



Anwaltspraxis

Migrationsrecht: Vorlagen zum Europäischen Gerichtshof sind nötig

Von RA Thomas Oberhäuser, Ulm

In dieser Zeitschrift wurde schon mehrfach ein Missstand angesprochen: Unionsrechtliche Zweifelsfragen werden von Untergeordneten oft im Eilverfahren durchentschieden und in Hauptsacheverfahren sogar vom höchsten Verwaltungsgericht nicht dem EuGH vorgelegt. Begründet wird dies mit angeblicher Eindeutigkeit der Rechtslage. Selbst nachfolgende Entscheidungen des EuGH, in denen das genaue Gegenteil judiziert wird, führen nicht zu einem Umdenken oder werden schlicht ignoriert. Obwohl das Bundesverfassungsgericht den EuGH als gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 103 Abs. 1 GG anerkennt (ANA 2008, 35 – Dok 964), will es in unterbliebenen Vorlagen nur dann einen Verfassungsverstoß erkennen, wenn das Unterbleiben willkürlich ist (BVerfG, B. v. 6.7.2010, 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422). Dies ist angesichts restriktiver, indes stets umfangreich begründeter und deshalb nahezu niemals als willkürlich zu qualifizierender Entscheidungen, z. B. des BVerwG, mehr als ärgerlich. Zahlreiche Fragen harren einer europarechtlichen Klärung durch das hierfür nach Art. 267 AEUV zuständige Organ, den EuGH. Wo im Migrationsrecht dringender Vorlagebedarf besteht, wird nachfolgend ohne Anspruch auf Vollständigkeit aufgelistet:

Familiennachzug

Ist das Verlangen von Sprachkenntnisnachweisen vor Einreise mit der Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL) vereinbar? Das BVerwG bejaht dies unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 FZF-RL und bezeichnet diese Norm als »acte claire«, weshalb es einer Vorlage nicht bedürfe. Entgegenstehende Auffassungen weist es zurück, statt den Begriff verbindlich vom EuGH auslegen zu lassen. Der Wortlaut, auf den sich das BVerwG beruft, ist aber keineswegs eindeutig. In den beiden zeitgleich verhandelten Richtlinien zur Familienzusammenführung und zum Daueraufenthalt werden unterschiedliche Begriffe für ein Integrationsverlangen verwendet. Bereits deshalb ist zweifelhaft, ob dennoch das Gleiche gemeint sein kann. Im Übrigen hat auch der Gesetzgeber den Begriff nicht wie das BVerwG verstanden. Sonst wären Familienangehörige von Flüchtlingen nach

Art. 7 Abs. 2 S. 2 FZF-RL gezwungen, jedenfalls nach Einreise den Sprachstand A1 des GERR nachzuweisen, was aber gerade nicht der Fall ist.

Beim Ehegattennachzug folgend das BVerwG aus einer bloßen Fußnote in einem Ratsdokument zum ersten Entwurf der FZF-RL, dass es unionsrechtlich zulässig sei, Ehegatten die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Scheinehe aufzubürden (BVerwG 1 C 7.09, U. v. 30.3.2010). Unbeachtet lässt das BVerwG den Wortlaut von Art. 16 Abs. 1b FZF-RL einerseits und dessen Abs. 2 S. 1b andererseits sowie die ausdrücklichen Hinweise des EuGH im Verfahren Chakroun (ANA 2010, 11 – Dok 1242), wonach Art. 4 Abs. 1 FZF-RL klar definierte subjektive Rechte einräumt, die nicht einschränkend interpretiert werden dürfen.

Kindernachzug aus all den Ländern, in denen einem Elternteil trotz der ansonsten »vollständigen« Übertragung des Sorgerechts auf den anderen ein kleiner Rest Einfluss, nämlich das Aufenthaltsmitbestimmungsrecht, verbleibt, ist dank der Entscheidungen BVerwG 1 C 17.08 vom 7.4.2009 und BVerwG 1 C 32.08 vom 1.12.2009 nahezu vollständig zum Erliegen gekommen. Den in Art. 4 Abs. 1 S. 1 c) und d) FZF-RL enthaltenen Begriff der alleinigen elterlichen Sorge legt das BVerwG unter Bezugnahme auf eine andere, ebenfalls auslegungsbedürftige Richtlinie in eigener Machtvollkommenheit aus. Es interpretiert die Richtlinien dabei – entgegen der vom EuGH bereits im Verfahren Metock (ANA 2008, 27 – Dok 920) geforderten restriktiven Auslegung von Beschränkungen – als so eindeutig für die Kläger nachteilig, dass es deren Revision zurückweisen kann, statt die Frage nach der Bedeutung des Begriffs »elterliche Sorge« dem EuGH vorzulegen.

Freizügigkeit für Deutsche

Mit Urteil vom 16.11.2010 (1 C 17.09 – derzeit nur als Pressemitteilung bekannt) weist das BVerwG die Revision einer Klägerin zurück, die nach ihrer Eheschließung in Dänemark geltend macht, ihr deutscher Ehemann sei Freizügigkeitsberechtigter, weshalb sie für die Einreise nach Deutschland kein Visum benötige. Obwohl die Zurückweisung nur gelingt, indem für den Erwerb des Status eines Freizügigkeitsberechtigten eine in den EU-Verträgen nicht normierte »nachhaltige« Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit verlangt wird, legt das BVerwG auch diese Frage nicht dem EuGH vor.

Gleiches widerfährt im Übrigen allen Deutschen, die sich auf ihre Unionsbürgerrechte berufen wollen, aber angeblich

Standpunkt

Herkommen verbindet

Beim Amtsgerichtsrat Stierhammer vom Kgl. Bayerischen Amtsgericht passierte es schon mal, dass er ihm Nahestehenden juristische Ratschläge gab. Auch vor Gericht. Dem Brauereibesitzer, Pfarrer, Bürgermeister, Landarzt oder Apotheker. Nicht ganz comme il faut, aber die Spezln vom Stammtisch stehen halt zusammen. Das war die gute alte Zeit vor Anno 14.

Dass es so oder so ähnlich heute auch noch zugeht, zeigt uns der Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Ingo Kraft. Vor seinem Aufstieg Leiter der Abteilung »Sicherheit und Ordnung« eines bayerischen Landratsamts, ist er nun tätig im für das Ausländerrecht zuständigen 1. Senat. Er ist mit seinen neuen Kolleg(inn)en Erfinder der »strengen« Zwecklehre, die im Aufenthaltsgesetz stehen soll, die man dort aber vergeblich sucht. Und er gibt den Kollegen von früher Ratschläge, wie man diese Le(e)hre gegen Ausländer verwenden kann. In einem Aufsatz »Das Trennungsprinzip zur Bestimmung des Streitgegenstands im Aufenthaltsrecht«, auf der Internetseite »migrationsrecht.net« spielt er seine Miterfindung an einem Beispiel so durch:

In einer deutsch-ausländischen Ehe trennt man sich. Nun soll die Behörde wegen Wegfalls des Aufenthaltswesens die Aufenthaltsdauer des Ausländers nachträglich zeitlich beschränken (er nennt es »Fristverkürzung«, obwohl Verkürzung der Dauer gemeint ist – aber Präzision der deutschen Sprache ist ja leider keine Anforderung in der Juristenausbildung mehr). Der Ausländer macht nun aber andere Aufenthaltswesens geltend. Er will deshalb in Deutschland bleiben. Dazu der Rat des Bundesrichters: Die Behörde sei nur dann auf der »sicheren Seite«, wenn sie den Aufenthaltstitel zu den weiteren geltend gemachten Zwecken gleich mit ablehne. Die Idee, dass die Behörde den Aufenthaltstitel zum anderen Zweck auch erteilen kann oder muss, gehört nicht zum gedanklichen Tableau des Professors.

Verwaltungsgerichtsbarkeit war eigentlich eingerichtet worden, um den Bürger gegen die Obrigkeit zu schützen. Heute sorgt man sich mancherorts aber mehr um den Schutz der Behörden vor dem Bürger. Gerne wird das auch »Waffengleichheit« genannt (so derselbe Bundesrichter in einem anderen Aufsatz auf der genannten Internetseite).

Vielleicht sollte man das ganze System der Richter-Hervorbringung einmal auf den Prüfstand stellen. Mir gefällt das angelsächsische System besser. Da werden die besten Advokat(inn)en an die höheren Gerichte berufen. Und da sie auch nach der Berufung Anwälte bleiben, unterliegen sie – jedenfalls in den USA – weiterhin der Disziplinargewalt der Selbstverwaltung der Anwaltschaft. Dem Bürger nützte es.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

nicht »gewandert« sind. Sogar wenn sie als Grenzgänger tätig sind und täglich »wandern«, werden sie aus dem Kreis der Freizügigkeitsberechtigten herausdefiniert und schlechter behandelt als in Deutschland lebende andere Unionsbürger. Dass diese Inländerdiskriminierung jedenfalls nach Inkrafttreten der GRC rechtlich zweifelhaft ist, hatte bereits Spiekermann (ANA 2010, 9) dargestellt. Eine Vorlage zur Klärung dieser Frage, die selbstredend in den genannten Verfahren Bedeutung erlangt, steht bis heute aus.

Aufenthaltsbeendigung

Wichtige Fragen, wie beispielsweise diejenige nach dem Begriff der »schwerwiegenden Gründe« im Sinn von Art. 28 Freizügigkeits-RL (s. hierzu EuGH, U. v. 23.11.2010, C-145/09 Tsakouridis,) beantwortet der 1. Senat vorsorglich selbst und ohne Vorlage (BVerwG U. v. 2.9.2009, 1 C 2.09, InfAuslR 2010, 3).

Dass bei allen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu Lasten Assoziationsfreizügiger möglicherweise das Vier-Augen-Prinzip weiterhin zu berücksichtigen ist (s. ANA 2006, 10; 2008, 12 – Dok 881; 2008, 27 – Dok 920; 2010, 12 – Dok 1247; 2010, 34 – Dok 1364) ist zwar auch in Leipzig verstanden worden (siehe nur BVerwG U. v. 13.1.2009, 1 C 2.08, Rz. 30). Erstaunlich ist allerdings, dass es bis heute keinen entsprechenden Vorlagebeschluss gibt; weder aus Leipzig noch von einem Untergericht.

Dass Altausweisungen nach dem Beitritt neuer Staaten zur EU wirksam bleiben sollen, sei, so BVerwG U. v. 4.9.2007, 1 C 21.07, InfAuslR 2008, 1, ebenfalls unionsrechtlich nicht zweifelhaft, da es keine dem widersprechende gesetzliche Vorschrift gebe. Gutmann (InfAuslR 2010, 135) bezeichnet dies zu Recht als zweifellos unzutreffend.

In diesen Zusammenhang gehört auch die geradezu unsägliche Rechtsprechung zur Rücknahme unionsrechtswidriger Ausweisungen (BVerwG U. v. 23.10.2007, 1 C 10.07, InfAuslR 2008, 116 und BVerwG U. v. 22.10.2009, 1 C 26.08, InfAuslR 2010, 91). Danach soll eine rechtswidrige Ausweisung nur zurückzunehmen sein, wenn ihre Aufrechterhaltung unerträglich ist und ihr keine rechtskräftige Gerichtsentscheidung entgegen steht. In der Praxis kommt es deshalb nur in Einzelfällen zu einer Rücknahme. Trotz zahlreicher Stimmen in der Literatur erachtet das BVerwG die mit den lebenslangen Wirkungen einer rechtswidrigen Ausweisung verbundenen Folgen für so offenkundig mit Unionsrecht vereinbar, dass es bis heute dem EuGH die Frage nicht vorgelegt hat.

Stillhalteklauseln

Fast völlig offen ist der gesamte Bereich der Stand-Still-Klauseln, die zu Gunsten türkischer Staatsangehöriger zu berücksichtigen sind (s. nur ANA 2008, 1, ANA 2009, 3, ANA 2010, 12, 19.).

Nachdem der EuGH am 29.4.2010 (ANA 2010, 19 – Dok 1289) entschieden hat, dass

die Stillhalteklauseln auch den erstmaligen Zugang zum Bundesgebiet betreffen und dass Art. 13 ARB 1/80 das Verbot der Verschlechterung eines einmal erreichten Rechtszustands enthält (EuGH, U. v. 09.12.2010, C-300/09 u. a. (Toprak u. a.), ANA 2011, 3 - in diesem Heft), ergeben sich zahlreiche Zweifelsfragen, die allesamt erheblichen Einfluss auf die materielle Rechtslage haben. Auch hat es bis heute trotz der Entscheidung Soysal (ANA 2009, 11 – Dok 1046; s. a. ANA 2009, 18, 27) keine nennenswerte Änderung der Visumpraxis gegeben, so dass fraglich ist, ob die Rechte der Begünstigten ohne weitere Entscheidungen des EuGH in Deutschland umgesetzt werden.

Spannend ist auch, ob sich das BVerwG angesichts der Entscheidung des EuGH vom 29.4.2010 dazu durchringt, die im »Sprachkenntnis-Urteil« vom 30.3.2010 (1 C 8.09, InfAuslR 2010, 331) abgeschmetterte Frage nach der Bedeutung der Stillhalteklauseln dem EuGH doch noch vorzulegen. Dass jedenfalls die Entscheidung Toprak und die Anerkennung eines weitreichenden Verschlechterungsverbots für türkische Arbeitnehmer zu einer völlig neuen Bewertung des maßgeblichen Rechts führen muss, liegt auf der Hand. Durch Vorlage an den EuGH ist zudem verbindlich zu klären, ob und in welchem Umfang sich auch der Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers auf das Verschlechterungsverbot von Art. 13 ARB Nr. 1/80 berufen und z.B. ohne Sprachprüfung einreisen kann.

Diskriminierungsverbote

Obwohl der EuGH im Verfahren Gattoussi (ANA 2007, 2 – Dok 588) erklärt hat, dass die einem Angehörigen der Mahgreb-Staaten erteilte unbeschränkte Arbeitserlaubnis maßgebliche aufenthaltsrechtliche Bedeutung hat, verneint das BVerwG eine solche jedenfalls ab Inkrafttreten des AufenthG (U. v. 8.12.2009, 1 C 14.08, ANA 2010, 19 – Dok 1291). Es ignoriert hierbei den zumindest für Generalanwalt Colomer die Entscheidung des EuGH tragenden Aspekt des Vertrauensschutzes, der nachträgliche Eingriffe in wohlverworbene Rechte verbietet.

Noch offenkundiger wird die bewusste Vorlageverweigerung durch die Entscheidung BVerwG 1 C 16.08 vom 8.12.2009 (ANA 2010, 12 – Dok 1246). Hierin setzt sich das BVerwG nicht nur über Gattoussi hinweg, sondern interpretiert auch gleich noch die Stillhalteklauseln im Assoziationsrecht eigenständig, und im Ergebnis schlicht falsch, wie die Entscheidung Toprak belegt. Hätte das BVerwG Bedeutung und Reichweite der Stillhalteklausele von Art. 13 ARB Nr. 1/80 erkannt und beachtet, hätte es einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 10 ARB Nr. 1/80 feststellen müssen.

Subsidiär Schutzberechtigte

Ob die Daueraufenthalts-RL zu Gunsten von Personen mit humanitärem Aufenthaltsrecht Anwendung findet, ist ebenfalls bis heute nicht geklärt. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 9.6.2009 (1 C

7.08, InfAuslR 2009, 378 – vorgängig und bejahend VG Aachen, U. v. 30.4.2008, 8 K 766/06, ANA 2008, 18 – Dok 883) kein Rechtsschutzbedürfnis für die rückwirkende Erteilung eines Daueraufenthaltsrechts erkannt und deshalb auch die Frage, wer sich auf die Daueraufenthaltsrichtlinie berufen kann, nicht in Luxemburg vorgelegt. Zwar wurde inzwischen die Neufassung der Richtlinie zum Daueraufenthalt vom EU-Parlament verabschiedet, so dass sich in längstens ca. 2 Jahren auch Flüchtlinge und subsidiär Geschützte auf sie berufen können. Ob Personen mit humanitärer Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen, insbesondere wegen inländischer Vollstreckungshindernisse, in ihren Geltungsbereich einbezogen sind, ist jedoch weiterhin klärungsbedürftig.

Diese Auflistung offener Rechtsfragen soll Anregung sein, Gerichte in solchen oder ähnlichen Konstellationen selbst zur Vorlage nach Luxemburg zu bewegen. Auf das BVerwG zu setzen, heißt leider allzu oft, vergebens zu hoffen. Vielleicht sollte auch die EU-Kommission über ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland nachdenken, wegen zu häufiger Vorlagepflichtverletzung.

Verfahren beim EuGH sind zwar für vorlegende Gerichte und die anwaltlichen Vertreter aufwändig, sie versprechen aber großen Erkenntnisgewinn – und wann hat man schon einmal Gelegenheit, dabei zu sein, wenn Europas Rechtsgeschichte fortgeschrieben wird? Zur Unterstützung der Gerichte bei Vorlagebeschlüssen könnten wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte den Gerichten das Angebot machen, bei der Formulierung und Ausarbeitung von Vorlagefragen behilflich zu sein. Gerichte sollten solche Angebote annehmen.

to@KanzleiAmMuenster.de

Anmerkung der Redaktion:

Zur Erleichterung und Vereinheitlichung von (Vorlage-)Verfahren hat der EuGH Hinweise verfasst. Diese werden hier ins Netz gestellt:

»Hinweise zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen durch die nationalen Gerichte«

Fundstelle: ABl C 297/01 v. 5.12.2009 & Dokument 1403 a) im Internet

»Hinweise für die Prozessvertreter«

Fundstelle: Dokument 1403 b) im Internet

Aus dem Geschäftsführenden Ausschuss

Einladung zur Mitgliederversammlung 2011

Die MV findet statt am Samstag, 14.5.2011 von 14:00 Uhr bis ca. 16:00 Uhr im Hotel Lyskirchen, Filzengraben 26-32 in 50616 Köln.

Allen Mitgliedern wird die Einladung noch persönlich übersandt. Tagesordnung und Anmeldung (auch zum vorausgehenden Seminar »Amtshaftung im Migrationsrecht«) siehe Homepage der ARGE. ■

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.

Zuwanderung von Juden aus Ex-UdSSR kommt zum Erliegen

Die Bundesregierung hat in Antwort auf eine Anfrage der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einräumen müssen, dass die jüdische Zuwanderung nach Deutschland nahezu zum Erliegen gekommen ist. Nach Einführung des neuen Aufnahmeverfahrens im Jahr 2007 ist folgendes das Ergebnis bei genehmigten Neuanträgen: 20 Fälle im Jahr 2008 und 89 Fälle im Jahr 2009.

Antwort der Bundesregierung vom 17.9.2010

Einsenderin: Jutta Graf, Berlin

Fundstelle: BT Drs 17/2965 &

Dokument 1404 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

20 Jahre nach der Vereinigung scheint die Verabredung zwischen der BRD und der DDR (»es ist eine Ehre, dass wieder Juden nach Deutschland kommen wollen«) nicht mehr von Belang zu sein. Siehe bereits ANA 2008, 17.

EGMR: Recht auf Eheschließung diskriminierungsfrei zu gewährleisten

Viele Länder Europas ergreifen Maßnahmen, um Eheschließungen unter Beteiligung von Ausländern zu behindern oder zu verhindern. Dies geschieht zumeist mit der Begründung, es gelte »Scheinehen« oder »Zweckehe« zu bekämpfen. Etwas besonders Diskriminierendes wurde im Vereinigten Königreich ausgedacht: Mit einem über die Jahre mehrfach geändertem Gesetz wurde verfügt, dass Drittstaatsangehörige ohne Daueraufenthaltslaubnis nur dann heiraten dürfen, wenn sie mit Visum zur Eheschließung eingereist waren, in der Church of England heiraten oder eine ministerielle Erlaubnis erhalten hatten. Letztere kostete 295 GBP. Ermäßigungen waren nicht vorgesehen. Genehmigungen wurden oftmals erteilt, ohne überhaupt Überprüfungen vorzunehmen, ob es sich um eine Zweckehe handelte. Im Fall eines aus Biafra (Nigeria) stammenden Mannes, seiner britisch-irischen Ehefrau, deren gemeinsamem Kind sowie einem weiteren Kind der Ehefrau entscheidet der EGMR mit deutlichen Worten:

- Es liegt eine Verletzung von Art. 12 EMRK (Recht auf Eheschließung) vor.
- Auch das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK ist verletzt.
- Ferner liegt eine Verletzung von Art. 9 (Religionsfreiheit) i. V. m. Art. 14 EMRK vor.

Interessant ist auch, dass der EGMR die Verletzung der Rechte nicht nur der Eheleute, sondern auch von beiden Kindern festgestellt hat.

EGMR, U. v. 14.12.2010 Nr. 34848/07 (in englischer Sprache)

Richter: Bratza, Mijovic, Björgvinsson, Sikuta, Hirvelä, Poalelungi

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1405 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für Deutschland scheinen an dieser Entscheidung wichtig folgende Aspekte:

- Die Frage der Konventionswidrigkeit der – vom BVerwG abgesegneten – Überbürdung der Beweislast auf die Ehepartner nach erfolgter Eheschließung (U. v. 30.3.2010, 1 C 7/09).

- Der Gerichtshof hat sich besonders deutlich gegen die »Genehmigungsgebühr« von 295 GBP positioniert. Deutsche Auslandsvertretungen verlangen oftmals viel mehr für die Durchführung von »Überprüfungen vor Ort« im Falle der Herkunft von Ausländern aus sog. »Problemstaaten« (siehe die Liste in ANA 2005, 11 – Dok 212).

Visumpflicht für Albanien, Bosnien-Herzegowina und Taiwan gefallen

Die EU Visum-VO wurde erneut geändert: Seit 15.12.2010 benötigen auch Bürger der genannten Staaten für kurzfristige Aufenthalte innerhalb der EU kein Visum mehr, sofern sie im Besitz biometrischer Reisepässe sind. Dasselbe gilt für Staatsangehörige von Taiwan, sofern in ihrem Reisepass eine »Personalausweisnummer« enthalten ist. Für Irland und das Vereinigte Königreich wird allerdings wieder einmal eine Extrawurst gebraten. Für sie gelten diese Regelungen nicht. Sie gelten dagegen auch für Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz.

VO Nr. 1091/2010 vom 24.11.2010

Fundstelle: ABl L 329 v. 14.12.2010, S. 1

& Dokument 1406 a) im Internet

VO Nr. 1211/2010 vom 15.12.2010

Fundstelle: ABl L 339 v. 22.12.2010, S. 6

& Dokument 1406 b) im Internet

Europäischer Menschenrechtsschutz und Grundrechtecharta im Migrationsrecht

Einen außerordentlich lesenswerten Vorlagebeschluss hat dieses Obergericht dem EuGH unterbreitet: Ein Japaner lebt und arbeitet in Deutschland. Er ist mit einer Deutschen verheiratet. Die Eltern üben das Sorgerecht für ihre kleine Tochter gemeinsam aus. Zunächst lebten sie auch gemeinsam in Deutschland, bis Mutter und Kind vom EU-Freizügigkeitsrecht Gebrauch machten. Die Mutter arbeitet jetzt in Wien. Die Eltern haben sich nach dem Umzug getrennt. Der Vater kümmert sich intensiv um die Tochter. Er begehrt als »Familienangehöriger einer Unionsbürgerin« ein EU-Aufenthaltsrecht für Deutschland.

Der VGH legt dem EuGH eine Vielzahl von Fragen vor, die man – in den Worten des Vorlagebeschlusses – auch wie folgt zusammenfassen kann: »Folgt aus dem Recht der Europäischen Union für einen sorgeberechtigten drittstaatsangehörigen Elternteil zur Aufrechterhaltung der regelmäßigen persönlichen Beziehung und direkten elterlichen Kontakte ein mit einer »Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers« zu dokumentierendes Verbleiberecht im Herkunftsmitgliedstaat seines Unionsbürgerkinds, wenn das Kind in Ausübung des Freizügigkeitsrecht von dort in einen anderen Mitgliedstaat verzieht?« Gleichzeitig ermöglicht die Vorlage dem EuGH, umfassend zur Wirkweise der GRC Stellung zu nehmen.

VGH BaWü, B. v. 20.1.2011, 11 S 1069/10

Richter: Funke-Kaiser, Prof. Bergmann, Dr. Bauer

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1407 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Entscheidung des EuGH könnte der Einstieg sein in eine wirksame Anwendung der GRC auch im Inland und damit vielleicht auch ein weiterer Schritt zur Beseitigung der unsäglichen Inländerdiskriminierung. Der VGH hat angeregt, die in Rede stehenden Fragen zusammen mit der Rechtsache C-34/09 (Zambrano) zu verhandeln. Siehe dazu auch die Schlussanträge der Generalwältin Sharpston, ANA 2010, 34 – Dok 1362 b).

EU-Türkei: Wohlerworbene Rechte Familienangehöriger unangreifbar

Es war wohl die Besonderheit des Falles, die manche hoffen ließ, der EuGH werde seine ständige Rechtsprechung ändern. Hierum ging es: Der türkische Ehemann einer (damals) türkischen Staatsangehörigen mit Daueraufenthaltsrecht (sie ist mittlerweile eingebürgert) erhielt 1993 befristete Aufenthaltslaubnis. Nachdem er fünfjährigen Aufenthalt (Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80) erfüllt hatte, erlangte er unbefristeten Aufenthaltstitel. 2000 trennten sich die Eheleute, 2003 wurde die Ehe geschieden. Die Besonderheit des Falles: Der Mann ist verurteilt worden wegen nach Trennung aber vor Scheidung erfolgter Vergewaltigung der Ehefrau (2 Jahre zur Bewährung).

Die Verurteilung ist für den Status nach dem Assoziationsrecht EU-Türkei für den EuGH unerheblich. Der Mann hatte alle Voraussetzungen für die Assoziationsfreizügigkeit der höchsten Stufe

erfüllt, bevor die Scheidung ausgesprochen wurde. Wohlerworbene Rechte werden durch nachträgliche Vorgänge nicht in Frage gestellt. Sofern das Verurteilungsdelikt allerdings eine gegenwärtige tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellt, kann – wie auch sonst immer (Art. 14 Abs. 1 ARB Nr. 1/80) – Ausweisung erfolgen.

EuGH, U. v. 22.12.2010, C 303/08 (Bozkurt)

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

Einsender: Florian Geyer, Brüssel; RA Hanswerner Odendahl, Köln; RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1408 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das BVerwG hatte als erstes die Frage gestellt, ob die Assoziationsfreizügigkeit des Familienangehörigen auch nach Scheidung der Ehe aufrechterhalten bleibe. Der EuGH weist darauf hin, dass er diese Frage schon öfter bejahend entschieden hatte.

Die dann in der zweiten Frage des BVerwG unterstellte Möglichkeit, dass die Berufung auf »wohlerworbene Rechte« einen Rechtsmissbrauch darstellen könne, hat der EuGH deutlich zurückgewiesen.

EU-Türkei: Stillhalteklauseln sind Bollwerk gegen jede Verschlechterung

Unerhört! Erneut widerspricht der EuGH dem BVerwG: Die Standstill-Klauseln in Art. 13 ARB Nr. 1/80 und in Art. 41 ZP zum AssAbk EU-Türkei schützen türkische Staatsangehörige unänderlich. Wann immer nach deren Inkrafttreten eine rechtliche Verbesserung eintritt, gibt es hinter diese kein Zurück. So entscheidet der EuGH im Fall zweier türkischer Männer, deren Aufenthalt in den Niederlanden beendet werden sollte. Dies aufgrund nationaler Rechtsnorm zur notwendigen Ehebestandszeit vor Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Diese hatte bei Inkrafttreten des ARB Nr. 1/80 am 1.12.1980 bestanden, wurde danach dann aber verkürzt und erst im Jahr 2000 auf den Rechtszustand von 1980 zurückgeführt. Genau so hatte der EuGH bereits zu Stillhalteklauseln beim Steuerrecht und im Recht der Kapitalverkehrsfreizügigkeit entschieden.

EuGH, U. v. 9.12.2010, C-300/09 u. a. (Toprak)

Richter: Cunha Rodrigues, Rosas, Lohmus, Caoimh, Lindh

Fundstelle: Dokument 1409 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Unerhört ist lediglich, dass das BVerwG 366 Tage zuvor (mit U. v. 8.12.2009, 1 C 16.08, ANA 2010, 12) entgegengesetzt entschieden hatte. Damals nahm man in Leipzig weder die bisherige Rechtsprechung des EuGH noch klare Hinweise in der Literatur (z. B. Behnke, ANA 2008, 1; HK-AusIR/Oberhäuser Art. 13 ARB 1/80, Rn 1 ff) zur Kenntnis oder tat zumindest so. Auch dass das niederländische Höchstgericht mehr als 5 Monate zuvor diese Frage dem EuGH vorgelegt hatte, scheint das BVerwG nicht interessiert zu haben. Zur weiteren Bewertung siehe Oberhäuser, ANA 2011, 1 (in diesem Heft). Zur (milden) Kritik siehe auch Pfersich, ZAR 2010, 403.

Für Deutschland wichtig ist:

- Das Aus für die geplante Verschlechterung bei der Ehebestandszeit vor Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts, zumindest für türkische Staatsangehörige.

- Die Unanwendbarkeit der 2007 aufgestellten Voraussetzung des vorgängigen Nachweises von Sprachkenntnissen, weil dies gegenüber dem Rechtszustand von 2005 eine Verschlechterung bedeutet. Der EuGH hat auch bereits entschieden, dass Art. 13 ARB Nr. 1/80 auch gegen nachträgliche Verschlechterungen beim erstmaligen Zugang zum Arbeitsmarkt schützt (U. v. 29.4.2010, C-92/07 (Kommission/Niederlande), ANA 2010, 19 – Dok 1289).

- Die nachträglich eingeführten Verschärfungen beim Ausweisungsrecht (Soll-Ausweisung bzw. Ist-Ausweisung) sind gegenüber türkischen Staatsangehörigen obsolet.

EU-Türkei: Visumfreie Einreise für Touristen bis zu drei Monate

Ein türkischer Staatsangehöriger, der zu touristischen Zwecken nach Deutschland einreist, kann sich auf die Soysal-Entscheidung des EuGH (ANA 2009, 11 – Dok 1046) berufen und macht sich nicht strafbar.

Im Übrigen kann von einem rechts- und sprachkundigen Ausländer nicht verlangt werden, dass er die mögliche Strafbarkeit seines Tuns erkennt oder erkennen musste, wenn die Frage der visumfreien Einreise schon von deutschen Juristen unterschiedlich beantwortet wird. Es kann hier dahinstehen, ob dies ein Tatbestandsirrtum oder ein Verbotsirrtum war.

AG Hannover, U. v. 7.1.2011, 286 Ds 123/10

Richter: Thyen

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1410 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits AG Erding, ANA 2009, 27 – Dok 1129 = InfAuslR 2009, 268.

EU-Türkei: »Wirksamkeit« der Aufenthaltsbeendigung nicht vor Bestandskraft

Ein türkischer Assoziationsberechtigter (Art. 7 ARB Nr. 1/80) mit Niederlassungserlaubnis war nach Verurteilung (9 Jahre wegen Totschlags) ausgewiesen worden. Er ist im internationalen Speditionsverkehr tätig. Er erhält nur eine Bescheinigung, dass er uneingeschränkt weiter arbeiten darf (§ 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Den Pass behält die ABH ein, er sei ja ausreisepflichtig (§ 50 Abs. 6 AufenthG).

Der VGH bestätigt die Eilentscheidung des VG, mit der die ABH zur sofortigen Herausgabe des Passes verpflichtet wurde, weil sonst Arbeitsplatzverlust droht. Sinn und Zweck des fortbestehenden Rechts zur Arbeit dürfen nicht leerlaufen.

Viel wichtiger noch ist aber die Feststellung, dass ein (ohne Sofortvollzug) ausgewiesener türkischer Assoziationsberechtigter nicht ausreisepflichtig ist, da sein Aufenthaltsrecht unmittelbar kraft europäischen Rechts besteht (deklaratorische Wirkung). Solange Rechtsmittel aufschiebende Wirkung haben, erlischt das Aufenthaltsrecht nach ARB Nr. 1/80 nicht.

VGH Ba-Wü, B. v. 16.11.2010, 11 S 2328/10

Richter: Leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1411 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Endlich formuliert es ein Gericht deutlich.

Prozessuale Konsequenz dieser Rechtslage ist, dass in Eilverfahren von Assoziationsberechtigten, denen die ABH Ausreisepflicht unterstellt, nicht »Anordnung der aufschiebenden Wirkung« zu beantragen ist, sondern »Feststellung«, dass die aufschiebende Wirkung besteht.

Interessant auch die Ausführungen des VGH (Rn 22) zur Wirkung der Fortbestandsfiktion (§ 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG) im Normalfall: Es ist eine Bescheinigung auszustellen, die dem Ausländer Ausreise und Wiedereinreise erlaubt, wahrscheinlich also eine Fiktionsbescheinigung.

Letztlich ist positiv hervorzuheben, dass der VGH, anders als das BVerwG, erkennt, dass die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts eine Sperre auch gegen prozessuale Verschlechterungen darstellen (Rn 14; siehe dazu nunmehr auch EuGH, U. v. 9.12.2010 (Toprak u. a.) ANA 2011, 3 – in diesem Heft).

Bedauerlich allerdings, dass die Richter in Mannheim verkennen, dass das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalteklauseln bestehende deutsche Recht und die dazu existierende Rechtsprechung im Ausländerrecht eben gerade nicht die »Wirksamkeitstheorie« vertrat, sondern damals den Verfassungsgrundsatz des Art. 19 Abs. 4 GG ernst nahm und von der voll umfänglichen Wirkung der aufschiebenden Wirkung ausging. S. dazu BVerwG, B. v. 14.7.1978, NJW 1979, 505 und noch unter der Geltung des AuslG 1990: BVerwG, U. v. 3.6.1997, InfAuslR 1997, 394. Vielleicht liegt dieser Irrtum am – hier nicht bekannten – Lebensalter der erkennenden Richter.

Einbürgerung: Mehrstaatigkeit bei türkischen Jugendlichen

Zwei 12 und 16 Jahre alte türkische Jugendliche machen Einbürgerungsanspruch geltend. Der Vater ist (als Asylberechtigter unter Hinnahe von Mehrstaatigkeit) bereits eingebürgert. Die Mutter kann mangels Sprachkenntnissen nicht eingebürgert werden. Obwohl nach neuem türkischen Staatsangehörigkeitsrecht Kinder nur gemeinsam mit (mindestens) einem Elternteil entlassen werden können, meint man in Niedersachsen, abweichend von Anregungen aus dem BMI, in solchen Fällen mögen die (zumeist hier geborenen) Jugendlichen doch eben bis zum 18. Lebensjahr warten.

Das VG macht solchen Unsinn nicht mit und verpflichtet zur Einbürgerung. Die Befügung einer Auflage, nach Vollendung des 18. Lebensjahres die Entlassung zu betreiben, hält das Gericht für zulässig. Die etwas gewundene Begründung: Durch die Abschaffung der im früheren Einbürgerungsrecht vorgesehenen Möglichkeit, Jugendlichen in vergleichbarer Situation lediglich eine Einbürgerungszusicherung zu erteilen (§ 87 Abs. 3 AuslG 1990) sei auch in solchen Fällen ein Regelleinbürgerungsanspruch eingeführt worden.

VG Hannover, U. v. 20.9.2010, 10 A 784/07

Richter: Reccius, Kärst, Matthias

Einsender: RA Albert Timmer, Bremen

Fundstelle: Dokument 1412 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Viel praxisnäher und nachvollziehbarer ist die mit selbem Ergebnis gefundene Lösung des VG Stuttgart (ANA 2010, 12 – Dok 1249), wonach die von der Türkei praktizierte Versagung der alleinigen Entlassung Minderjähriger eine unzumutbare Entlassungsbedingung (§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StAG) darstellt.

Zur Unzumutbarkeit der Entlassung aus der türkischen Staatsangehörigkeit für den Fall der verlangten Teilnahme an einem Kurz-Wehrdienst in der Türkei bei hier Geborenen/Aufgewachsenen, s. VG Stuttgart, ANA 2010, 35 – Dok 1369.

Einbürgerung: Sprachkenntnisnachweise und Absehen hiervon

Der Erlass befasst sich mit der erleichterten Einbürgerung (nach 6 Jahren) im Falle überobligationsmäßiger Integrationsleistungen sowie mit dem Absehen von Sprachkenntnisnachweisen bei älteren Personen.

Besondere Sprachkenntnisse, die zur Einbürgerung schon nach 6 Jahren führen (§ 10 Abs. 3 S. 2 StAG), liegen hiernach vor:

- Bei Erwerb eines Hauptschulabschlusses oder Versetzung in die 10. Klasse einer weiterführenden deutschsprachigen Schule mit Gesamtnote »ausreichend« in der deutschen Sprache.

- Bei Vorlage eines Prüfungsnachweises über die sprachliche Studierfähigkeit durch Bestehen der Sprachprüfung für den Hochschulzugang (DSH) des Tests Deutsch als Fremdsprache (Test DAF) oder des »Prüfungsteil Deutsch« der Feststellungsprüfung an Studienkollegs.

- Bei erfolgreichem Abschluss einer deutschen Berufsausbildung oder eines Studiums an einer deutschsprachigen Hoch- oder Fachhochschule.

- Bei Vorlage eines Zertifikats Deutsch als Fremdsprache ab Stufe B 2 GERR.

Bei Erkrankungen, Behinderungen oder Altersgründen ist vom Nachweis deutscher Sprachkenntnisse abzusehen (§ 10 Abs. 6 StAG):

- Bei Personen über 60 Jahre, wenn ein ärztliches Attest zur Kausalität vorgelegt wird.

- Wenn die Person das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Innensenator Berlin, Erlass vom 7.2.2010

Verfasserin: Frau Ziegenhagen

Einsender: RA Jürgen Moser, Berlin-Kreuzberg

Fundstelle: Dokument 1413 im Internet

Kein »Ablauf« der Gültigkeitsdauer eines Sprachzertifikats

Die Deutsche Botschaft in Vietnam hatte mitgeteilt, dass Sprachzertifikate zum Familiennachzug nur anerkannt würden, wenn diese nicht älter als ein Jahr sind. Auf Anfrage eines Berufskollegen erklärt das Auswärtige Amt am 28.10.2010, dass

diese Bewertung von der Zentrale nicht geteilt wird: »... Grundsätzlich verliert ein Sprachzeugnis älteren Datums nicht seine Gültigkeit. Lediglich für den Fall, dass sich bei Vorlage eines Nachweises mit älterem Ausstellungsdatum erhebliche Zweifel an den einfachen Sprachkenntnissen ergeben, kann im Einzelfall die Vorlage eines aktuellen Zeugnisses angefordert werden.«

Aktenvermerk v. 5.11.2010

Verfasser und Einsender: RA Jürgen Moser, Berlin-Kreuzberg

Fundstelle: Dokument 1414 im Internet

Interessantes zur Betretenserlaubnis: Umgang mit Nebenbestimmungen

Es gibt nicht viele Entscheidungen zu diesem Thema: Ein abgeschobener Ausländer erstritt eine Betretenserlaubnis, um seiner deutschen Ehefrau in der Risikoschwangerschaft beistehen zu können. Schon das erste Eilverfahren ging bis zum OVG. Die verärgerte ABH versah die Betretenserlaubnis dann mit »Bedingungen/Auflagen« u. a. wie folgt: Es ist eine Sicherheitsleistung von 5.500 EUR (!) zu hinterlegen. Der Reiseweg wird so vorgeschrieben: Von der Türkei aus direkt zum Flughafen Bremen. Wegen Unzumutbarkeit findet der Ausländer erneut Eilrechtsschutz.

Das VG hatte entschieden, dass ein Rechtsmittel gegen die »Auflagen« aufschiebende Wirkung habe. Dem folgt das OVG nicht. Eine isolierte Anfechtung einzelner »Nebenbestimmungen« scheidet grundsätzlich aus. Die den Reiseweg betreffende Vorgabe sei eine Inhaltsbestimmung. Ob das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung als Inhaltsbestimmung oder als aufschiebende Bedingung zu qualifizieren ist, bleibt offen.

Die ABH wird im Wege der einstweiligen Anordnung durch das OVG verpflichtet, Ein- und Ausreise auch über die (kostengünstigeren) Flughäfen Hamburg oder Hannover zu ermöglichen und die Sicherheitsleistung für den mittellosen Mann um 1.000 Prozent auf 500 EUR zu senken.

OVG Bremen, B. v. 12.1.2011, 1 B 14/11

Richter: Alexy, Dr. Grundmann, Traub

Einsender: Richterkollegium des OVG

Fundstelle: Dokument 1415 im Internet

Bleiberechtsregelung für Jugendliche wirft ihre Schatten voraus

Die IMK hat im November 2010 einstimmig dafür votiert, gut integrierten geduldeten Jugendlichen und Heranwachsenden eine Aufenthaltsperspektive zu eröffnen. Im Dezember 2010 hat der Bundesrat dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur angeblichen Bekämpfung der Zwangsheirat einen neuen § 25 a AufenthG hinzugefügt, der dies umsetzen soll. In der Erwartung, dass die neu zu schaffende Aufenthaltsperspektive für Jugendliche und Heranwachsende vom Gesetzgeber umgesetzt wird, verfügt das Land Berlin für eine Reihe von Personen (allerdings leider nicht für alle), die sich voraussichtlich auf das neu zu schaffende Recht berufen können, eine Vorgriffsregelung. Jugendliche und ihre erziehungsberechtigten Eltern sollen nicht abgeschoben und stattdessen mit einer Duldung ausgestattet werden.

Innensenator Berlin, Erlass vom 21.1.2011

Einsender: Heiko Habbe, Berlin

Fundstelle: Dokument 1416 im Internet

Altfallregelung: BVerfG möchte nicht über Sippenhaft entscheiden

Das BVerfG hat den Vorlagebeschluss des VGH Baden-Württemberg (ANA 2009, 28 – Dok 1135) mit kaum nachvollziehbarer Argumentation als unzulässig zurückgewiesen. Die Vorlage verfehle die Begründungsanforderungen.

BVerfG, B. v. 16.12.2010, 2 BvL 16/09

Richter: Di Fabio, Gerhardt, Hermanns

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1417 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Da das BVerfG (U. v. 11.1.2011, 1 C 22.09 – bisher nur Presseerklärung) jedenfalls an der Zurechnung von Straftaten des Ehegatten nichts zu bemängeln fand, bleibt zu hoffen, dass zu dem

skandalösen Sippenhaft-Prinzip in § 104a AufenthG eine neue Vorlage erfolgen wird.
Die hier vorgestellte Entscheidung ist schwer verdauliche Kost, weil man den Eindruck hat, als würden drei Berufsrichter eines Obergerichts abgezinkt wie »dumme Jungen«. Den Text sollte sich zu Gemüte führen, wer Urteilskritik in der ANA für überzogen hält.

Eigenständiges Aufenthaltsrecht: Was ist »Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten«

Ein trauriger Fall, den die notorische Hamburger Ausländerbehörde wieder einmal gegen alles menschliche Verständnis lösen wollte. Ausländer raus war ihr Ergebnis: Ein 45-jähriger Türke heiratete Mitte 2009 eine deutsche Staatsangehörige in der Türkei. Das begehrte Visum zum Familiennachzug wurde zunächst, wie üblich, von Botschaft und ABH hinausgezögert. »Scheinehebe-fragung« war erst einmal angesagt. Als das geklärt war, erhielt der Mann endlich sein Visum. Er verkaufte seinen gut gehenden Friseursalon, reiste am 12.5.2010 mit nationalem Visum nach Deutschland ein und zog zu seiner Ehefrau. Diese verstarb drei Tage später an einer schweren Krankheit. Eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 28 Abs. 3 AufenthG wollte die ABH nicht erteilen. Er habe bisher ja lediglich ein »Visum zum Familiennachzug« erhalten. Das sei keine »Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten«. Das OVG widerspricht deutlich und leitet aus der Gesetzgebungsgeschichte von § 31 AufenthG und seiner Vorgängernorm nachvollziehbar her, dass auch ein Visum zum Zweck des Familiennachzugs im Verbund mit der nachfolgenden Einreise den besonderen Vertrauensschutz auslöst, den § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG im Falle des Todes des lange hier Lebenden im Auge hat.

OVG Hamburg, B. v. 16.11.2010, 4 Bs 213/10

Richter: leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1418 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Eine ähnliche Konstellation ergibt sich z. B. dann, wenn ein rechtmäßig in Deutschland befindlicher Ausländer nach Eheschließung den Aufenthaltstitel zum familiären Zweck begehrt, die Ausländerbehörde aber zu lange für die Entscheidung braucht oder rechtswidrig den Aufenthaltstitel versagt und der Ehepartner während der Dauer des Verfahrens verstirbt. Anhand eines ähnlichen Falles, ebenfalls aus Hamburg, hatte ja das BVerwG seine Erfindung von der »strengen« Zwecklehre im AufenthG entwickelt (InfAuslR 2008, 71). Damals versagte es einer ausländischen Frau, die ihren deutschen Ehemann lange und bis zum Tode gepflegt hatte, das eigenständige Aufenthaltsrecht, weil diese lediglich eine humanitäre Aufenthaltsgenehmigung (alten Rechts) innegehabt hatte. Humanitärer Aufenthalt soll ja angeblich - entgegen des Gesetzeswortlauts - nicht die Konsequenz des eigenständigen Aufenthaltsrechts bewirken. Auf eben diese Entscheidung hatte sich die Hamburger ABH bezogen. S. auch Hofmann, Der Kampf um den richtigen Zweck des Aufenthaltstitels, ANA 2009, 1.

Rückwirkende Erteilung humanitärer Aufenthaltserlaubnis

Ausreisepflichtige Roma, bei der wegen schwerer PTBS und ärztlicher Behandlung ein inländisches Vollstreckungshindernis vorliegt, beantragt AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Erst 1 1/2 Jahre später wird dem Antrag stattgegeben. Sie möchte rückwirkende Erteilung. Der VGH gibt ihr Recht und schreibt der Behörde ins Stammbuch: Die Ausländerin hat ein Rechtsschutzbedürfnis für die rückwirkende Erteilung der AE:
- Weil ohne Aufenthaltserlaubnis die Aufenthaltszeiten bei § 26 Abs. 4 AufenthG nicht mitzählen.
- Weil § 85 AufenthG keine gleichwertige Lösung bietet und nur eine Ermessungsvorschrift ist.
- Weil die erfolgte konkludente Ablehnung der rückwirkenden Erteilung in Bestandskraft erwachsen würde.
Liegt das Vollstreckungshindernis schon zum Zeitpunkt der Antragstellung vor, ist die AE

immer rückwirkend zu erteilen. Ein Prüfungszeitraum ist der Behörde nicht zuzubilligen.

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

VGH Ba-Wü B. v. 26.7.2010, 11 S 1485/10

Richter: Funke-Kaiser, Prof. Dr. Bergmann, Dr. Haller

Fundstelle: Dokument 1419 a) im Internet

VGH BaWü U. v. 8.11.2010, 11 S 1872/10

Richter: Funke-Kaiser, Prof. Dr. Bergmann, Dr. Bauer

Fundstelle: Dokument 1419 b) im Internet

Praxisanmerkung des Einsenders

Fundstelle: Dokument 1419 c) im Internet

Verwurzelung: Integration zählt, nicht erlangter Aufenthaltsstatus

Ein 1983 geborener Roma aus dem Kosovo kommt 1991 mit den Eltern nach Deutschland. Er hat heute hier vier Kinder. Einen Schulabschluss und Berufsausbildung besitzt er nicht. Seit 2007, seitdem er erstmals arbeiten durfte, war er nahezu ununterbrochen erwerbstätig.

Im Zulassungsantrag macht die ABH geltend, fehlende Abschlüsse und der Umstand, dass bisher nur Duldungen erteilt worden waren, sprächen gegen den Anspruch aus Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben). Dies wird vom OVG unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgewiesen.

OVG Bremen, B. v. 22.11.2010, 1 A 383/09

Richter: Göbel, Prof. Alexy, Traub

Einsender: Veröffentlichungsverein des OVG

Fundstelle: Dokument 1420 im Internet

Inanspruchnahme aus Verpflichtungserklärung: Verwaltungsweg!

Das BSG entscheidet eine Streitfrage: Einem Ausländer waren Leistungen nach dem AsylbLG gewährt worden. Derjenige, der die Verpflichtungserklärung abgegeben hatte, wurde durch Leistungsbescheid hierfür in Anspruch genommen. Hiergegen suchte er Hilfe bei den Sozialgerichten. Nach Ansicht des BSG liegt die Zuständigkeit aber bei den Verwaltungsgerichten.

BSG, B. v. 26.10.2010, B 8 AY 1/09 R

Richter: Leider nicht bekannt

Einsenderin: RAin Daniela Boehme, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1421 im Internet

Reiseausweis für subsidiär Geschützte

Hier ist die Hauptsacheentscheidung zum PKH-Beschluss (ANA 2010, 29 – Dok 1339): Einer Äthiopierin wurde im Folgeverfahren wegen exilpolitischer Tätigkeiten ein Abschiebungsverbot (§ 60 Abs. 2 AufenthG) zuerkannt. Sie wird politisch verfolgt. Flüchtlingseigenschaft wurde aber verwehrt wegen § 28 Abs. 2 AsylVfG. Einen Reiseausweis will die ABH nicht erteilen, so lange sie nicht bei der äthiopischen Botschaft zwecks Ausstellung eines Heimatpasses vorgespochen hat. Das Obergericht verpflichtet (leider nur) zur Neubescheidung des Begehrens. Es stellt fest, dass die Vorsprache eines politisch Verfolgten, der lediglich aus prozeduralen Gründen nicht als Flüchtling anerkannt wurde, unzumutbar ist.

Der Streitwert wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

BayVGH, U. v. 18.1.2011, 19 B 10.2157

Richter: Krodel, Herrmann, Häberlein

Einsender: RA Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M

Fundstelle: Dokument 1422 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bedauerlich ist, dass der VGH sich nicht entschließen konnte, die sorgsam vorgetragenen Argumente zur Unvereinbarkeit der ausländerbehördlichen Anforderung mit der Qualifikations-RL dem EuGH vorzulegen, zumal die Revision nicht zugelassen wurde. Der Bevollmächtigte der Klägerin hatte - im Urteil ausführlich wiedergegeben - dargelegt, dass ein subsidiär Geschützter, der politisch verfolgt ist, auch dann von der GFK geschützt wird (Art. 5 Abs. 3 QRL), wenn europäisches Recht einem Mitgliedstaat erlaubt, von der Flüchtlingsanerkennung abzusehen. Es ist im Übrigen nicht überraschend, dass die völkerrechtsfeindliche Argumentation von BVerwG und BVerfG aus den 80er Jahren, wonach es einem anerkannten Flüchtling zumutbar sei, anlässlich begehrt Einbürgerung zuvor beim Verfolger-

staat um Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nachzusehen, auch hier eine Rolle spielte. Von der Gesetzgebung in der Praxis heute überholt, da Flüchtlingen nicht mehr zugemutet wird, beim Verfolgerstaat »bitte, bitte« zu machen, geistert sie noch heute durch die juristischen Köpfe.

Abschiebungsverbot der GFK gilt auch für jüdische Zuwanderer aus Ex-UdSSR

Diese Entscheidung schließt (vorläufig) einen fast eine Dekade dauernden juristischen Kampf ab: Ein aus Russland stammender Mann jüdischen Glaubens kam mit Aufnahmezusage nach Deutschland und erhielt hier Bescheinigung, dass er nach dem »Kontingentflüchtlingsgesetz« (HumHAG) Aufnahme gefunden hat. Er erhielt auch unbefristetes Aufenthaltsrecht. Später wird er in einem Aufsehen erregenden Prozess verurteilt (wegen Mordes begangen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit zu 12 Jahren), weil er einen Erpresser getötet hatte. Schon das Strafverfahren dauerte lange, weil der BGH die erste Verurteilung aufhob. Anschließend wird er von der ABH ausgewiesen und es wird Abschiebung nach Russland angeordnet. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren ging einmal bis zum BVerwG, wo erst- und zweitinstanzliche negative Entscheidungen aufgehoben wurden. Nach Zurückverweisung entscheidet nunmehr das Obergericht so:

- Das Abschiebungsverbot der GFK (§ 60 Abs. 1 AufenthG) gilt auch für Personen, die in »entsprechender Anwendung des Kontingentflüchtlingsgesetzes« aus der ehemaligen UdSSR aufgenommen worden sind.

- Da der Mann im übrigen schwer erkrankt ist und die von der ABH angenommene Möglichkeit, er werde als gut Ausgebildeter in Russland schon sein Auskommen finden, weshalb er sich dort auch die notwendigen Medikamente kaufen könne, nicht belegt ist, liegt auch ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG vor.

BayVGH, U. v. 22.12.2010, 19 B 09.824

Richter: Krodel, Dr. Mayer, Häberlein

Einsender: RA Jan-Rüdiger Albert, Firth

Fundstelle: Dokument 1423 im Internet

Abschiebungsverbot: Traumatisierte aus Haiti

Ein Mann und seine kleine Tochter sind Überlebende des Erdbebens in Port-au-Prince. Die restliche Familie wurde ausgelöscht. Beide sind schwer traumatisiert. Nach Einholung einer Stellungnahme des BAMF wird »unter Beachtung der persönlichen Umstände einerseits und der allgemeinen katastrophalen Verhältnisse in Haiti andererseits« ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG festgestellt. Die ABH erteilt dann Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

Die zugrunde liegenden Informationen und Anträge werden zum besseren Verständnis mit ins Netz gestellt.

Einsender: RA Jean-Claude Schöninger, Lahr

Antragsschreiben an die ABH

Fundstelle: Dokument 1424 a) im Internet

Übersicht über Gesundheitsversorgung in Haiti

v. 2007 (vor dem Erdbeben)

Verfasser: Pan American Health Organization (in englischer Sprache)

Fundstelle: Dokument 1424 b) im Internet

Übersicht über Verfügbarkeit psychiatrischer

Behandlung in Haiti v. 01.02.2010 (nach dem

Erdbeben)

Verfasser: Laurence J. Kirmayer, MD im Auftrag

der WHO (in englischer Sprache)

Fundstelle: Dokument 1424 c) im Internet

Schreiben BAMF v. 27.10.2010

Verfasser: Klett

Fundstelle: Dokument 1424 d) im Internet

EGMR: Vernichtendes zum griechischen Asylsystem und zu Dublin II

Die große Kammer des EGMR hat in einem rechtskräftigen Urteil nahezu einstimmig im Fall eines 2009 von Belgien nach Griechenland überstellten Asylantragstellers folgendes festgestellt:

- Griechenland hat gegen Art. 3 EMRK (erniedrigende Behandlung) verstoßen, indem es den Antragsteller nach Rücküberstellung sofort inhaftierte und unter unsäglichen Bedingungen festhielt. Ebenso deshalb, weil die Lebensbedingungen des Antragstellers in Griechenland nach Haftentlassung unerträglich waren und sind.

- Griechenland hat gegen Art. 13 EMRK verstoßen, weil das dortige Asylsystem so fehlerhaft ist und Abschiebung nach Afghanistan drohte, ohne dass der Antragsteller die Möglichkeit zu effektivem Rechtsschutz hat.

- Belgien hat mit der Zurückschiebung des Antragstellers ebenfalls gegen Art. 3 EMRK (erniedrigende Behandlung) verstoßen, indem es ihn den Risiken des defizitären griechischen Asylsystems und den unerträglichen Lebensbedingungen dort aussetzte.

- Belgien hat gegen das Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) verstoßen, weil eine Überstellungsentscheidung nur innerhalb von 72 Stunden durch ein Gericht ausgesetzt werden kann und weil belgische Gerichte solche Verfahren nicht seriös betreiben.

Interessant noch, dass Belgien dem Beschwerdeführer für immateriellen Schaden das 25fache von dem zahlen muss, was Griechenland zu zahlen hat.

EGMR, U. v. 21.1.2011, Az 30696/09

Richter: Costa, Rozakis, Bratza, Lorenzen, Tulkens, Casadevall, Cabral Barreto, Fura, Hajiyev, Jociene, Popovic, Villiger, Sajo, Bianku, Power, Karakas, Vucinic

Einsender: Florian Geyer & Stefan Kessler, beide Brüssel

Fundstelle: Dokument 1425 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Normalerweise besteht nach der EMRK keine Staatenverpflichtung, eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen. Der EGMR stuft aber Asylbewerber als Mitglieder einer Gruppe von besonders vulnerablen Personen ein. Bei diesen haben Staaten die besondere Pflicht, für akzeptable Unterbringung zu sorgen.

Für die deutsche Rechtspraxis von besonderer Bedeutung ist, dass der gesetzlich verfügte generelle Ausschluss von Eilrechtsschutz gegen Überstellungsentscheidungen vom Tisch sein müsste. Ganz wichtig auch die erneute Feststellung, dass ein Signatarstaat der EMRK, der Menschen in die Gefahr erniedrigender Behandlung schiebt, selbst gegen Art. 3 EMRK verstößt. Ob das deutsche Verwaltungsgerichte jetzt endlich verstehen werden?

Dublin II: Deutschland setzt Überstellungen nach Griechenland aus

Auf Anweisung des Bundesinnenministeriums und, soweit man hört, bestellt vom BVerfG, wurde entschieden, dass befristet bis 12.1.2012 die Bundesrepublik Deutschland Überstellungen aller Drittstaatsangehörigen nach Griechenland aussetzt. Das BAMF macht von seinem Selbsttrittsrecht Gebrauch und führt die Asylverfahren der Betroffenen in Deutschland durch. Personen, die wegen geplanter Überstellung in Abschiebungshaft sitzen, sollen entlassen werden.

BAMF, Schreiben v. 18.1.2011

Verfasser: Michael Kleinhans

Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin

Fundstelle: Dokument 1426 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Einsenderin macht darauf aufmerksam, dass ein Folgeantrag gestellt werden kann, wenn ein Verfahren nach Dublin II rechtskräftig beendet ist. Ein isolierter »Wiederaufgreifensantrag« zwecks Feststellung von Abschiebungsverboten soll i. d. R. nicht genügen, da Dublin II nur für Anträge auf Asyl oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft anwendbar ist.

BVerfG will zu Dublin II nicht entscheiden

Nachdem das BMI erklärt hat, es werde Rücküberstellungen nach Griechenland aussetzen (siehe vorstehende Information) und den Beschwerdeführer des Verfahrens, in dem Ende 2010 eine umfangreiche mündliche Verhandlung beim BVerfG stattgefunden hat, ins deutsche Asylverfahren übernimmt, hat das Gericht das Verfahren

eingestellt und die Kosten der Bundesrepublik Deutschland auferlegt.

BVerfG, B. v. 25.1.2011, 2 BvR 2015/09

Richter: Voßkuhle, Di Fabio, Mellinghoff,

Lübbe-Wolff, Gerhard, Landau

Einsender: RA Wolfram Steckbeck, Nürnberg

Fundstelle: Dokument 1427 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Beschwerdeführer hatte sein Verfahren für erledigt erklärt. Das BVerfG war aber nicht gezwungen, das Verfahren einzustellen. Es hatte zuvor in vielen Eilverfahren und in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass ihm der Fall Gelegenheit geben kann, grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen zu klären. Als vor 13 Jahren die Beschwerdeführer gegen die Rechtschreibreform ihre Verfassungsbeschwerden sogar zurücknahmen, hat das BVerfG trotzdem in der Sache entschieden, weil wichtige verfassungsrechtliche Fragen geklärt werden sollten.

Die Reaktion in der Presse auf die nunmehrige Entscheidung ist zu Recht überwiegend ablehnend. Kommentare reichen von »beschämend« bis zu der Einschätzung, dass der Schutz des Asylgrundrechts in Karlsruhe nicht mehr garantiert wird.

Asylverfahren: Neuer Weg zur Erledigung ohne Sachprüfung?

Im Fall eines Asylbewerbers, nach eigenen Angaben aus Somalia stammend (und deshalb mit hoher Erfolgswahrscheinlichkeit ausgestattet) führt die Bundesbehörde ein Verfahren vor, was augenscheinlich der Arbeitserleichterung dienen soll, und welches neuerdings, wie man hört, häufig praktiziert wird: Die Fingerabdrücke des Mannes sind nicht auswertbar, weshalb eine SIS-Prüfung nicht möglich ist. In den Akten ist niedergelegt, dass die Nichtauswertbarkeit auf Verletzung/Erkrankung der Haut oder auf Manipulation zurückzuführen sein kann. Das BAMF vermutet Missbrauch: Entweder stamme der Mann nicht aus Somalia oder er sei schon anderswo (z. B. in Italien) als Flüchtling anerkannt. Er wird aufgefordert, erneut zur Abgabe von Fingerabdrücken zu erscheinen, was er auch tut. Darüber hinaus wird er aufgefordert, schriftlich Darlegungen zu machen zu Dingen, die bereits Gegenstand des Fragenkatalogs bei der Anhörung waren. Diesbezüglich unternimmt er nichts. Die neuen Fingerabdrücke sollen wiederum nicht auswertbar sein. Nun behauptet das BAMF, er sei seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen und der Asylantrag gelte als zurückgenommen. Ihm wird die Abschiebung in ein (unbestimmtes) Zielland angedroht.

Solchen Unfug macht das VG nicht mit: Das Gericht weist darauf hin, dass trotz Unmöglichkeit der Abschiebung ohne vorherige Bestimmung des Ziellandes mit Rechtskraft eines Einstellungsbescheides auch die gesetzliche Aufenthaltsgestattung erlischt. Allein deshalb ist ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Die aufschiebende Wirkung der Hauptsacheklage wird darüber hinaus angeordnet, weil das Verfahren beim BAMF große Zweifel an der Rechtmäßigkeit auslöst. Ob die vom BAMF zusätzlich geforderten Angaben und die gemachten Vorhaltungen einen Verstoß gegen Mitwirkungsverpflichtungen belegen, bedarf sorgfältiger Überprüfung im Hauptsacheverfahren.

VG Ansbach, B. v. 16.11.2010, 2 S 10.30438

Richter: Deininger

Einsenderin: RAIn Born-Gotta, Frankfurt/M

Fundstelle: Dokument 1428 im Internet

Abschlussmitteilungen in

Asylverfahren jetzt auch an Anwälte

Auf drängende Intervention eines Berufskollegen hat sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bereit erklärt, Abschlussmitteilungen oder Teil-Abschlussmitteilungen in Anerkennungsfallen nicht nur der Ausländerbehörde, sondern auch Antragstellern bzw. deren Verfahrensbevollmächtigten zu übersenden.

Schreiben BAMF v. 29.11.2010

Verfasser: Michael Kleinhans

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1429 im Internet

Aufenthaltsbeschränkung für Asylbewerber in NRW gelockert

Nachfolgend zu dem Erlass des IM NRW vom 30.9.2010, (ANA 2010 36 – Dok 1380) verordnet die Landesregierung nunmehr, dass sich in Nordrhein-Westfalen Asylbewerber vorübergehend im ganzen Bundesland aufhalten dürfen, sofern sie nicht (mehr) verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

VO v. 21.12.2010

Einsender: Stefan Kessler, Brüssel

Fundstelle: GV.NRW. 2010.S.705

& Dokument 1430 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Diese Änderung der Rechtslage hat auch Auswirkungen auf noch nicht rechtskräftig entschiedene Verfahren wegen Verstößen gegen die räumliche Beschränkung. Da nun ein milderes Gesetz gilt, sind noch nicht rechtskräftig entschiedene Verstöße nicht mehr nach altem Recht zu ahnden, vgl. AG Cottbus, ANA 2010, 38 - Dok 1392.

Beschäftigungserlaubnis für Familienangehörige von Traumatisierten

Eine Schwerstraumatisierte aus dem Kosovo lebte bereits von 1993 bis 2000 mit ihrer Familie in Deutschland. Gezwungen freiwillig verließ die Familie Deutschland. 2007 kehrte sie zurück. Wegen schwerer PTBS wurden humanitäre Aufenthaltstitel erteilt und verlängert. Die ABH geht von einem Daueraufenthalt in Deutschland aus. Der Ehemann fand Arbeit, erhielt aber keine Beschäftigungserlaubnis, weil die Bundesagentur ihre Zustimmung versagte. Sie wandte schematisch die DA zu § 7 BeschVerfV an. Sie übersah völlig, dass jahrelange Rechtsprechung der Sozialgerichte schon existierte, bevor der Präsident der (vormaligen) Bundesanstalt für Arbeit im Jahr 2001 die – bis heute fortgeschriebene – Weisung herausgegeben hatte, dass bei in eigener Person Traumatisierten immer von einem Härtefall auszugehen sei.

Das VG gibt der Fortsetzungsfeststellungsklage statt. Die Versagung der Zustimmung der Bundesagentur war rechtswidrig, weil die traumatisierte Ehefrau und Mutter in besondere Weise Stabilität und Normalität für ihr gesundheitliches Wohlbefinden benötigt. Wenn die Bundesagentur einen Härtefall bei Mitgliedern eines Betriebsrates oder in das Zeugenschutzprogramm aufgenommenen bejaht (Ziff. 3.7.1.1.8 f. DA), dann ist solche Wertung im vorliegenden Fall zumindest in gleicher Weise angebracht.

VG Aachen, U. v. 3.11.2010, 8 K 308/09

Richter: Addicks, Dabelow, Dr. Bollrath

Fundstelle: Dokument 1431 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Interessant auch, dass das VG die für alle Familienmitglieder erhobene Klage ohne jedes Problem als zulässig ansah. Das ist auch richtig, denn in einer Gesellschaft, in der »Arbeit adelt«, leidet unter dem Verbot, diesen »Adelstitel« zu erwerben, die ganze Familie.

AsylbLG: BVerfG zur Prüfung vorgelegt

Derselbe Senat, der bereits im Juli 2010 (ANA 2010, 30 – Dok 1347) das Gesetz für verfassungswidrig gehalten hat, macht einen weiteren Vorlagebeschluss. Beim ersten Verfahren ging es um einen alleinstehenden Erwachsenen. Nunmehr geht es um ein minderjähriges Kind mit altersbedingt und kindspezifisch abweichenden Bedürfnissen.

LSG NRW, B. v. 22.11.2010, L 20 AY 1/09

Richter: Dr. Weßling, Merheim, Ottersbach

Einsenderin: RAIn Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1432 im Internet

Steuerrecht: Neues zum

Abzug von Unterhaltsaufwendungen

Unterhaltsaufwendungen an im Ausland lebende Angehörige können bis zu einem Höchstbetrag nur als außergewöhnliche Belastungen in der Steuererklärung abgezogen werden. Bisher galt, dass bei Vorliegen der Unterhaltsberechtigung (unter Anwendung deutschen Zivilrechts) die Bedürftigkeit der unterstützten Person unterstellt wurde. Diese Rechtsprechung hat der BFH geändert. Er fordert nunmehr eine »konkrete Betrachtungsweise«

für die meisten zivilrechtlich Unterhaltsberechtigten. Es muss im Einzelfall und konkret ergründet und begründet werden, ob sie tatsächlich unterhaltsbedürftig sind und warum sie einer nach deutschem Recht bestehenden Erwerbsobliegenheit nicht nachkommen.

Anders allerdings im Falle von im Ausland lebenden Ehegatten: Bei Unterhaltszahlungen an diese ist weder die Bedürftigkeit noch eine (auch nach deutschem Recht tatsächlich regelmäßig nicht bestehende) Erwerbsobliegenheit zu prüfen.

Einsenderin: RA Daniela Boehme, Frankfurt/M

Zu Kindern und Kindeskindern:

BFH, U. v. 5.5.2010 VI R 5/09

Richter: leider nicht bekannt

Fundstelle: Dokument 1433 a) im Internet

Zu Ehegatten:

BFH, U. v. 5.5.2010, VI R 5/09

Richter: leider nicht bekannt

Fundstelle: Dokument 1433 b) im Internet

Abschiebungshaft: Konsularische Vertretung ist unverzüglich zu informieren

Nachfolgeentscheidung zu BGH, B. v. 6.5.2010, V ZB 223/09 (ANA 2010, 22): Hier war der Betroffene zwar über das Recht aus dem »Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen« (WÜK) zur Information seiner Heimatvertretung belehrt worden. Er hatte diese auch begehrt. Es wurde jedoch nicht aktenkundig gemacht, dass dies auch unverzüglich erfolgt war. Die Tatsache, dass die Heimatvertretung später von der Inhaftierung erfahren hat, ist unerheblich. Der BGH stellt fest, dass die Abschiebungshaftbeschlüsse rechtswidrig gewesen sind.

BGH, B. v. 18.11.2010 V ZB 165/10

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

Dr. Czub, Dr. Roth, Dr. Brückner

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1434 im Internet

Abschiebungshaft: Inhaftierung Minderjähriger nur in Ausnahmefällen

Nun entscheidet auch der BGH, dass dies bei Minderjährigen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur in seltenen Ausnahmefällen erfolgen darf.

Zur Altersfeststellung wird entschieden:

- Es sind hohe Anforderungen an die Amtsermittlung (§ 26 FamFG) zu stellen.

- Im Zweifel ist von geringerem Lebensalter auszugehen.

BGH, B. v. 29.9.2010, V ZB 233/10

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke,

Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Stresemann, Dr. Roth

Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin

Fundstelle: Dokument 1435 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Altersschätzung nach dem »Daumen des Sachbearbeiters« oder aufgrund unsicherer Methoden dürfte damit vom Tisch sein.

Verfügt ein Kind/Jugendlicher über Dokumente, in denen nur das Jahr der Geburt niedergelegt wird, ist nach dem Zweifelsgrundsatz von Geburt am letzten Tag des jeweiligen Jahres auszugehen.

Siehe auch VG Düsseldorf, ANA 2007, 29 – Dok 738; LG Braunschweig & LG Frankfurt/Oder, ANA 2010, 6 – Dok 1227.

Abschiebungshaft: Harmoniestreben der Behörde unerheblich

Nach dem Abkommen mit Kosovo gilt die Zustimmung zur Rückübernahme einen Monat nach Antragstellung als erteilt. Nach Auskunft der ABH wird diese Möglichkeit jedoch nicht praktiziert, »um die bisherige gute Zusammenarbeit nicht zu gefährden«. Dies ist ein eklatanter Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot. Ebenso, dass die notwendige ärztliche Untersuchung zur Prüfung, ob Rückführung überhaupt möglich ist, noch nicht erfolgte.

Der Amtsrichter verweigert nicht nur Verlängerung der Sicherungshaft, sondern hebt auch den vorausgegangenen Haftbeschluss eines anderen AG mit sofortiger Wirkung auf.

AG Paderborn, B. v. 18.1.2011, 11 XIV 3/11 B

Richter: Modemann

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1436 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu einer vergleichbaren Konstellation in einem Fall, in dem der Sachbearbeiter die »guten Beziehungen« zum türkischen Generalkonsulat nicht strapazieren und den Ausländer lieber länger inhaftiert sehen wollte: OLG Dresden, ANA 2008, 22 – Dok 913.

Abschiebungshaft: Schluss mit floskelhaften Anträgen der Behörden

Unter sorgfältiger Sichtung der obergerichtlichen Rechtsprechung wird festgehalten, dass die umfangreiche Begründung eines Haftantrages unverzichtbar ist. Geschicht dies nicht, ist der Antrag bereits unzulässig und die Abschiebungshaft rechtswidrig (verhängt). Darlegungen sind mindestens erforderlich zu:

- Zweifelsfreiheit der Ausreisepflicht.

- Vorliegen der Voraussetzungen der Abschiebung.

- Erforderlichkeit der Haft.

- Notwendige Haftdauer.

- Durchführung der Abschiebung.

- Erklärung, in welchem Zeitraum einzelne Schritte der geplanten Abschiebung unter normalen Bedingungen durchlaufen werden.

Dies dient dazu, dem Gericht eine hinreichende Tatsachengrundlage für eventuelle weitere Ermittlungen und für seine Entscheidung zugänglich zu machen. An allem hat es hier gefehlt. Trotzdem hatte der Amtsrichter Haft verhängt. Das LG ordnet die sofortige Freilassung an.

LG Aachen, B. v. 8.12.2010, 3 T 392/10

Richter: Dr. Voormann, Visarius, Roeben

Fundstelle: Dokument 1437 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das zugrundeliegende Verfahren zeigt exemplarisch den dilatorischen Umgang mit Grundrechten: Bereits in der Anhörung hatte der Inhaftierte gebeten, seinen Anwalt in Hamburg anrufen zu dürfen. Das wurde ihm augenscheinlich nicht erlaubt. Als der Anwalt sich – anderweitig informiert – zweimal schriftlich und mehrfach telefonisch an das Amtsgericht wandte, dauerte es 20 Tage, bis ihm der Beschluss zur Verfügung gestellt wurde. Der Mann hat viele Tage rechtswidrig in Haft gesessen. Wer sagt hier Menschenrechtsverletzung?

Abschiebungshaft: Staatskasse muss Dolmetscher bezahlen

Dass das Recht auf kostenlose Dolmetscherbeziehung der EMRK auch für die Abschiebungshaft gilt, musste wieder mal erst im Beschwerdeverfahren festgestellt werden.

LG Frankfurt/M, B. v. 26.11.2010, 2-29 T 171/2010

Richter: Steitz, Simon, Dr. Heckötter

Einsender: RA Zeljko Grgic, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1438 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bedauerlich nur, dass die Kammer in der evident rechtswidrigen Entscheidung des Amtsgerichts kein »grobes Verschulden« erkennen mochte, weshalb die Kosten des Beschwerdeführers der Staatskasse nicht auferlegt wurden.

Siehe bereits OLG Celle, ANA 2005, 18 – Dok 259; OLG Celle, ANA 2005, 26 – Dok 324; KG, ANA 2007, 6 – Dok 632; BVerfG, ANA 2007, 14 – Dok 673.

Trauriges

Neulich im Bundestag: Verträge sind zum Brechen da (pacta sunt frangenda)

Politische Debatten erwecken oft den Eindruck, man verhalte sich wie das kleine Kind, das die Hand vor Augen hält und sagt: »Nun kann mich keiner sehen«. Im Dezember 2010 wurde im Bundestag wieder einmal über das Assoziationsrecht EU-Türkei diskutiert. Es ging um die Visumfreiheit für türkische Dienstleistungsempfänger (z. B. Touristen), die in Deutschland bei Inkrafttreten der Vertragsbestimmungen bestand und deshalb durch die Stillhalteklausele des Assoziationsrechts zementiert wird. So schon der EuGH in der Entscheidung vom 19.2.2009 (C-228/06 (Soysal) ANA 2009, 11 – Dok 1046).

Was waren das noch für Zeiten, als die junge Bundesrepublik peinlich darauf achtete, völkerrechtliche Verträge einzuhalten – pacta sunt servanda!

Die hier dokumentierten Redebeiträge deuten auf folgende lohnende Fragestellung für Politologen hin: Ist Vertragstreue immer nur bei der (jeweiligen) Opposition angesiedelt?

Heute fordern Grüne, unterstützt von SPD und der Linken, die Einhaltung der Verträge und die Beachtung der Rechtsprechung des EuGH, während sich CDU/CSU und (abgeschwächt) FDP dagegen aussprechen. Es ist nicht überliefert, dass SPD oder Grüne, als sie jeweils den Außenminister stellten, hierzu Maßnahmen ergriffen hätten. Jedenfalls aus geschichtlichem Interesse lohnt es, die hier dokumentierte Debatte zu erinnern, wenn (hoffentlich bald) der EuGH Gelegenheit hat festzustellen, dass auch im Assoziationsrecht sowohl die aktive als auch die passive Dienstleistungsfreiheit geschützt ist. Für die Geschichtsbücher sollte ferner festgehalten werden der impertinente Debattenbeitrag des Abgeordneten Grindel für die CDU/CSU-Fraktion. Er vermischt kenntnislos Asylrecht und Arbeitsmigration und erklärt im Übrigen gegenüber den Grünen dies: Ihre Politik in der vorvorletzten Regierung sei dafür verantwortlich, »dass Zigtausende von Schwarzarbeitern, Prostituierten und Kriminellen bis hin zu Terrorgefährdern nach Deutschland kommen konnten.« Sie hätten »die innere Sicherheit unseres Landes durch ihre Visapolitik gefährdet und tragen die Verantwortung für das Leid vieler Frauen, die Opfer von Menschenhändlern geworden sind. Sie haben ein für alle Mal das Recht gar verwirkt, anderen irgendwelche Vorschriften oder gar Vorwürfe in Sachen Visapolitik zu machen.« Alles klar?

Einsenderin: Jutta Graf, Berlin

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 10.11.2010

Fundstelle: BT Drs. 17/3686 &

Dokument 1439 a) im Internet

Auszug aus dem Plenarprotokoll v. 16.12.2010

Fundstelle Dokument 1439 b) im Internet

Durch Abschiebung zum Millionär?

Der BGH verfügt, dass einem (möglicherweise rechtswidrig) Abgeschobenen in der Rechtsbeschwerdeinstanz Verfahrenskostenhilfe nur bewilligt werden kann, wenn er (oder sein Anwalt) dem »Zwang zur Verwendung des mit § 1 PKH-VV festgelegten Formulars für die Erklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse« entsprechen. Das gilt auch dann, wenn in der Beschwerdeinstanz (also zu einem Zeitpunkt, als der Betroffene noch in Deutschland war) eine formgerechte Erklärung vorgelegt worden ist. Warum? »Weil sich seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse durch die Abschiebung geändert haben können«. Und dann weiter: Verfahrenskostenhilfe steht nur Bedürftigen zu. »Diese Darlegung wird durch den Formularzwang auch bei Abgabe der Erklärung im Ausland nicht erschwert.«

Realitätsverkenner durch Realitätsverleugner?

BGH, B. v. 26.10.2010 V ZB 201/10

Richter: Krüger, Stresemann, Czub, Roth, Brückner

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1440 a) im Internet

BGH, B. v. 14.10.2010 V ZB 214/10

Richter: Krüger, Lemke, Schmidt-Räntsch, Stresemann, Czub

Einsender: RA Wolfram Steckbeck, Nürnberg

Fundstelle: Dokument 1440 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Man kann sich gut vorstellen, wie ein Formular ins letzte Dorf in Gambia oder auf eine Insel im südchinesischen Meer verschickt und es dann dort ausgefüllt und zurückgesandt wird.

Man könnte überlegen, sich bei Mandatsannahme ein Formular teilweise blanko unterschreiben und Vollmacht zur Vervollständigung erteilen zu lassen. Zur Wirksamkeit einer blanko erteilten Vollmacht, die der Anwalt später ausfüllt: BVerwG, B. v. 16.8.1983, 1 CB 19.81, InfAuslR 1983, 309. Dazu, dass die Vollmacht des Verteidigers aufgrund mündlicher Ermächtigung durch einen Angeklagten vom Verteidiger selbst unterzeichnet werden kann, s. BayObLG, B. v. 7.11.2001, 5 St RR 285/2001, StV 2002, 476.

Lustiges

Anregung an Bundespolizei: Zustellung durch Abwurf aus dem Hubschrauber

Das hier betriebene Verfahren muss man sich auf der Zunge zergehen lassen: Eine Asylbewerberin aus der Türkei gelangt über Tschechien nach Deutschland, wo sie von der BPol festgenommen, auf richterlichen Beschluss in Zurückschiebungshaft genommen und später nach Tschechien zurücküberstellt wird. Man legte der Frau eine Vielzahl von Formblättern zur Unterschrift vor. Darunter auch eines, welches den Hinweis enthält, sie könne für verwaltungsrechtliche Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten benennen. Wohl gemerkt: Keine Aufforderung zur Benennung, sondern eine Anheimstellung. Später schickt man der Dame einen Leistungsbescheid über 1.737,29 EUR für die Kosten der Zurückschiebung (einschließlich der Kosten der Abschiebungshaft). Der Bescheid wird adressiert an »Frau X, Midyat-Mardin Türkei«. Mehr steht da nicht! Er wird mit normaler Post versandt.

Die Frau gelangt später erneut nach Deutschland und stellt Asylantrag. Die BPol erfährt von ihrer Anschrift und fordert sie zur Zahlung auf. Man gewährt sogar großzügig Ratenzahlung in Höhe von 5 EUR (!) pro Monat. Als ein verlässlicher Anwalt die Sache in die Hand bekommt, legt er Rechtsmittel ein. Die BPol macht Verfristung geltend und – man soll es kaum glauben – das VG Dresden pflichtet ihr im PKH-Prüfungsverfahren bei: Der beschriebene Bescheid gelte 7 Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt (§ 15 S. 2 VwVfG/§ 9 Abs. 3 S. 2 VwZG). Im Beschwerdeverfahren beruft sich die BPol dann darauf, die Klägerin verhalte sich »rechtsmissbräuchlich«. Sie habe ja keine vollständige Anschrift benannt, an die ihr das Schreiben hätte übersandt werden können. Außerdem sei der Brief aus der Türkei nicht zurückgeschickt worden.

Das OVG macht kurzen Prozess und bewilligt PKH: Wenn durch Aufgabe zur Post die Zustellungsfiktion ausgelöst werden soll, muss die Anschrift schon vollständig sein. Ansonsten steht immer noch das Instrument der öffentlichen Zustellung (welches allerdings Nachforschungsverpflichtungen seitens der Behörde auslöst) zur Verfügung.

Teile des Leistungsbescheides und des Schriftwechsels sowie der vorausgegangene Beschluss des VG Dresden werden ebenfalls ins Netz gestellt.

Einsender: RA Fahlbusch, Hannover

OVG Sachsen, B. v. 25.5.2010, 3 D 201/09

Richter: Dr. Freiherr von Welck, Drehwald, Koar Fundstelle: Dokument 1441 a) im Internet

Schriftwechsel im gerichtlichen Verfahren einsch. VG Dresden, B. v. 6.10.2009, 3 K 627/09

Richter: Bendner, Auf der Straße, Schroeder

Fundstelle: Dokument 1441 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Rechtsmissbrauch? Wer betreibt den hier?

Auf den von der Redaktion gemachten Vorschlag künftiger Zustellung durch Hubschrauberabwurf gab der einsendende Kollege zu bedenken, dass dies wahrscheinlich zu teuer würde. Er machte den Gegenvorschlag, die Bundeswehr könnte bei ihren Flügen nach Afghanistan die Post in Amtshilfe über dem Osten der Türkei abwerfen, selbstverständlich nach vorangegangener öffentlicher Bekanntheit der Abwurfzeiten. Die Redaktion meint jedoch, dass wegen verfassungsrechtlicher Bedenken (Trennung von Polizei und Militär) diesem Vorschlag nicht befolgt werden sollte.

Die Entgleisung

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

Den Arzt des Flüchtlings bestimmt die Behörde

Freie Arztwahl soll für Asylbewerber nicht gelten. So sah es jedenfalls der *Erste Landesbeamte des Neckar-Odenwald Kreises in Mosbach/Baden-Württemberg, Martin Wuttke*. Er ist zuständig für die Bewohner einer Gemeinschaftsunterkunft im Ort Hardheim. Dort praktiziert eine Ärztin, zu der Flüchtlinge gerne gehen. Sie kümmert sich mit Engagement seit 17 Jahren um ihre Patienten. Zeitweise hatte sie sogar in der Unterkunft ein Arztzimmer, in dem sie freiwillig – in Absprache mit der Kreisverwaltung – Sprechstunden abhielt. Die Nutzung dieses Zimmers war aber schon vor einer Reihe von Jahren gekündigt worden. Man munkelt, dass die Ärztin der Behörde zu engagiert ist, weil sie gelegentlich Flüchtlinge, bei denen der naheliegende Verdacht eines Traumas besteht, an Spezialisten weitervermittelt. Kurz vor Weihnachten 2010 gelangte eine Nachricht von *Herrn Wuttke* an die Ärztin: Zunächst bedankt er sich für Engagement und Unterstützung und dann dies: »Der Bundesgesetzgeber hat die freie Arztwahl bei Beziehern von Asylbewerberleistungen eingeschränkt und den die Unterkunft verwaltenden Stellen aufgegeben, die medizinische Versorgung der Bewohner sicherzustellen. Wir haben dies zum Anlass genommen, die medizinische Versorgung der Bewohner der Unterkunft umzustellen. (...)

Dies hat zur Folge, dass wir Rechnungen für ärztliche oder medizinische Leistungen, die von Bewohnern außerhalb der von uns gewählten Form der medizinischen Versorgung in Anspruch genommen werden, nicht mehr begleichen können. Dies betrifft sämtliche medizinische Leistungen, die nach dem 31. Dezember 2010 erbracht werden.«

Auf die Frage, wo der Bundesgesetzgeber die freie Arztwahl für Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG eingeschränkt hat, erfolgte bis heute keine Antwort.

Es gibt allerdings trotzdem Positives zu melden: Aus der gesamten Bundesrepublik haben Flüchtlingsorganisationen, Wohlfahrtsverbände und Einzelpersonen gegen diese Maßnahme protestiert und darauf hingewiesen, dass dies wahrscheinlich einzigartig in Deutschland ist. Deutlicher Protest erfolgte auch von den Betroffenen. Daraufhin hatte der Neckar-Odenwald Kreis ein Einsehen und

am 24.1.2011 die Verfügung rückwirkend zurückgenommen. Freie Arztwahl ist auch im Odenwald wieder gewährleistet. Die Ärztin hatte ohnehin ihre zum Teil langjährigen Patienten weiter betreut, auch als unklar war, ob sie hierfür bezahlt wird.

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.

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Asyl- und Aufenthaltsrecht

Am 26. März in Würzburg

Referenten: RA Helmut Bäcker,

RA Dr. Marco Bruns

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €

Frühbucherrabatt: 20 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Amtshaftung im Migrationsrecht

Halbtagesveranstaltung vor MV der ARGE

Am 14. Mai 2011 in Köln

Referenten: RA Thomas Oberhäuser,

RA Rolf Stahmann

Kosten: 55 € (Mitglieder), sonst 65 €

Frühbucherrabatt: 10 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Europäische Roma – Rechtsschutzlos in Europa?

Veranstaltung der ARGE zum DAT

Am 4. Juni 2011 in Strasbourg

Referenten: u. a. RAin Ann Cary Dana, Paris

Kosten: 6 € - 60 € (Tageskarte)

Anmeldung: www.Anwaltstag.de

Vorankündigung Seminare der ARGE

- Staatsangehörigkeitsrecht Herbst 2011
- Erfahrungsaustausch unter Migrationsanwälten Herbst 2011
- Probleme beim Familiennachzug und Visumverfahren Winter 2011 und Frühjahr 2012
- Aufenthalt zur Arbeit Frühjahr 2012
- EU-Freizügigkeitsrecht & Grundrechtecharta Frühsommer 2012 in Brüssel