregierung ja nun überhaupt nicht: Mehrfach erklärt sie, das Handbuch enthalte keine „rechtlichen Verpflichtungen, sondern Empfehlungen“.

Deshalb meint die Bundesregierung auch, dass die von ihr aufgelisteten Wartezeiten bei bestimmten Auslandsvertretungen von bis zu 9 Wochen nicht gegen den VK verstoßen.

Schreiben v. 7.9.2012 nebst Wartezeitenübersicht an Fraktion Die Linke

Verfasser: Dr. Harald Braun, Staatssekretär des AA

Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin

Fundstelle: Dokument 1767 im Internet

EU-Türkei: Sprachkenntnisfordernis rechtmäßig? Neue Anfrage beim EuGH

Im Verfahren der Ehefrau eines türkischen Arbeitnehmers, die zwei Mal die Sprachkenntnisprüfung (A 1) nicht bestanden hat, weshalb ihr ein Visum zur Familienzusammenführung verweigert wird, hat das VG Berlin das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH diese Fragen vorgelegt:

– *Verstößt das nachträglich eingeführte Sprachkenntnisfordernis gegen die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts EU-Türkei?*

– *Ggf. verstößt dieses Erfordernis gegen die Familienzusammenführungs-RL?*

Zur Begründung bezieht sich das VG ausdrücklich auf die Stellungnahme der EU-Kommission im Fall *Imran* (ANA 2011, 27 – Dok 1516).

VG Berlin, B. v. 25.10.2012, VG 29 K 138.12 V

Richter: Keffler

Einsender: RA Bernd Philippsohn, Hannover

Fundstelle: Dokument 1768 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Gespannt dürfen wir warten, ob die deutsche Regierung, wie zuvor die niederländische, eine „Lösung“ findet, um eine Entscheidung des EuGH, die augenscheinlich gefürchtet wird, wie das Weihwasser vom Teufel, zu vermeiden. Sollte dies der Fall sein, so ist zu hoffen, dass das Verfahren beim VG Berlin kurzfristig auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt wird, um dem EuGH die Möglichkeit zu nehmen, den Fall für erledigt zu erklären (vgl. ANA 2011, 19 – Dok 1476 a).

Immerhin wenden Dänemark, die Niederlande und Österreich das Sprachprüfungserfordernis auf türkische Staatsangehörige nicht mehr an (vgl. ANA 2012, 35 – Dok 1550).

Da die Bundesregierung sich aber, wie sie erklärt hat, mit anderen europäischen Staaten zu diesem Thema nicht abstimmt, kann gehofft werden, dass der EuGH ohne regierungssamtliche Verfahrenstricks in der Sache entscheiden kann.

Einbürgerung: Verkürzung der Aufenthaltsdauer auf 6 Jahre nach Ermessen

Behörden tun sich mit der Anwendung von § 10 Abs. 3 S. 2 StAG schwer. Mit dieser Vorschrift wird ein Anreiz für Integrationsbemühungen geschaffen.

In einem PKH-Beschwerdeverfahren gibt das OVG Kriterien zur Anwendung der Norm vor:

- Das gesetzliche Regelbeispiel (Nachweis von Sprachkenntnissen) ist erfüllt, wenn Kenntnisse der Stufe B 2 GER vorliegen.

- Bei Schülern kann sich dies auch aus den Schulnoten ergeben.

- Alternativ zum Regelbeispiel kommen als besondere Integrationsbemühungen z. B. auch sonstige schulische Leistungen oder verantwortliches Sozialverhalten in Betracht.

OVG NRW, B. v. 30.11.2012, 19 E 1259/11

Richter: Kampmann, Gelberg, Eickmeier

Einsenderin: RAin Florentine Heiber, Remscheid

Fundstelle: Dokument 1769 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der in NRW nicht selten vertretenen Behördenansicht, dass neben besonderen Sprachkenntnissen noch weitere besondere Integrationsleistungen vorliegen müssten, ist hiermit der Boden entzogen.

Ermessenseinbürgerung für junge Menschen mit humanitärem Status

Richtungweisendes ist aus Bremen zu berichten: Nachdem ein Beschluss des dortigen Parlaments (Bürgerschaft) von der Regierung Erleichterungen bei der Einbürgerung gut integrierter ausländischer Jugendlicher gefordert hatte, ist ein bisher in Deutschland einzigartiger ermessensbindender Erlass ergangen, der dies ermöglicht. Hiermit wird auch gezeigt, wie man die Ausführungshoheit von Bundesgesetzen durch die Län-

der (Art. 83 f GG) ernst nehmen kann, was ja seit einigen Jahren bei den Bundesländern im Bereich des Migrationsrechts unpopulär ist:

Junge Ausländer, die humanitären Aufenthaltsstatus haben (oder früher hatten), weil sie faktische Inländer geworden sind, sollen nunmehr eingebürgert werden unter folgenden Voraussetzungen:

- Antragstellung bis zum 27. Geburtstag;
 - seit drei Jahren rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland;
 - sechs Jahre erfolgreicher Schulbesuch oder anerkannter Schul-/Berufsabschluss;
 - acht Jahre Aufenthalt in Deutschland (erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung);
 - Hinnahme von Mehrstaatigkeit, wenn Entlassung aus anderer Staatsangehörigkeit mangels Volljährigkeit ausscheidet;
 - Absehen von Lebensunterhaltssicherung, wenn Sozialleistungsbezug nicht zu vertreten ist (insbes. während Schulbesuch, Ausbildung, Studium bzw. bei Inanspruchnahme durch die Eltern).
- Dem Erlass sind diesem zugrundeliegende Diskussionen und Entwürfe beigefügt.

Erlass vom Herbst 2012

Verfasser: Senator für Inneres und Sport, Bremen
Einsender: RA Jan Sürg, Bremen
Fundstelle: Dokument 1770 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Aus den dem Erlass beigefügten Unterlagen ergeben sich interessante Argumentationsmuster zum Anspruch von Kindern auf Einbürgerung in Anwendung der Kinderrechtskonvention und des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit. Diese können als „öffentliches Interesse“ i. S. v. § 8 Abs. 2 StAG angesehen werden.

Einbürgerung: Nichtvertretenmüssen des Leistungszeitpunkts: Maßgeblicher Zeitpunkt

Eine ausländische Mutter zweier hier geborener deutscher extremer „Frühchen“ erfüllt fast alle Einbürgerungsvoraussetzungen. Nur kann sie den Lebensunterhalt nicht sichern, weil sie sich um die Zwillinge kümmern muss.

Solange der deutsche Ehemann nicht arbeiten geht, hat sie den Sozialleistungsbezug zu vertreten, meint die scheinbar unbelehrbare Behörde. Außerdem stellen wir den Einbürgerungsantrag mal ein paar Jahre zurück. Wenn die Kinder 3 Jahre alt sind, kann sie ja selber arbeiten gehen. Das macht das VG nicht mit:

– Wiederholend der Hinweis auf VG Aachen, ANA 2010, 3 – Dok 1199: Die Entwicklung von Druck auf den Ehemann durch Vorenthaltung eines zustehenden Einbürgerungsanspruchs ist rechtswidrig.

– Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung, wann von der Sicherung des Lebensunterhalts abzusehen ist, ist heute, und nicht irgendwann einmal in der von der Behörde festgesetzten Zukunft.

VG Aachen, Gerichtsbescheid v. 4.12.2012, 4 K 953/12

Richter: Lehmler, V. Addicks, Benthin-Bolder
Fundstelle: Dokument 1771 im Internet

Beratungsverpflichtung der Ausländerbehörde: Konsequenzen, wenn sie dagegen verstößt?

Hier ist eine der leider seltenen Entscheidungen, die die Beratungsverpflichtung der ABH zum Gegenstand hat:

Die drittstaatsangehörige Ehefrau eines Deutschen ist im Besitz eines bis zum 22. August gültigen französischen Aufenthaltstitels, als sie nach Deutschland einreist und sich beim Einwohnermeldeamt ordnungsgemäß anmeldet. Nachricht über den Zuzug und die Geltungsdauer des französischen Aufenthaltstitels erreicht die zuständige ABH am 20. Juli. Dort unternimmt man aber nichts. Als die Dame dann (verspätet)

die familiäre Aufenthaltserlaubnis begehrt, erklärt man ihr, sie sei ohne Visum eingereist und für die Einholung der Aufenthaltserlaubnis vom Inland aus nach § 39 Nr. 6 AufenthV sei es nun zu spät. Ermessen zugunsten der Dame möchte man auch nicht ausüben.

Das Obergericht widerspricht Behörde und VG: Da die ABH rechtzeitig von dem Aufenthalt Kenntnis hatte, wäre sie nach § 82 Abs. 3 AufenthG verpflichtet gewesen, auf die Antragstellung und die Möglichkeit der Einholung des Aufenthaltstitels vom Inland hinzuweisen. Da sie dies unterlassen hat, hätte sie ihren Pflichtenverstoß bei einer Ermessensentscheidung (Absehen vom Visumserfordernis nach § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG) berücksichtigen müssen.

Nds. OVG, B. v. 24.1.2013, 4 ME 2/13

Richter: Meyer-Lang, Malinowski, Clausen
Einsender: RAe Müller & Salmen, Bremen
Fundstelle: Dokument 1772 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass die Ausländerin keinen direkten Kontakt mit der ABH hatte und trotzdem die Beratungsverpflichtung bejaht wurde.

S. auch VG Koblenz, ANA 2009, 19 – Dok 1091; VG Hamburg, ANA 2007, 36 – Dok 776.

Es ist bedauerlich, dass ein „verwaltungsrechtlicher Herstellungsanspruch“ von den Gerichten weit überwiegend nicht akzeptiert wird, obwohl dies im demokratischen Staat doch eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein müsste. Die „Rettung“ über die Ermessensausübung ist nicht in jedem Fall gangbar, da nicht immer eine Ermessensnorm existiert.

Familienzusammenführungs-RL: Ist Einreise ohne Visum schädlich?

Endlich weist ein Obergericht darauf hin, dass wichtige Auslegungsfragen der FZF-RL aus Deutschland dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden müssen. Deshalb untersagt es eine Abschiebung.

Der Fall: Ein Armenier lebt zusammen mit zwei volljährigen deutschen Kindern und seiner Ehefrau, die ein Daueraufenthaltsrecht hat. Er hatte einen Asylantrag gestellt. Als der negativ ausging, beruft er sich auf die FZF-RL und einen strikten Anspruch. Die notorische Hamburger Ausländerbehörde lehnt ab und will ihn abschieben. Nicht einmal eine Vorabzustimmung zur Wiedereinreise will sie erteilen. Auch das VG macht es sich leicht und weist den Eilantrag ab: In Art. 5 Abs. 3 S. 1 FZF-RL stehe ja, dass der Nachzugsantrag zu prüfen sei, wenn sich der Familienangehörige noch im Ausland befindet. Das OVG liest genauer und kommt zum Ergebnis, dass zumindest zu folgenden Themen dem EuGH im Hauptsacheverfahren Fragen vorzulegen sind:

– Schadet es, wenn der Familiennachzug Begehrende sich bereits im Mitgliedstaat befindet, in dem der Zusammenführende lebt? Art. 4 FZF-RL stellt nämlich die Entscheidung nur unter den Vorbehalt von Kap. IV sowie Art. 16 FZF-RL. Art. 5 FZF-RL steht aber in Kap. III. Auch hatte die EU-Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag erklärt, dass es egal sei, wo sich der Nachzug Begehrende aufhält und welchen Status er hat.

– Es spricht vieles dafür, dass die FZF-RL (europäische) Rechtsansprüche vermittelt, so dass die Mitgliedstaaten keinen Wertungsspielraum haben, ob die Nichteinhaltung von Visavorschriften als Versagungsgrund herangezogen werden kann.

OVG Hamburg, B. v. 5.11.2012, 2 Bs 28/12

Richter: Dr. Ungerbieler, Sternal, Albers
Einsender: RA Ünäl Zeran, Hamburg
Fundstelle: Dokument 1773 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Rechtsfrage wurde schon beantwortet durch das U. d. EuGH v. 6.12.2012, ANA 2013, 4 (in diesem Heft): Die FZF-RL ist auch anwendbar,

wenn der Nachziehende sich bereits (illegal) im Mitgliedstaat aufhält.

So auch Begründung der Kommission zur FZF-RL, s. Hofmann, ANA 2007, 10. S. auch die Hinweise des EuGH in der Sache Chakroun, ANA 2010, 11 – Dok 1242, Rn 46, 64.

Inländerdiskriminierung bei überlebenden Ehegatten Deutscher

Wieder einmal hatte ein Obergericht Zweifel, ob die unsägliche Inländerdiskriminierung mit der Verfassung im Einklang steht.

Der Fall: Die drittstaatsangehörige Ehefrau eines verstorbenen Deutschen erhielt nach dessen Tod zwei Mal Verlängerungen von Aufenthaltserlaubnissen. Beim dritten Verlängerungsbegehren hält die ABH ihr §§ 28 Abs. 3, 31 Abs. 4 AufenthG entgegen. Ihr Lebensunterhalt sei nicht gesichert, denn sie verdiene 87,70 EUR monatlich zu wenig. Zu diesem Ergebnis kommt die Behörde, weil sie den Erwerbstätigenfreibetrag des SGB II in ihre Berechnung einstellt. Würde – wie bei Familienangehörigen von Unionsbürgern sowie von Drittstaatsangehörigen aufgrund der Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL) – die Rechtsprechung des EuGH im Fall Chakroun (ANA 2010, 11 - Dok 1242) angewandt, so wäre der Lebensunterhalt der Witwe als gesichert anzusehen. Das VG, wie auch die ABH, hatten keine Bedenken, die Ehefrau eines verstorbenen Deutschen zu diskriminieren. Das sieht das OVG jedoch anders. Derzeit jedenfalls sei ungeklärt, ob Art. 3 GG hier nicht doch Diskriminierung verbietet, denn die Frau wird sowohl im Vergleich mit Unionsbürger-Ehegatten als auch im Vergleich mit unter die FZF-RL fallenden Ehegatten von Drittstaatsangehörigen ungleich behandelt.

Sächs. OVG, B. v. 15.12.2011, 3 B 122/11

Richter: Dr. v. Welck, Drehwald, Wagner
Fundstelle: Dokument 1774 im Internet

Ausweisersatz: § 48 AufenthG sieht zwei unterschiedliche Formen vor

In einer interessanten Entscheidung im Fall eines in Deutschland als Jugoslawe Geborenen, der sich in zumutbarer Weise Papiere aus dem (nunmehrigen mutmaßlichen) „Heimatland“ nicht besorgen kann, weist das OVG auf einen interessanten Aspekt hin:

Der „Ausweisersatz“ nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist etwas anderes, als der in § 48 Abs. 2 AufenthG genannte, der einer Duldung oder einem Aufenthaltstitel beigefügt werden kann. Letzterer ist lediglich eine Identitäts- und Statusbescheinigung.

Im Beschwerdeverfahren verpflichtet das Gericht die ABH, dem Mann (wieder) einen solchen Ausweisersatz zu erteilen. Und dies zur Aufnahme der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG!

OVG Bremen, B. v. 19.12.2012, 1 B 275/12

Richter: Prof. Alexy, Traub, Dr. Harich
Einsender: Veröffentlichungsverein des OVG
Fundstelle: Dokument 1775 im Internet

Mitwirkungspflichten bei Passbeschaffung und Identitätsnachweis sind nicht unbegrenzt

Ein 14-jähriger Waise aus Mali gelangt 2009 nach Deutschland. 2011 wird ihm vom BAMF Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG zuerkannt. Die um Ausübung ihrer Regel-Pflicht ersuchte ABH Berlin verweigert Ausstellung von Ausweisersatz und Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG trotz der eindeutigen Vorschrift des § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG.

Der Junge hatte sogar erfolglos die malische Botschaft, den Suchdienst des Roten Kreuzes und weitere Personen eingeschaltet, um Belege für seine Identität zu beschaffen.

Die ABH beruft sich pauschal auf § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Der Junge habe wiederholt oder erheblich gegen Mitwirkungspflichten verstoßen. Auf

Nachfrage, was der Junge denn noch tun könne oder solle, schweigt sie.

Das VG stellt fest, dass § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Verletzung von Pflichten kausal für die Unmöglichkeit der Ausreise ist. Das steht hier überhaupt nicht in Rede, denn es besteht ja ein Abschiebungsverbot.

Hiermit könnte es sein Bewenden haben. Aber das VG macht noch grundlegende Ausführungen zum Umfang der Mitwirkungspflichten:

– Sie bestehen für den Ausländer nach § 82 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Diese Pflichten hat der junge Mann aber erfüllt.

– Es werden nur Mitwirkungshandlungen, nicht deren Erfolg geschuldet.

– Die Amtsermittlungspflicht wird durch § 82 Abs. 1 AufenthG nur modifiziert, nicht aber beseitigt. Die ABH darf deshalb nicht abwarten, was der Ausländer von sich aus vorträgt, sie muss vielmehr auf erforderliche Mitwirkungshandlungen hinweisen bzw. diese konkret benennen.

– Wenn die ABH keine Fristen setzt und die nachzuholenden Angaben auch nicht benennt (§ 82 Abs. 1 S. 2, 3 AufenthG), dann kann sie sich nicht auf angebliche Pflichtverletzungen berufen.

Die ABH wird zur Erteilung eines Aufenthaltstitels rückwirkend ab Antragstellung in einem Ausweisersatz verurteilt.

VG Berlin, U. v. 23.11.2012, VG 30 K 2177/11

Richter: Erbslöh, Frömming, Samel, Einsender: RAnnen Könings & Fölster, Berlin Fundstelle: Dokument 1776 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Endlich einmal eine Entscheidung, die das Hase-und-Igel-Prinzip, welches gern von Ausländerbehörden angewandt und von Gerichten bestätigt wird (vgl. VG Aachen, ANA 2010, 23 – Dok. 1317), nicht akzeptiert.

Wer ist für Duldungserteilung an unerlaubt Eingereiste zuständig?

Die Ehefrau eines Deutschen und Mutter eines in Belgien geborenen deutschen Kindes reist mit diesem nach einem ca. 4-monatigen Aufenthalt in Belgien nach Deutschland ein. Hier wird sie behandelt wie eine unerlaubt Eingereiste. Eine Verteilung nach § 15a AufenthG ist jedoch nicht beabsichtigt. Sie lebt ja mit deutschem Mann und Kind in Duisburg. Gleichwohl weigert sich die Ausländerbehörde, ihr zumindest eine Bescheinigung über die tatsächlich erfolgte Duldung zu erteilen. Sie erhält lediglich immer wieder „vorläufige Bescheinigung über die Meldung als unerlaubt eingereister Ausländer“, die vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Dass das nicht richtig sein kann, stellt das Gericht im Eilverfahren fest und verpflichtet zur Bestätigung der Duldung durch Erteilung einer Bescheinigung hierüber: Ein vom AufenthG nicht gewollter unregelmäßiger Aufenthalt wäre sonst die Folge.

VG Düsseldorf, B. v. 8.11.2012, 7 L 1539/12

Richterin: Gümbe! Einsender: RA Dr. Klaus Spiekermann, Duisburg Fundstelle: Dokument 1777 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Aachen, ANA 2012, 12 – Dok 1619. Die Entscheidung wird hier vorgestellt, weil zu § 15a AufenthG sehr wenig Rechtsprechung existiert. Die umfangreichen Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit des FreizügG/EU am Anfang der Entscheidung dürfen falsch sein. Europäisches Recht fordert keine „Nachhaltigkeit“ der Inanspruchnahme von Freizügigkeit.

Im Übrigen: Was könnte nachhaltiger sein, als ein ca. 4-monatiger Aufenthalt im anderen Uni-onstaat.

Abschiebungsverbot bei nachgewiesener Vaterschaft auch ohne Vaterschaftsanerkennung

In diesem Fall konnte das erfolgte Anerkenntnis der Vaterschaft (noch) nicht im Geburtsregister

eingetragen werden, da die ausländische Scheidung der Mutter in Deutschland (noch) nicht anerkannt war.

Dann haben sie eben Pech, meinte die ABH. Auch ein vom Ausländer beigebrachtes Abstammungsgutachten interessierte sie nicht.

Das VG interessiert sich sehr wohl dafür:

Mit dem Gutachten ist glaubhaft gemacht, dass der Mann der Vater ist.

Das Kind hat Anspruch auf Anwesenheit von Vater und Mutter.

Auch, dass keine häusliche Gemeinschaft besteht und Umgangskontakte nur ca. alle 2 Wochen stattfinden können, spricht nicht gegen eine sozial-familiäre Beziehung.

Die aufschiebende Wirkung der Klage wird angeordnet.

VG Osnabrück, B. v. 30.11.2012, 5 B 67/12

Richter: Müller, Beckmann, Meyer Einsender: RA Andreas Neuhoff, Osnabrück Fundstelle: Dokument 1778 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur Glaubhaftmachung der Vaterschaft s. auch VG Magdeburg, ANA 2009, 20 – Dok 1099.

Ausweisung: Befristung „auf Null“ bei Asylberechtigtem

Seit 1991 lebt ein Ausländer in Deutschland. 1994 wird seine Asylberechtigung anerkannt. Im Jahr 2000 wird er wegen Verstoß gegen das BtmG zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt und deswegen im selben Jahr aus spezial- und generalpräventiven Gründen ausgewiesen. Wegen seiner Asylberechtigung wird ihm Abschiebung jedoch nicht angedroht. Er ist (nur) im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. In Deutschland lebt er mit Ehefrau und zwei hier geborenen Kindern. Auf seinen Befristungsantrag wird im Jahr 2011 die Sperrwirkung der Ausweisung auf „einen Monat, beginnend ab dem Tag der Ausreise“ befristet.

Der VGH bestätigt das erstinstanzliche Urteil: Nach über 12 Jahren rechtfertigen die mit der Ausweisung verfolgten Zwecke die Fernhaltung des Mannes aus Deutschland nicht mehr. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet die Befristung „auf Null“ und ohne vorherige Ausreise, trotz des dem zu widersprechen scheinenden Wortlauts von § 11 Abs. 1 S. 6 AufenthG. Art. 24 Abs. 1 Qualifikations-RL verlangt darüber hinaus (außer bei Vorliegen zwingender Gründe der öffentlichen Sicherheit, die hier nicht vorliegen) die Erteilung eines Aufenthaltstitels für jeweils mindestens drei Jahre.

Der Umstand, dass die Frist auf lediglich 1 Monat nach Ausreise festgesetzt worden ist, beweist auch, dass es nicht wirklich um ein weiteres Fernhalten des Mannes aus der Bundesrepublik geht.

VGH Ba-Wü, U. v. 5.12.2012, 11 S 739/12

Richter: Funke-Kaiser, Dr. Heckel, Dr. Bauer Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen Fundstelle: Dokument 1779 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Soweit im Tatbestand des Urteils (S. 3) mitgeteilt wird, die Familienangehörigen des Mannes seien ebenfalls Asylberechtigte, besäßen jedoch (nur) Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 AufenthG, ist dies nach Auskunft des Einsenders in zweifacher Hinsicht falsch: Die Familienangehörigen sind nicht asylberechtigt und ihre Aufenthaltstitel sind nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG erteilt.

Bemerkenswert und falsch auch die Annahme des Gerichts – unter Berufung auf Hailbronner – dass „Ausreise“ in § 11 Abs. 1 S. 6 AufenthG nur eine solche sei, die ein dauerhaftes und nicht lediglich vorübergehendes Verlassen des Bundesgebiets beschreibt.

Wer wegen Handeltreibens mit Btm in Baden-Württemberg zu „nur“ 9 Monaten Haft verurteilt wurde, kann ja wohl kein besonders schlimmes Delikt begangen haben.

Und die ABH muss sich fragen lassen: Wohin hätte der Mann auch für einen Monat gehen sollen? In das Verfolgerland konnte er ja wohl nicht reisen!

Keine Abschiebung ohne zusätzliche vorherige Abschiebungsanordnung!

Anmerkungen von RA Thomas Oberhäuser, Ulm Zur Bedeutung der Rückführungs-RL (RüFüRL) bei der Aufenthaltsbeendigung erklärt der VGH: – Abschiebungsandrohungen nach § 34 AsylVfG sind Rückkehrenscheidungen i.S.d. RüFüRL.

– Das gilt auch für Altfälle, in denen die im Asylbescheid enthaltene Androhung vor dem 24.12.2010 verfügt wurde.

– Das nach der RüFüRL geforderte Verfahren ist zu beachten.

– Es muss zwar nicht bereits die in Form der Abschiebungsandrohung ergangene Rückkehrentscheidung befristet werden, da durch sie kein Einreiseverbot entsteht; über die Dauer eines durch die Abschiebung entstehenden Einreiseverbots muss jedoch rechtzeitig vor der Abschiebung entschieden werden.

– Rechtzeitig ist eine solche Entscheidung nur, wenn die Abschiebung gesondert angeordnet und dem Betroffenen bekannt gegeben wurde, denn nur so kann effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 13 RüFüRL erlangt und damit wenigstens „annähernd“ dem Unionsrecht entsprochen werden.

VGH Ba-Wü, B. v. 19.12.2012, 11 S 2303/12

Richter: Funke-Kaiser, Dr. Bauer, Dr. Heckel Fundstelle: Dokument 1780 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Diese Entscheidung gilt für alle Abschiebungsverfahren nach §§ 58 f AufenthG. Der von der RüFüRL geforderte Vorrang der freiwilligen Ausreise wird nur durch eine gesonderte Anordnung der Abschiebung erreicht.

Eine von § 58a AufenthG zu unterscheidende und vom VGH angemahnte Abschiebungsanordnung kennt das Gesetz allerdings nicht. Es liegt auf der Hand, dass deshalb häufig gegen die RüFüRL verstoßen werden wird, solange der Gesetzgeber nicht aktiv geworden ist.

Bemerkenswert auch, dass das Gericht die Zuständigkeit für die Befristung von im Asylverfahren verfüzten Abschiebungsandrohungen der ABH überantwortet.

Dublin II: Noch ein Jahr keine Überstellungen nach Griechenland

Nach Mitteilung des BMI widerspricht der Umgang mit Asylbewerbern in Griechenland noch immer deutlich europäischen Standards. Deshalb wurde das BAMF angewiesen, ein weiteres Jahr, also bis zum 12.01.2014 keine Überstellungen vorzunehmen und stattdessen vom Selbstvertrittsrecht Gebrauch zu machen.

Schreiben BMI an IMK v. 28.11.2012

Verfasser: BMI Dr. Hans-Peter Friedrich, MdB Einsender: Flüchtlingsrat Brandenburg Fundstelle: Dokument 1781 im Internet

Dublin II: BMI Anweisung zu Rechtsbruch an BAMF ist unwirksam

Ein Afghane kommt mit dem Zug aus Ungarn über Österreich nach Deutschland. Er hatte in Ungarn einen Asylantrag gestellt. Er bittet, nicht nach Ungarn zurückgeschickt zu werden, da er bereits zwei Mal zuvor, ohne Entscheidung über sein Asylgesuch, von dort nach Serbien überstellt worden war. Serbien wird von Ungarn für ein „sicheres Drittland“ gehalten, trotz massiver Bedenken von UNHCR und vielen anderen Beobachtern. Die Bundespolizei meldet den „Aufgriffsfall“ dem BAMF, damit von dort zuständigkeithalber das Rückübernahmeverfahren nach Dublin II mit Ungarn betrieben wird.

Mit anwaltlicher Hilfe wird danach ein Asylantrag gestellt. Das BAMF weigert sich jedoch,

diesen zu bearbeiten; lediglich das Rückübernahmeverfahren mit Ungarn wird von ihm betrieben. Im Eilverfahren (Ziel: Bescheidung des gestellten Asylantrages) verteidigt sich das BAMF mit einer Weisung des BMI aus dem Jahr 2006, wonach während Durchführung des Dublin-Verfahrens „bei Aufgriffsfällen im grenznahen Bereich (...) der Asylantrag vom Bundesamt nicht in Behandlung zu nehmen“ sei. Trotz mehrfacher gerichtlicher Aufforderung wird diese Weisung ebenso wenig vorgelegt, wie die Verfahrensakte. Das Gericht sieht ins Gesetz und verpflichtet das BAMF, den Asylantrag zu bearbeiten. Es gibt keine gesetzliche Regelung, die es dem BAMF erlauben würde, in Dublin-Fällen (in welchen auch immer) über gestellte Asylanträge nicht zu entscheiden. Das BAMF muss insbesondere auch prüfen, ob das Selbsttrittsrecht ausgeübt wird. Bis zur Entscheidung über den Asylantrag ist auch die Abschiebung unzulässig, was vom BAMF sofort weiter zu kommunizieren ist. Der Redaktion liegt die rechtswidrige Weisung des BMI vor. Sie wird ebenfalls ins Netz gestellt.

VG München, B. v. 22.11.2012, M 23 E 12.30743 Richter: Richter
Einsender: RA Dr. Stefan Hocks, Frankfurt/M.
Fundstelle: Dokument 1782 a) im Internet

BMI, Weisung v. 3.3.2006
Verfasser: Dr. Ehrentraut
Fundstelle: Dokument 1782 b) im Internet

Behandlung von Flüchtlingen in Italien

Auf Anfrage des VG Braunschweig hat „Borderline-Europa“ auf 70 Seiten umfangreiche Ausführungen zur Unterbringungs- und Versorgungssituation von Flüchtlingen in Italien gemacht. Das Gutachten belegt minutiös die desaströsen Verhältnisse, auf die Flüchtlinge in Italien stoßen. Anderslautende Behauptungen, z. B. vom BAMF, werden widerlegt.

Gutachten v. Dezember 2012

Verfasserin: Judith Gleitze

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1783 im Internet

Asyl: Ausnahmen von Verteilungsentscheidungen mit dem System EASY

Der „Hamburger Katalog“, erstellt von der Arbeitsgruppe der EASY-Beauftragten der Bundesländer sieht die Möglichkeit „gezielter Eingriffe“ in das ansonsten computergesteuerte Verfahren der Verteilung von Asylsuchenden in Abweichung von § 46 Abs. 2 AsylVfG vor. Er stützt sich auf Kriterien, die aus § 51 AsylVfG für eine länderübergreifende Verteilung entnommen sind. U. a. in folgenden Fällen, wenn sie dokumentiert und geprüft sind, soll ein Eingriff in den Automatismus der computergeschützten Verteilung erfolgen:

- Verwandte 1. Grades haben bereits hier Aufenthalt genommen und es besteht ohnehin später ein Anspruch auf Familienzusammenführung.
- Es besteht „Reiseunfähigkeit“ oder die Reise selbst ist unzumutbar (Alte, Gebrechliche).
- Bei Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren, deren gesetzlicher Vertreter bereits hier ansässig ist.
- Ein Asylsuchender steht unmittelbar vor einer Eheschließung mit deutschem Staatsangehörigen oder einem bleibeberechtigten Ausländer.
- Der Asylsuchende ist pflegebedürftig oder für die Pflege eines anderen Familienmitglieds unabdingbar.
- Unzumutbarkeit wegen medizinisch bedingter Sachverhalte, weil nur in einem bestimmten Bundesland notwendige Hilfe erbracht werden kann (Zentrum für Folteropfer, traumatisierte Person in dauernder Behandlung, autistische Kinder etc.).

Merkblatt zum „Hamburger Katalog“

Verfasser: Arbeitsgruppe der EASY-Beauftragten
Fundstelle: Dokument 1784 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Berufskolleg(innen) sollten diesen Katalog kennen. Da die Verteilung sehr schnell erfolgt, müssen die zugrunde liegenden Tatsachen bereits bei der Meldung als Asylbegehrender gut dokumentiert sein.

Asyl: Keine Unglaubhaftigkeit bei nur kurzer Anhörung ohne Nachfragen

Eine einfache Frau aus dem Kosovo (Volksgruppe der Roma) berichtet von Drangsalierungen und Misshandlungen durch den Lebensgefährten/Vater der Kinder und von mehrjähriger Flucht. Dies alles im Zusammenhang und widerspruchsfrei. Sie wird immer wieder durch die Frage unterbrochen, ob das jetzt alles sei. Danach werden noch ein paar Einzelfragen gestellt. Interview einschließlich Rückübersetzung dauern insgesamt nur 45 Minuten. Anschließend lehnt das BAMF den Antrag als „offensichtlich unbegründet“ ab. Dies geschieht, wie leider zu oft üblich, mit Textbausteinen ohne Eingehen auf den konkreten Fall und mit der Behauptung, die Frau habe eine Bedrohung durch ihren Lebensgefährten nicht glaubhaft machen können. Warum die Schilderung nicht glaubhaft ist, wird nicht mitgeteilt. Der Richter im Eilverfahren sagt dazu dies: „Wenn ihr vorgehalten wird, sie hätte einen umfangreichen konkreten Sachverhalt detailliert darlegen müssen, dann hätte man ihr hierzu bei der Anhörung auch Gelegenheit geben müssen. [Es] ist nicht erkennbar, dass die Antragstellerin überhaupt Gelegenheit hatte, weitere eigene Schilderungen abzugeben.“

Die aufschiebende Wirkung der Klage wird angeordnet.

VG Stade, B. v. 6.11.2012, 2 B 2136/12

Richter: Klinge

Einsender: RA Alexander Wagner, Bremen

Fundstelle: Dokument 1785 im Internet

Afghanistan – Todesgefahr auch für Mann nach Ehebruch

Ein unverheirateter Afghane (Hazara aus der Provinz Ghazni) wird bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr mit einer verheirateten Frau von deren Ehemann überrascht. Er flieht unverzüglich und berichtet, dass er in Todesgefahr geschwebt hatte.

Das Gutachten bestätigt, dass neben der Frau auch der Mann in lebensbedrohlicher Gefahr ist. Hierbei kommt es nicht auf die Frage der Einvernehmlichkeit der sexuellen Handlungen an oder ob eine Vergewaltigung stattgefunden hat, sondern auf den Ehrverlust der Familien der Beteiligten.

Weltliche Strafen für diese „Tat“ sind zwischen 5 und 15 Jahren. In Regionen, in denen moslemische Fundamentalisten die Macht haben, ist Tötung, z. B. durch Steinigung, realistisch. Staatliche Instanzen können/wollen hiergegen auch keinen Schutz geben.

Einsenderin: RAin Susanne Schröder, Hannover

Gutachten vom 10.1.2013

Verfasser: Dr. Mostafa Danesch

Fundstelle: Dokument 1786 a) im Internet

VG Oldenburg, B. v. 17.8.2012, 3 A 3208/10

Richterin: Dr. Rotstege

Fundstelle: Dokument 1786 b) im Internet

Ortskräfte in Afghanistan – Benutzt und weggeworfen?!

Mit der Überschrift ist die derzeitige beschämende Position von Mitgliedern der Bundesregierung beschrieben. Bis jetzt gibt es in der Regierung nicht einmal den politischen Willen, den schon jetzt bedrohten und nach dem Abzug aller Voraussetzungen nach dem Tod geweihten Helfern deutscher Staatsmacht und von Nichtregierungsorganisationen durch ein Aufnahmeprogramm das Leben zu retten: Während der deutsche BMI schon aus falsch verstandener Aufgabenbeschreibung sei-

nes Amtes Abwehrhaltung einnimmt, meint der Bundesminister der Verteidigung, er benötige erst konkrete Hinweise auf Gefährdung, dann wisse er, was zu tun sei.

Zur schon jetzt bestehenden dramatischen Gefährdungssituation und zur Zahl der Ortskräfte bei deutschen öffentlichen Stellen siehe ANA 2012, 19 – Dok 1646. Es ist zu hoffen, dass die Bundesregierung und die sie tragenden Parteien ihre Position schnellstmöglich überdenken. PRO ASYL hat ein Merkblatt herausgegeben und eine spezielle E-Mail-Adresse geschaltet (Ortskraft@proasyl.de), um gefährdeten Personen unter Mitwirkung von Anwälten Hilfestellung bei der Aufnahme aus dem Ausland (§ 22 AufenthG) zu geben. Diese sinnvolle Aktion kann jedoch nicht eine generelle Regelung zur Aufnahme ersetzen. Eine solche ist dringlich erforderlich.

PRO ASYL Merkblatt v. Dezember 2012

Einsender: Bernd Mesovic, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1787 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch nachstehende Entscheidungen.

Afghanistan – Verfolgungsgefahr eines Armeemitglieds in Sondereinheit

Die Qandahar Strike Force (QSF / KSF) ist eine Spezialeinheit zur Bekämpfung der Taliban. Sie arbeitet heute im Auftrag der US-Amerikaner bzw. der ISAF.

Einem Soldaten dieser Einheit, der berichtet, dass er von den Taliban zum Überlaufen veranlasst werden sollte, sonst werde er getötet, verwehrte das BAMF Flüchtlingsstatus. Es sei ungläubhaft, dass er in Gefahr war. Er hätte doch den Anwerbeversuch nur seinen Vorgesetzten schildern müssen, damit diese die Taliban unschädlich machten.

Das war selbst der 18. Kammer des VG Düsseldorf zu viel. Verpflichtung zur Flüchtlingsanerkennung wird ausgesprochen.

Es ist glaubhaft, dass die Taliban erst Anwerbeversuche machen und nur dann, wenn man dem widersteht, Mordhandlungen vornehmen.

Ein in das Blickfeld der Taliban geratener Gegner ist auch in anderen Teilen Afghanistans vor deren Nachstellungen nicht sicher.

VG Düsseldorf, U. v. 14.11.2012, 18 K 2631/11.A

Richter: Korfmacher

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1788 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Aus Kollegenkreisen wird berichtet, dass bei der 18. Kammer des VG Düsseldorf nahezu kein Afghane Anerkennungschance hat. Hier ist also ein Ausnahmefall gegeben.

Afghanistan – Verfolgungsgefahr eines Dolmetschers bei der ISAF

Ein Afghane (Hazara schiitischen Glaubens) war bei den französischen Streitkräften als Dolmetscher angestellt. Er legte beim BAMF Kopie eines Ausweises vor, der ihm Zugang zum „Kabul Military Training Center (K.M.T.C.)“ ermöglichte. Zwei Mal war er von den Taliban schriftlich aufgefordert worden, sich dem Jihad anzuschließen und nicht für Ungläubige zu arbeiten, wobei man bei einer Aufforderung fälschlicherweise davon ausging, der Mann sei Dolmetscher für eine NGO in einem gemeinnützigen Projekt.

Das BAMF fragt bei der deutschen Botschaft nach und erhält die Auskunft, ein „Dolmetscherausweis“, wie vorgelegt, existiere nicht. Der Mann hatte nie behauptet, dass der Ausweis ein Dolmetscherausweis sei. Das BAMF lehnte den Antrag als offensichtlich unbegründet ab und das VG entschied im Eilverfahren negativ. Glücklicherweise war der Mann 4 Monate später noch in Deutschland und konnte zur mündlichen Verhandlung erscheinen. Dort wird ihm Flüchtlingsstatus zuerkannt, weil er sich in Lebensgefahr befunden hatte.

VG Karlsruhe, U. v. 13.12.2012, A 2 K 1700/12
Richterin: Ott
Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen
Fundstelle: Dokument 1789 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wieder so ein Fall, wo es aufgrund falscher Fragen durch das BAMF und falscher Antworten durch das AA beinahe zur Katastrophe gekommen wäre.

Irak – Verfolgungsgefahr des Fahrers von Dolmetschern für US-Amerikaner

Ein kurdischer Yezide aus dem Irak und sein Cousin kommen nach Deutschland. Ein Cousin, früher Dolmetscher für die Amerikaner, wird anerkannt. Das Schutzbegehren des anderen wird abgelehnt. Dieser hatte den Cousin und weitere Dolmetscher als Taxifahrer transportiert. Bei einem solchen Transport sind beide Cousins nach einer Kontrollstelle von einem Auto verfolgt und beschossen worden. Deswegen erstatteten beide Anzeige. Danach haben die beiden Männer beschlossen, den Irak zu verlassen.

Das Gericht verpflichtet mit knappen Worten zur Flüchtlingsanerkennung, weil auch der Taxifahrer in der Gefahr der Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure steht.

VG Osnabrück, U. v. 10.9.2012, 5 A 49/12
Richterin: Müller

Einsender: RA Ralf Albrecht, Osnabrück
Fundstelle: Dokument 1790 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Arnberg, ANA 2011, 21 – Dok 1493.

Irak – Wie parteilich ist die Justiz?

Fehlende Unparteilichkeit der Justiz im Irak sei so gravierend, dass Interpol zur außergewöhnlichen Maßnahme gegriffen habe, die Zusammenarbeit mit diesem Staat (nicht jedoch mit der „autonomen Regierung Kurdistan“) auszusetzen. Dies meldete eine irakische Zeitschrift.

Einer weiteren Meldung zu Folge, habe Interpol dies aber dementiert.

Ist also in der Justiz im Irak alles in Ordnung?

Meldungen v. 7.-11.1.2013

Verfasser: Medienspiegel Deutsche Botschaft
Einsender: RA Michael Ton, Dresden
Fundstelle: Dokument 1791 im Internet

Syrien – Gruppenverfolgung

„Drohende Einzelverfolgung wegen Gruppenzugehörigkeit“ nennt das OVG die Gefährdungen, denen Syrer aufgrund illegaler Ausreise, Asylantragstellung im Ausland oder langjähriger Auslandsaufenthalts derzeit ausgesetzt sind. Über eine Vielzahl von Einzelfällen der Verfolgung von Abgeschobenen wird berichtet. Die umfangreiche Überwachung von Syrern durch den Geheimdienst im Ausland wird belegt. Diese reicht bis zu sippenhaftähnlichen Maßnahmen gegenüber Angehörigen zu Hause. Die innenpolitische Eskalation der Lage ist ein weiteres gefahrbe gründendes Element. Antragstellern aus Syrien ist daher der Flüchtlingsstatus zuzuerkennen. Sorgfältige und hilfreiche Ausarbeitung auch zur Anwendung der Qualifikations-RL bei der Entscheidung über Schutzanträge.

OVG Sachsen-Anhalt, U. v. 17.7.2012, 3 L 417/11
Richter: Engels, Roewer, Semmelhaack
Einsender: RA Klaus Walliczek, Minden
Fundstelle: Dokument 1792 im Internet

Personenstand – Änderung des Geburtseintrags: Anforderungen an die Überzeugungsgewissheit

Nicht selten machen Standesämter Schwierigkeiten, wenn Berichtigungen von Namen in Geburtseinträgen begehrt werden.

Hier war der Fall so: Eine Frau aus Kenia lebte lange Zeit unter einem bestimmten Namen in Deutschland. Zu diesem Namen war sie gekommen, weil sie in Kenia bei ihrer Tante gelebt hatte. Dort ergab sich die Notwendigkeit, einen

Personalausweis zu besorgen. Das war 1997, als Unruhen in Kenia herrschten. Sie konnte deshalb die Geburtsurkunde aus dem Heimatort nicht besorgen und wurde als Tochter von Onkel und Tante registriert und erhielt auf diesen Namen Identitätspapiere. Später berichtigte sie dies bei den kenianischen Behörden und erhielt neue Papiere auf ihren richtigen Namen.

Nachweise hierzu reichten dem Standesamt aber nicht, auch nicht dem Amtsgericht. Es sei keine volle Überzeugung gegeben, dass der alte Name tatsächlich falsch ist.

Das OLG Dresden widerspricht: Ausschlaggebend ist für das Obergericht, dass der Heimatstaat unter derselben Personalnummer zuerst die früheren Dokumente und später die neuen Dokumente mit dem richtigen Namen ausgestellt hat. Die Berichtigung des Geburtseintrages des Kindes wird angeordnet.

OLG Dresden, B. v. 15.11.2012, 17 W 822/12
Richter: Dr. Niklas, Bokern, Enders

Einsender: RA Torsten Dirk Hübner, Dresden
Fundstelle: Dokument 1793 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Versuch, über das Personenstandsrecht Zugriff auf die Personalhoheit fremder Staaten zu nehmen, nicht selten gespeist von preußisch-überheblicher Attitüde, dass wir es nicht hinnehmen könnten, wenn andere Staaten einen „lotterhaften“ Umgang mit dem Personenstandswesen betrieben, ist gelegentlich zu beobachten. Dabei scheint schon vergessen, dass es in Deutschland vor gerade mal 60 Jahren des 1. Amnestiegesetzes bedurfte, um die hunderttausendfach vorgekommenen Personenstandsfälschungen der Nachkriegszeit „zu bereinigen“.

Auch wird übersehen, dass es im angelsächsischen Rechtskreis teilweise bis heute möglich ist, durch schlichte Erklärung und Veröffentlichung in der Zeitung seinen Namen zu verändern.

DAV fordert Abschaffung des AsylbLG

Nachdem die vom BVerfG (ANA 2012, 28 – Dok 1697) geforderte Veränderung mit einem Referentenentwurf aus dem BMAS in die Wege geleitet wurde, hat der DAV Gesetzgebungsausschuss Ausländer- und Asylrecht hierzu seine Stellungnahme verfasst:

Es gibt keine verfassungsrechtlich haltbare Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung dieses Sondergesetzes.

Eine geplante (weitere) Anspruchseinschränkung in § 1a AsylbLG-E wird als verfassungswidrig eingeschätzt, weil das BVerfG darauf hingewiesen hat, dass das menschenwürdige Existenzminimum migrationspolitisch nicht relativierbar ist.

DAV-Stellungnahme vom Januar 2013

Verfasserin: RAin Eva Steffen, Köln
Fundstelle: Dokument 1794 im Internet

VO (EG) 883/2004 verdrängt den Leistungsausschluss für Unionsbürger

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln
Unionsbürger können aus Art. 4 der VO unmittelbar Leistungsansprüche ableiten. Der Leistungsausschluss ist eine an die Staatsangehörigkeit anknüpfende verbotene offene Diskriminierung. Eine Unterscheidung zwischen vollumfänglich freizügigkeitsberechtigten (Alt-)Unionsbürgern und nur eingeschränkt freizügigkeitsberechtigten (Neu-)Unionsbürgern ist unzulässig. Die VO ist insbesondere wegen der unterschiedlichen Regelungsinhalte nicht durch Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL (auch Freizügigkeits-RL genannt) eingeschränkt. Diese Vorschrift wird häufig zur europarechtlichen Grundlage für den Leistungsausschluss erklärt. Sie verdrängt aber nicht die VO (EG) 883/2004. Sie ist keine speziellere Regelung. Angesichts einer Vielzahl offener Rechtsfragen werden einer arbeitssuchenden Bulgarin im Eilverfahren Leistungen nach dem SGB II zugesprochen.

LSG NRW, B. v. 12.11.2012, L 6 AS 1324/12 B ER

Richter: Löns, Schimm, Schäfer
Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln
Fundstelle: Dokument 1795 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Besonders lesenswert hierzu: Frings, Grundicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 883/2004, ZAR 2012, 317 ff sowie Schreiber, Europäische Sozialkordinierung und Arbeitslosengeld II-Anspruch, NZS 2012, 647, 649.

Kein Leistungsausschluss von Unionsbürgern bei Ausübung einer Beschäftigung ohne Arbeitserlaubnis

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln

Es war wieder einmal über den Leistungsausschluss arbeitsuchender Unionsbürger mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II) zu entscheiden: Zwei bulgarische Staatsangehörige waren einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen, aber nicht in Besitz der hierfür erforderlichen Beschäftigungserlaubnis. Das Gericht spricht den Antragstellern im Eilverfahren wegen der vorzunehmenden Folgenabwägung Leistungen zu. Der Senat stützt dieses Ergebnis wegen der fehlenden Beschäftigungserlaubnis zwar nicht auf die Arbeitnehmereigenschaft. Er sieht aber in der faktischen Verbindung zum Arbeitsmarkt eine „Besonderheit“, die es rechtfertigt, die Antragsteller den bereits uneingeschränkt zum Arbeitsmarkt zugangsberechtigten Unionsbürgern gleichzustellen, bei denen ein ausnahmsloser Leistungsausschluss gemeinschaftsrechtlich sehr umstritten ist.

LSG NRW, B. v. 12.11.2012, L 7 AS 1072/12 B ER

Richter: Schumacher, Soleta, Dr. Claßen
Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln
Fundstelle: Dokument 1796 im Internet

Weitere Anmerkung der Einsenderin:

Der Ausschluss von existenzsichernden Leistungen für arbeitssuchende Unionsbürger ist nicht nur gemeinschaftsrechtswidrig, er ist auch verfassungswidrig. Der Leistungsausschluss dient der Verhinderung der „Wanderung in die sozialen Sicherungssysteme“. Die Vermeidung von Anreizen für Wanderungsbewegungen wegen eines eventuell hohen Leistungsniveaus, kann von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren. Sie muss durch einen gesetzlichen Anspruch ab Beginn des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland in jedem Fall und jederzeit realisiert werden können. Dies hat das BVerfG zum AsylbLG bereits entschieden (ANA 2012, 30 – Dok. 1697). Diese Entscheidung bleibt im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II und § 23 SGB XII von der Sozialgerichtsbarkeit unverständlicherweise bisher gänzlich unbeachtet. Zur Klärung von Leistungsansprüchen bedarf es hier nicht nur (endlich) einer Vorlage an den EuGH, sondern auch an das BVerfG.

Zweifel an Verfassungsmäßigkeit von Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln

Da mittels der Kürzungstatbestände nach § 1 a AsylbLG das Existenzminimum aus migrationspolitischen Gründen zeitlich unbegrenzt abgesenkt wird, spricht das SG Gelsenkirchen – wie vorhergehend schon eine Vielzahl anderer Sozialgerichte – einer geduldeten Roma-Familie im Eilverfahren Grundleistungen nach § 3 AsylbLG in der nach der Übergangsregelung des BVerfG festgelegten Höhe zu. Das Sozialamt hatte die Leistungen über Jahre hinweg mit der Begründung gekürzt, die Einreise sei zum Zweck des Leistungsbezuges erfolgt. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit begründet das Sozialgericht

insbesondere mit der durch eigenes Verhalten nicht mehr korrigierbaren Folge einer dauerhaften Leistungskürzung unterhalb des menschenwürdigen Existenzminimums.

SG Gelsenkirchen, B. v. 21.1.2013,
S 32 AY 120/12 ER

Richter:in: Koops

Einsender:in: RAin Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1797 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Weitere Entscheidungen zu § 1 a AsylbLG unter:
<http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Urteile2.pdf>

Zum Urteil des BVerfG und zur Novellierung des AsylbLG siehe: <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylb/g/BVerfG-AsylbLG-Urteil.html>

Abschiebungshaft: Bei welchen Ländern dauert Passbeschaffung lange?

Die i. d. R. nur Behörden zugängliche „PEP-Datenbank“ der ZAB Köln enthält wichtige Informationen über durchschnittliche Verfahrensdauern bei der Passersatzpapier-Beschaffung. Diese Datei wird regelmäßig aktualisiert.

Für Berufskolleg(inn)en wichtig sein dürfte, dass derzeit bei folgenden Ländern Bearbeitungszeiten von mehr als 6 Monaten genannt werden, sofern keine sog. „Sachbeweise“ vorliegen:

Ägypten, Aserbaidschan, Bangladesch, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Indien, Libanon, Nepal, Pakistan, Syrien.

Der Einsender weist darauf hin, dass es sich lohnt, in Abschiebungshaftverfahren das „PEP-Info der ZAB Köln“ über das Gericht anzufordern.

Information v. 27.12.2012

Einsender: Frank Gockel, Detmold

Fundstelle: Dokument 1798 im Internet

Abschiebungshaft: Gericht muss Bestehen einer Beistandsgemeinschaft prüfen

Ein in Deutschland geborener Türke, 1994 ausgewiesen und abgeschoben, kehrte unerlaubt nach Deutschland zurück, wo er mit seiner von ihm schwangeren Lebensgefährtin, die drei weitere Kinder hat, zusammen lebt. Eine weitere Ausweisungsverfügung wird erlassen und der Betroffene wurde vom AG in Sicherungshaft genommen. Eine Anhörung seiner an Gerichtsstelle anwesenden Lebensgefährtin wurde (trotz Antrags) nicht durchgeführt. Gestellte Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurden abgelehnt. Eilverfahren deswegen blieben vor VG und OVG erfolglos.

Das LG befand, der Haftvollzug sei nicht unverhältnismäßig, da die Verwaltungsgerichte entschieden hatten, dass die Schwangerschaft der Lebensgefährtin der Abschiebung nicht entgegen stünde.

Der BGH stellt Rechtswidrigkeit der Haftbeschlüsse fest:

– Die Rückführungs-RL (RüFüRL) findet Anwendung, obwohl sie seinerzeit durch Deutschland noch nicht umgesetzt war.

– Nach Art. 17 Abs. 1 RüFüRL darf bei Bestehen einer Beistandsgemeinschaft Sicherungshaft nur für die kürzest mögliche Zeit und nur im äußersten Fall angeordnet werden.

– Obwohl die Verwaltungsgerichte über die Frage der Zulässigkeit der Abschiebung entschieden hatten, muss sich der Haftrichter selbst ein Bild davon machen, ob Verhältnismäßigkeit gegeben ist. Hierzu bedarf es der Anhörung der Lebensgefährtin.

– Wenn eine Beistandsgemeinschaft bestand bzw. die Lebensgefährtin auf die Lebenshilfe des Betroffenen in der bevorstehenden Phase der Geburt angewiesen war oder ernsthafte Gefahr für die Gesundheit der Lebensgefährtin oder des Kindes in Folge der Trennung bestanden, dann wäre Abschiebungshaft unverhältnismäßig.

BGH, B. v. 6.12.2012, V ZB 218/11

Richter: Dr. Stresemann, Dr. Lemke,
Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub,
Dr. Kazele

Einsender: Stefan Keßler, Brüssel &
RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1799 im Internet

Abschiebungshaft: Ab wann ist Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Abschiebung erforderlich?

Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft nach § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist erforderlich, wenn ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und noch nicht abgeschlossen ist. Das ist schon dann der Fall, wenn die Polizei den Betroffenen selbst als Beschuldigten führt und/oder einen Ermittlungsvorgang anlegt. Unerheblich ist, ob der Beschuldigte bereits vernommen wurde.

BGH, B. v. 15.11.2011, V ZB 119/12

Richter: Dr. Stresemann, Dr. Lemke, Prof. Dr.

Schmidt-Räntsch, Dr. Brückner, Weinland

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1800 im Internet

Abschiebungshaft: Ausreisepflicht muss zweifelsfrei feststehen

Wieder so ein Fall, bei dem völlig unklar ist, ob ein (Nichteintretens-)Bescheid des BAMF wirklich zugestellt wurde oder als zugestellt zu gelten hat (§ 10 Abs. 2 S. 4 AsylVfG):

Ein Asylsuchender aus Georgien kommt nach Deutschland und begehrt Asyl. Es wird festgestellt, dass Litauen nach Dublin II zuständig sei. Daraufhin erlässt das BAMF die Entscheidung, dass der Asylantrag unzulässig sei und ordnet die Abschiebung an. Ab hier beginnt nun das Tohuwabohu: Insgesamt werden von Behörden drei verschiedene Zustellungsdaten genannt, die alle im Einzelnen nicht nachvollziehbar sind, zumal die Zustellungsurkunde unvollständig ausgefüllt ist.

Die antragstellende ABH ändert noch nach Abschiebung des Betroffenen ihren Haftantrag und stützt ihn auf neue Daten.

Da die Zustellung nicht nachweisbar ist und die Ausreisepflicht deshalb nicht zweifelsfrei feststand, war schon der Haftantrag unvollständig. Es kommt hinzu, dass sich der Abgeschobene zu dem geänderten Haftantrag gar nicht mehr äußern konnte.

Die Freiheitsentziehung war daher rechtswidrig.

LG Braunschweig, B. v. 28.11.2012, 8 T 563/12

Richter: Schmidmann, Allert, Wölber

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1801 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. bereits LG Braunschweig, ANA 2012, 43 – Dok. 1755

Die hier vorgefundene Konstellation mag außergewöhnlich sein. Schwierigkeiten beim Nachweis der Zustellung sind aber bereits deshalb an der Tagesordnung, weil die (für die Beantragung von Abschiebungshaft zuständige) ABH sich i. d. R. auf eine Formblatt-Information des BAMF verlässt und keine eigenen Nachforschungen über die Zustellung unternimmt. Das dürfte eine Vielzahl von Abschiebungshafthanträgen unzulässig machen.

Dies gibt erneut Anlass auf die Wichtigkeit der Beiziehung von Ausländerakten und der Einsicht hierin durch die anwaltlichen Vertreter hinzuweisen.

Strafrecht: Wiedereinsetzung bei falscher Belehrung wegen Übersetzungskosten

Am Flughafen München kommt eine Asylantragstellerin an. Die Bundespolizei wirft ihr gleich vier Straftaten (neben Urkundenfälschung auch drei Verstöße gegen das AufenthG) vor. Auf Vordruck „BPOL 1 00 524 11 10“ der Bundespolizei wird die Frau belehrt, dass sie nach Art. 6 Abs. 3a EMRK das Recht auf Übersetzung eines evtl.

zu erlassenden Strafbefehls habe. Danach heißt es dort wörtlich: „Hierdurch können zusätzliche Kosten entstehen, die im Falle einer Verurteilung gegen mich geltend gemacht werden können“. Dann geht es oberhalb von zwei Ja/Nein-Ankreuzkästchen im Formular so weiter: „Ich verlange, dass einem gerichtlichen Strafbefehl eine Übersetzung in meiner Heimatsprache beigelegt wird“. Darunter ist dann hier „Nein“ angekreuzt. Der Frau wird später ein Strafbefehl ohne Übersetzung zugestellt. Auch die Rechtsmittelbelehrung ist also nicht übersetzt.

Da die Frau nicht Deutsch spricht, versteht sie nichts und lässt die Einspruchsfrist verstreichen. Erst als ein Landsmann bei seiner Anwältin nachfragt, was es mit diesem Papier auf sich habe, und diese Anwältin den Mann belehrt, dass Einspruch einzulegen und Wiedereinsetzungsantrag zu stellen ist, geschieht dies.

Da das AG Wiedereinsetzung verweigert, muss das LG entscheiden, und zwar so:

Die Frau war ohne Verschulden gehindert die Einspruchsfrist einzuhalten. Nach der falschen Belehrung durch die Bundespolizei musste sie davon ausgehen, dass durch Übersetzung im Falle ihrer Verurteilung zusätzliche Kosten entstehen. Der „Verzicht“ auf die Übersetzung war daher unwirksam. Der Frau konnte auch nicht angesonnen werden, sich auf eigene Kosten eine Übersetzung anfertigen zu lassen, wenn sie nach geltender Rechtslage Anspruch auf unentgeltliche Übersetzung hat.

LG Verden, B. v. 11.12.2012, 1 Qs 269/12

Richter: Stronczyk, Dr. Ortman, Rindermann

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1802 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ausweislich des Zitats aus dem Formular hatte die Frau ja nicht einmal auf Übersetzung „verzichtet“. Sie hatte vielmehr nur nicht „verlangt“, dass ihr etwas übersetzt wird. Das, worauf man einen (mensenrechtlichen) Anspruch hat, muss man aber gar nicht verlangen!

Strafrecht: Wiedereinsetzung trotz Zustellung an „Zustellungsbevollmächtigten“

Ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Asylbegehrender kommt am Flughafen an. Die Grenzbehörden vermuten Straftaten. Sie lassen den Mann eine „Zustellungs Vollmacht“ für zwei Justizbedienstete unterschreiben. An einen dieser „Zustellungsbevollmächtigten“ wird ein Strafbefehl zugestellt, obwohl die korrekte Anschrift des Mannes zwischenzeitlich aktenkundig ist. Dem Akteninhalt zuwider wird im Rubrum des Strafbefehls angegeben, der Mann habe keinen festen Wohnsitz.

Selbstverständlich legt der Zustellungsbevollmächtigte kein Rechtsmittel ein. Von der Anschrift des Asylbegehrenden hat er keine Kenntnis. Er forscht auch nicht weiter nach.

Nach angennommener Rechtskraft wird der Mann zur Strafvollstreckung festgenommen. Nunmehr legt er Einspruch ein und begehrt Wiedereinsetzung. Das Beschwerdegericht:

– Prüft nicht, ob die Voraussetzungen des § 127a StPO zur Angabe eines Zustellungsbevollmächtigten überhaupt vorlagen;

– hält die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten trotz bekannter Anschrift des Angeeschuldigten für korrekt;

– erörtert leider nicht die Frage, wieso die vom Beschuldigten ausdrücklich gewünschte Beifügung einer Übersetzung des Strafbefehls nicht erfolgt ist und welchen Zweck dieser Wunsch wohl haben sollte, wenn an einen deutschen Staatsangehörigen zugestellt wird;

– diskutiert leider auch nicht die Frage, ob der Mann überhaupt verstanden hat oder verstehen konnte, was er da unterschrieben hatte;

– meint ferner, dass der Zustellungsbevollmächtigte keine Nachforschungspflicht nach der Anschrift des Mannes gehabt habe.

Wiedereinsetzung wird aber deshalb gewährt, weil den Strafverfolgungsbehörden die Anschrift des Mannes bekannt war und sie diese dem Zustellungsbevollmächtigten nicht mitgeteilt haben. Wäre das geschehen, hätte der Zustellungsbevollmächtigte auch die Pflicht gehabt, den Strafbefehl weiter zu senden.

LG Frankfurt/M, B. v. 23.11.2012, 5/29 Qs 43/12
Richter: Dr. Zimmermann, Schwarzkopf,
Dr. Müntinga

Einsender: RA Ulrich Lerche, Hannover
Fundstelle: Dokument 1803 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Trotz des richtigen Ergebnisses ist der Beschluss unbefriedigend, weil er das Schindluder, was an deutschen Grenzen formulärmäßig mit der Anforderung zur Benennung von „Zustellungsbevollmächtigten“, zumeist durch die Grenzbehörden, betrieben wird, für korrekt zu halten scheint. Zur Kritik s. Heinhold, Epelein von Gailingen und andere Raubritter, ANA 2012, 17.

Gebühren: Streitwert Wohnsitzauflage / Dauer Aufenthaltserlaubnis je 5000 EUR

Im Klageverfahren einer Flüchtlingsfamilie hatte die ABH entgegen der GFK eine Wohnsitzauflage und entgegen der Qualifikations-RL sowie § 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis für einen kürzeren Zeitraum als drei Jahre erteilt.

Das OVG korrigiert die Streitwertfestsetzung der ersten Instanz unter Hinweis auf eigene Rechtsprechung und die des BVerwG: Für jeden (selbständigen) Streitgegenstand ist der verwaltungsrechtliche Regelstreitwert von 5000 EUR festzusetzen.

OVG NRW, B. v. 17.12.2012, 17 E 1182/12
Richter: Asbeck

Einsender: RA Gunter Christ, Köln
Fundstelle: Dokument 1804 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Es scheint, als würden manche Verwaltungsgerichte derartige Klagen nicht goutieren: Der Einsender hatte das VG umfangreich auf die Rechtsprechung des BVerwG zu den Streitwerten hingewiesen. Ohne sich damit auseinander zu setzen, wurde der Wert dann erstinstanzlich falsch festgesetzt.

Dazu, dass Flüchtlinge Anspruch auf eine mindestens dreijährige Aufenthaltserlaubnis haben, und dass 33 Monate nicht 3 Jahre sind, s. OVG NRW, ANA 2011, 36 – Dok 1559 a).

Lustiges

BVerwG kontra VGH Baden-Württemberg: Der Ton wird rauher

Es ist nicht ganz unbekannt, dass der 11. Senat des VGH Ba-Wü immer wieder mal (allerdings vornehm formulierte) Kritik an der Rechtsprechung des BVerwG übt. Das scheint in Leipzig Unwillen hervorzurufen, gegen den man sich mit – unüblich deutlichen – Formulierungen „wehrt“. Der Fall: Eine Nichtzulassungsbeschwerde im Fall eines alleinstehenden gesunden Mannes aus Afghanistan wird zurückgewiesen. Das Schutzbegehren des Mannes war abgelehnt worden, und er hatte beim BVerwG die Grundsatzfrage aufgeworfen, „ob eine Abschiebung in eine schlechte Gesamtsituation, die unter humanitären Gesichtspunkten kaum zumutbar sein dürfte, einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellt und damit ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 2 AufenthG auslöst?“

Anlass hierfür war diese Formulierung im vorausgegangenem Urteil des VGH Ba-Wü: „Zwar dürfte aufgrund der schlechten Gesamtsituation ohne schützende Familien- oder Stammesstrukturen in der Tat eine Rückkehr nach Kabul selbst für gesunde alleinstehende Männer unter humanitären Gesichtspunkten kaum zumutbar sein. Diese Zumutbarkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch kein zentraler Maßstab für die Bestimmung einer extremen Gefahrenlage im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG.“

Das BVerwG meint, dass der Mann damit keine Grundsatzfrage dargelegt habe, weil die zitierte Stelle im Urteil des VGH nicht relevant sei. Es begründet dies so: „Diese Wertung trägt das Ergebnis des Berufungsurteils weder hinsichtlich der Ablehnung des unionsrechtlichen noch des nationalen Abschiebungsschutzes. Mit ihr bringt das Berufungsgericht vielmehr seine Haltung zum Ausdruck, dass die „Hürden“ des Bundesverwaltungsgerichts für die Annahme einer extremen Gefahrenlage zu hoch seien und lässt in der Sache sein Bedauern erkennen, dass die oberste Landesbehörde für Afghanistan keinen generellen Abschiebestopp aus humanitären Gründen gemäß § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG angeordnet hat und das Gericht diese politische Entscheidung – unterhalb der hier nicht erreichten Grenze verfassungsrechtlich gebotenen Abschiebungsschutzes – nicht zu ersetzen vermag. Diese nicht entscheidungserhebliche und zudem eher außerrechtlich-moralische Bewertung des Handelns der Exekutive führt nicht auf grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.“

BVerwG, B. v. 25.10.2012, 10 B 16.12
Richter: Prof. Dr. Berlitz, Prof. Dr. Kraft, Fricke
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 1805 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Auf Bayrisch nennt man so was „a Watschn“. Man darf gespannt warten, ob/wie das weitergeht.

In sprachlicher Hinsicht ist der Textauszug wieder einmal nicht auf der Höhe der Zeit: „Auf“ eine Rechtsfrage „führt“ man nicht. Wenn es um Rechtsfragen geht, kann man bestenfalls zu diesen führen.

Zu vergleichbaren Problemen des BVerwG mit der deutschen Sprache s. auch ANA 2012, 40 – Dok 1735.

§ 72 Abs. 2 AufenthG gilt nicht in Berlin?

Nach Auffassung der Berliner Ausländerbehörde ist die verpflichtende Beteiligung des BAMF bei Entscheidung über geltend gemachte zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nicht vorzunehmen, wenn es sich um syrische Staatsangehörige handelt, die bislang kein Asylverfahren betrieben haben. In diesem Fall sei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ohne Befassung des

BAMF zu erteilen. Begründet wird dies damit, dass das BAMF derzeit generell subsidiären Schutz bei syrischen Staatsangehörigen zuerkennt.

Das ist zwar zweckmäßig, aber rechtswidrig, denn § 72 Abs. 2 AufenthG kennt keine Ausnahmen nach Maßgabe ministerieller (oder senatorischer) Einschätzung.

Der Erlass weist aber auf den gesetzgeberischen Unsinn hin, der mit der totalen Erstreckung des Beteiligungserfordernisses nach § 72 Abs. 2 AufenthG eingeführt wurde.

Schrb. LABO an RA in Hermanns v. 23.10.2012
Verfasser: Herr Hinderland
Fundstelle: Dokument 1806 im Internet

Lustiges / Trauriges

Professoren und das scharfe Auge der Wissenschaft: Röntgen bringt nix, aber muss sein!

Da gab es in Bayern einen jungen Flüchtling, der sein Geburtsdatum mit 27.5.1994 angibt. Der „Daumen des Sachbearbeiters“ bei der Regierung von Oberbayern hatte das Geburtsdatum fiktiv auf den 31.12.1992 festgelegt.

Im Vormundschaftsverfahren soll ein Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität München eingeholt werden. Nachdem der Junge – anwaltlich vertreten – Röntgenaufnahmen verweigert, mit sonstigen Untersuchungen aber einverstanden ist, sollen letztere stattfinden. Zwei Professoren verweigern dies. Sie erkennen, dass der Junge entweder ca. 17 3/4 Jahre oder ca. 19 Jahre alt ist und teilen hierzu völlig zutreffend medizinisches Wissen mit: „Auch nach Auswertung von Röntgenaufnahmen könnte zwischen den beiden Lebensaltern, sollten sie alleine zutreffen können, wahrscheinlich nicht gesichert unterschieden werden.“

Es finden sich aber auch diese bemerkenswerten Sätze vor: „Ohne die Anfertigung von Röntgenaufnahmen ist eine wissenschaftlich begründete Aussage zur Unterscheidung zwischen diesen beiden Lebensaltern aussichtslos“. (...) „Die Farbkopie des Passfotos (Blatt 2) erscheint dabei aus hiesiger subjektiver Sicht nicht geeignet, auf ein jüngeres Lebensalter als das fiktiv festgesetzte rückschließen zu lassen. (...) Allerdings stellt das erwähnte Passfoto die durchaus mögliche und dann ggf. gesicherte Aussage in den Raum, dass Herr (...) zum Zeitpunkt der Untersuchung deutlich älter als fiktiv festgesetzt ist, nämlich zumindest 22 Jahre alt.“

Und abschließend: „Wir dürfen den Gutachterauftrag als so nicht wissenschaftlich vertretbar durchführbar zurückgeben und die übersandten Akten zu unserer Entlastung mit zurücksenden.“ Aber Röntgen plus Bildlein gucken wäre wissenschaftlich vertretbar? Was Ganzkörperschau und Röntgenblick nicht erkrunden können, soll die Betrachtung der Farbkopie eines Passfotos erbringen? Da kann man im Interesse des jungen Mannes nur hoffen, dass der Farbmix des Kopierers etwas mehr rosa und etwas weniger Blässe hervorgebracht hat!

Schreiben vom 13.2.2012 an AG München, Az. 517 F 1126/11
Verfasser: Prof. Dr. R. Penning,
Prof. Dr. M. Graw
Einsender: RA Hubert Heinhold, München
Fundstelle: Dokument 1807 im Internet

Trauriges

Verheißungen an jüdische Zuwanderer aus Ex-UdSSR gelten nicht mehr

Eine Frau war „als Kontingentflüchtling“ aufgenommen worden. Nachdem man ihrem Ehemann den Zuzug verweigerte, lebte sie über 1 Jahr mit diesem im Ausland zusammen. Nach Rückkehr

wurde von der ABH das Erlöschen des Aufenthaltsrechts geltend gemacht, sie wurde mit ihren Töchtern zur Ausreise aufgefordert und es erging Abschiebungsandrohung. Die historisch sensible und inhaltlich richtige Entscheidung des VGH Ba-Wü (ANA 2012, 11 – Dok 1616a) ist nun vom BVerwG aufgehoben worden. Die Frau muss das Land verlassen.

BVerwG, U. v. 4.10.2012, 1 C 12.11

Richter: Prof. Dr. Dörig, Prof. Dr. Kraft, Fricke, Dr. Maidowski, Dr. Häußler

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1808 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu dieser Entscheidung sowie zur vorausgegangenen Entscheidung des BVerwG vom 22.3.2012 (ANA 2012, 42 – Dok 1750) s. die Kritik von Oberhäuser „Besser Bootsflüchtling als Jude“, ANA 2013, 1 – in diesem Heft.

Richtige anwaltliche Beratung als Ausweisungsgrund?

Hier sind die im Beitrag von Kabis (ANA 2013, 2 – in diesem Heft) zitierten Entscheidungen. Statt einer Anmerkung wird auf den Artikel verwiesen.

Einsender: RA Heribert Golumbeck, Dortmund & RA Manuel Kabis, Dortmund

VG Kassel, B. v. 16.6.2011, 5 K 1784/10.KS

Richterin: Siegner

Fundstelle: Dokument 1809 a) im Internet

Hess. VGH, B. v. 20.7.2011, 6 D 1406/11

Richter: Fischer, Bodenbender, Schneider

Fundstelle: Dokument 1809 b) im Internet

VG Kassel, U. v. 23.11.2011, 5 K 1784/10.KS

Richterin: Siegner

Fundstelle: Dokument 1809 c) im Internet

Nachtrag zu: „Lehrstunde von der Selbstentleibung der Justiz“

In ANA 2012, 43 wurde in der Rubrik „Trauriges“ berichtet über eine vom VG akzeptierte Nicht-Umsetzung eines rechtskräftigen Verpflichtungsurteils wegen Einbürgerung (Dok 1758). Es wurde auch kritisch angemerkt, dass das Gericht zur Entscheidung über den Vollstreckungsantrag, die Vollstreckungsabwehrklage und den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung drei Jahre und vier Monate gebraucht hatte.

Hierzu teilt der Vorsitzende der 8. Kammer des VG Aachen mit, was der Redaktion nicht bekannt war und bekannt sein konnte: Die lange Dauer der kritisierten Verfahren nach Rechtskraft des Verpflichtungsurteils ging zurück auf Säumnis und Verschiebungsbitten des Ausländers. Die Redaktion teilt dies hiermit klarstellend der Fachöffentlichkeit mit.

Das beeinflusst jedoch in keiner Weise die weitere Kritik der Behandlung dieses Rechtsfalls.

Kurz vor Redaktionsschluss eingegangen: BSG zum Leistungsausschluss im SGB II

Leistungsausschluss bei Unionsbürgern: Keine Vorlage an den EuGH

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln

Das BSG ließ die Frage der Europarechtskonformität eines Leistungsausschlusses im Fall einer schwangeren Bulgarin erneut offen und sprach aufgrund einer einfachgesetzlichen Lösung Leistungen zu. Ein Anspruch scheidet weder an dem nur nachrangigen Arbeitsmarktzugang noch an der fehlenden Freizügigkeitsbescheinigung. Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich für die Frau unmittelbar aus ihrem Status als Unionsbürgerin. Aufgrund der Vorwirkungen der Geburt ihres Kindes bestand ein anderer Aufenthaltszweck als der der Arbeitsuche, so dass der Leistungsausschluss von vornherein nicht greift. Aus § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU (a.F.) i. V. m. der Auffangregelung des § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG ergibt sich, dass in

begründeten Fällen auch im Gesetz nicht ausdrücklich erfasste Aufenthaltszwecke bestehen können. Dies betrifft insbesondere Aufenthaltsrechte aus dem Zusammenleben von Partnern mit einem gemeinsamen Kind und bevorstehende Familiengründungen. Der zu erwartenden Geburt des Kindes, das einen aus Art 6 GG geschützten Anspruch auf Ermöglichung und Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen hat, kommen Vor- und Schutzwirkungen für das Aufenthaltsrecht seiner Eltern zu.

BSG, U. v. 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R

bisher nur als Presseerklärung

Fundstelle: Dokument 1810 im Internet

Kein Leistungsausschluss bei Familiennachzug zu Deutschen

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln

Dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 S. 2 Nr. 1 SGB II bei zu Deutschen nachziehendem Familienangehörigen nicht anwendbar ist, ergibt sich aus historischer, systematischer und teleologischer Auslegung des Gesetzes: Der Gesetzgeber wollte die Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG – auch Freizügigkeits-RL genannt) umsetzen und die Leistungsberechtigung von Unionsbürgern während des voraussetzungslos möglichen Aufenthalts in den ersten 3 Monaten ausschließen. Nicht erkennbar sei, dass damit auch die Leistungsberechtigung von Drittstaatsangehörigen weiter als nach bisherigem Recht eingeschränkt werden sollte. Auch die innere Systematik der Vorschrift ergibt, dass Fälle wie der hier vorliegende nicht vom Leistungsausschluss erfasst werden. Es bedürfte nämlich keiner Differenzierung zwischen „Ausländerinnen und Ausländern“ und „Familienangehörigen“ im Wortlaut der Norm, wenn der Tatbestand auch den Zuzug von Ausländern zu deutschen Staatsangehörigen erfassen würde.

BSG, U. v. 30.1.2013 - B 4 AS 37/12 R

bisher nur als Presseerklärung

Fundstelle: Dokument 1811 im Internet

Entgleisung

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

Schlechte Behandlung beim BAMF: „Ich kenne Sie nicht, aber ich glaube Ihnen nicht!“

Am 22.03.2010 wird eine Iranerin beim BAMF zu ihrem Verfolgungsschicksal angehört. Die begleitende Verfahrensberaterin weist zu Beginn der Anhörung darauf hin, dass die Antragstellerin von einer Frau angehört werden möchte. Weil dann aber die Anhörung verschoben werden müsste, erklärt sich die Frau mit Anhörung durch den anwesenden Mann einverstanden.

Die Frau berichtet von politischen Aktivitäten im Rahmen der letzten Präsidentenwahlen für Mussawi, dass sie deshalb von der Universität verwiesen wurde und später auch noch ihre Arbeit bei einer Bank verlor. Zu allem legt sie Dokumente vor.

Dann berichtet sie von Festnahme, von Folter und von Vergewaltigung. Das Protokoll der Anhörung verzeichnet hierzu, dass dies unter Tränen geschieht.

Schließlich berichtet sie davon, dass man sie nach einigen Tagen wohl deshalb freigelassen hat, weil sie ihren Peinigern mitgeteilt hatte, dass ein Onkel von ihr, zu dem sie aus politischen Gründen keine gute Beziehung hatte, Leiter einer Bassidji-Gruppe (Revolutionsgarden) ist.

Am 30.8.2012, zwei Jahre fünf Monate und acht Tage nach ihrer Anhörung, wird das Asylbegehren der Iranerin durch *Frau Hennekes, Außenstelle Frankfurt des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge*, Az. 5406447-439 abgelehnt. *Frau Hennekes* kennt die Antragstellerin nicht. *Frau Hennekes* kennt nur das Anhörungsprotokoll. *Frau Hennekes* würdigt die eingereichten Unterlagen mit keinem Wort. (Mutmaßlich) mit einem Textbaustein erklärt sie das gesamte Vorbringen der Iranerin für unglaubhaft: „Aus dem Vorbringen des Antragstellers ergeben sich keine glaubhaften Anhaltspunkte dafür, dass er sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung außerhalb seines Herkunftsstaates aufhält oder bei Rückkehr mit politischen Verfolgungsmaßnahmen rechnen muss.“ Das steht da so in der männlichen Form.

Frau Hennekes ergeht sich dann in einer Vielzahl von Spekulationen und darüber, dass sie der Frau nicht glaube könne, „das Augenmerk der Sicherheitskräfte gezielt auf sich gelenkt“ zu haben. Auch fallen ihr angebliche Widersprüche zu den mitgeteilten Details der Ausreise der Iranerin im Vergleich mit hier verfügbaren Erkenntnissen auf, zu denen der Frau allerdings bei der Anhörung keinerlei Vorhalte gemacht worden waren. Die Spitze der Unerträglichkeit findet sich dann in folgendem Textabschnitt: „Erst recht die Einlassung der Antragstellerin, sie habe ihrem Vergewaltiger erklärt, dass ihr Onkel ein Bassidji sei und dieser habe sie daraufhin freigelassen, ist ihr nicht abzunehmen. Es ist lebensfremd, dass die Antragstellerin erst zu diesem Zeitpunkt von ihrem Onkel, der ein Bassidji sein soll, berichtet und dies nicht schon direkt im Rahmen ihrer Festnahme äußert, um einer möglichen Folter oder Misshandlungen zu entgehen“.

Der Betrachter steht mit offenem Mund vor solchem mit einer Asylantragstellerin getriebenen Schindluder:

– Dass eine Anhörerin nicht sofort zur Verfügung stand, mag ja noch angehen, und wenn man bedenkt, dass der Anhörer, der ziemlich sensibel vorging, ein Mann war und dass die Entscheiderin, die die vorstehenden Unerträglichkeiten aus der Feder lässt, eine Frau. Da fragt man sich ohnehin, ob eine weibliche Anhörerin hier besser gewesen wäre.

– Dass das Amt fast drei Jahre zur Bescheidung eines Asylbegehrens benötigt, ist ein veritabler Skandal und ein glatter Verstoß gegen europäische Rechtsnormen.

– Dass Anhörer und Entscheiderin nicht identisch sind und man sich trotzdem traut, „Unglaubhaftigkeit“ in den Bescheid hineinzuschreiben, ist ein Skandal.

– Dass eine Anhörerin wie *Frau Hennekes* auf Briefkopf des BAMF solche Ungeheuerlichkeiten geschrieben hat, müsste Anlass zu sofortigen Maßnahmen seitens der Amtsleitung sein.

Legal? Illegal! Sch... egal?

Ein merkwürdiges Rechtsverständnis herrscht bei *Ausländerbehörde und Polizei Heidenheim*, im Musterländle Baden-Württemberg:

Eine Ausländerin mit gültiger italienischer Aufenthaltserlaubnis kommt nach Deutschland und entbindet hier von einem Mädchen. Der Kindesvater hat ein familiäres Aufenthaltsrecht. Er erkennt die Vaterschaft an und Erklärung über die gemeinsame Sorge wird abgegeben. Mit hanebüchenen Argumenten werden Anträge auf Aufenthaltserlaubnis durch die Stadt Heidenheim abgelehnt. Mutter und 5-monatiger Säugling werden zur Ausreise aufgefordert, die Abschiebung wird angedroht.

Kein Ruhmesblatt ist die darauf folgende Eilentscheidung des VG Stuttgart, das vorläufige Bleiberecht betreffend (*B. v. 19.3.2012, 8 K 94/12*). Aber das alles soll hier nicht weiter interessieren.

Der Anwalt legt im März 2012 Beschwerde gegen die falsche VG-Entscheidung ein. Weil erstmals vom VG die Frage thematisiert worden war, ob eine familiäre Lebensgemeinschaft des Säuglings mit dem Vater besteht, legt der Anwalt jetzt eine eidesstattliche Versicherung des Vaters vor, in der dieser beschreibt, wie intensiv er sich um seine Tochter kümmert. Der VGH Baden-Württemberg hebt den Beschluss des VG auf und ordnet die aufschiebende Wirkung an (B. v. 11.5.2012, 11 S 702/12): Trotz Zweifeln gibt es, insbesondere angesichts der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung, viel Prüfungsbedarf im Hauptsacheverfahren, ob nicht doch eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Kind und aufenthaltsberechtigtem Vater besteht. Es liegen auch ausreichende Anhaltspunkte vor, dass die Kindesmutter – entgegen Behauptung von Behörde und VG – mit ihrem italienischen Aufenthaltstitel legal nach Deutschland eingereist war.

Jetzt beginnt der – möglicherweise strafrechtlich, jedenfalls aber disziplinarrechtlich erhebliche – Skandal: Durch den Beschluss des VGH sieht man sich bei der Stadt Heidenheim um die Früchte der Abschiebungsbemühungen gebracht. Da soll nun die Polizei helfen. Also schreibt ohne Vorliegen irgendeines konkreten Verdachts Frau Stadtrechtsoberrätin Sonja Engler, vom Stadtparlament gewählte und u. a. für „Recht“ zuständige Fachbereichsleiterin am 23.5.2012 an die Polizeidirektion Heidenheim: Es sei in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine eidesstattliche Versicherung über familiäre Beziehungen vorgelegt worden. Und dann weiter: „Es ist nun wichtig, den Wahrheitsgehalt dieser eidesstattlichen Versicherung zu ergründen. Wir bitten Sie deshalb, entsprechende Ermittlungen einzuleiten und uns über das Ergebnis zu informieren. Falls die in der eidesstattlichen Versicherung gemachten Aussagen nicht zutreffen sollten, dürfte sich Herr O. strafbar gemacht haben.“

Zunächst gerät dieses Ermittlungersuchen an einen das Gesetz achtenden Polizeibeamten. Der schreibt zurück: „Gemäß dem beigefügten Ersuchen wurde gebeten, den Wahrheitsgehalt der Eidesstattlichen Versicherung des (...) zu ergründen. Die Gründe, die einen Verdacht gem. § 156 StGB rechtfertigen würden, wurden in dem Ersuchen jedoch nicht mitgeteilt. Sollten tatsächlich Gründe vorliegen, die den Wahrheitsgehalt d. Eidesstattlichen Versicherung anzweifeln lassen und somit den Anfangsverdacht einer Straftat begründen würden, wird gebeten, diese Gründe mitzuteilen. Sollte es sich lediglich um Befragungen v. Angehörigen des Kindes handeln, wird gebeten, diese in eigener Zuständigkeit durchzuführen.“

Diese korrekte Auslegung der StPO leitet ein Mitarbeiter an Frau Engler weiter mit folgender Bemerkung: „Spezielle Gründe für den Verdacht nach § 156 StGB haben wir nicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Polizei keine weiteren Ermittlungen unternehmen wird.“ Der Mitarbeiter schlägt dann vor, dass ein Aufenthaltstitel erteilt werden soll.

Von solch rechtsstaatlicher Beckmesserei empört teilt Frau Engler am 15.6.2012 ihrem Mitarbeiter mit: „(...) kommende Woche werde ich mit dem Chef der PD, Herrn Hirschenauer, reden, und ihm mein Verständnis über das Schreiben der Polizei mitteilen. Bitte warten Sie also noch ein wenig zu.“

Die Beschwerde von Frau Engler gegen die Beachtung des Rechts hatte Erfolg. Am 10.7.2012 teilt sie ihrem Mitarbeiter mit: „(...) Ich habe die Angelegenheit nochmals mit dem Leiter des Polizeireviers, Herrn Hirschenauer, besprochen. Dieser bat mich, ihm die Unterlagen nochmals zu schicken, damit seine Mitarbeiter Nachforschungen anstellen können.“

Danach nahm dann Herr EPHK Hansjörg Hirschenauer die Sache selbst und in voller Kenntnis der Rechtswidrigkeit seines Tuns in die Hand. Das Ergebnis teilte er am 25.7.2012 so mit: „(...) auf Grund unseres Telefongesprächs und Ihres Anschreibens wurden durch mich selbst Ermittlungen aufgenommen. Hierbei war es erforderlich mit dem notwendigen Fingerspitzengefühl vorzugehen, denn die Polizei ist erst ermächtigt Ermittlungen gegen Personen aufzunehmen, wenn der Anfangsverdacht einer Straftat begründet vorliegt. Im Zuge dieser Ermittlungen, die ich aus vorgenannten Gründen nicht im Einzelnen sondern nur im Ergebnis erläutern kann, ergaben sich keine gerichtlich verwertbaren Erkenntnisse, wonach die von Herrn O. abgegebene eidesstattliche Erklärung berechtigte Zweifel am Wahrheitsgehalt und damit strafrechtliche Relevanz begründen würde.“

Mutter und Kind sind zwischenzeitlich im Besitz der ihnen zustehenden Aufenthaltserlaubnisse. Davon, dass diejenigen, die ohne jeden Verdacht das Gesetz verletzende polizeiliche Maßnahmen angefordert und durchgeführt haben, inzwischen zur Beachtung des Rechts gerufen wurden, ist nichts bekannt. Von der Redaktion befragt, erklärte ein Bürgermeister der Stadt Heidenheim, dass unbeteiligten Dritten Auskünfte über mögliche disziplinarrechtliche Maßnahmen nicht erteilt werden könnten. Die Polizei Heidenheim allerdings kündigte eine interne Untersuchung und anschließend die Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft an.

Frau Sonja Engler ließ den Redakteur durch eine Anwältin auffordern, ihren Namen nicht zu nennen.

Fortbildung/Seminare

Ständige Qualitätsverbesserung unserer anwaltlichen Arbeit ist eine berechtigte Forderung. Wir teilen nicht nur eigene Seminare mit, sondern auch solche anderer Veranstalter, von denen wir erfahren. Die Redaktion bittet um Zusendung von Informationen.

Aktuelle Fragen im Ausländerrecht – Gesetzesänderungen (ohne Asylrecht)

Am 20. April 2013 in Frankfurt/M.

Referenten: RA Peter von Auer & RA Tim Kliebe

Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Ausländer- und Asylrecht – Grundlagen und Vertiefung

Am 3. Mai 2013 in Hamburg

Referenten: RA Dr. Reinhard Marx

Kosten: 218 € bis 372 €

Anmeldung: www.anwaltakademie.de

Aktuelles zu Dublin II (ggf. Dublin III) Halbtagesseminar vor MV der ARGE

Am 29. Juni 2013 in Köln

Referenten: Klaudia Dolk & RA Klaus Walliczek

Kosten: 65 € (Mitglieder) sonst 90 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Kanzleiorganisation

Am 21. September 2013 in Frankfurt/M.

Referenten: RA Rainer M. Hofmann & RA Christoph von Planta

Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Vorankündigung Seminar der ARGE

– Aktuelle Fragen im Asylrecht, Herbst 2013

– Grenzen der Mitwirkungspflichten, Herbst 2013

– Arbeitsmigration, Frühjahr 2014

– EMRK-Rechtsprechung: Umsetzungsdefizite im deutschen Ausländer- und Asylrecht, Frühjahr 2014