



### Glosse

#### Inländerdiskriminierung – Ein Beitrag zur Lösung des Demographieproblems?

Von RA Fred J. Hullerum, Lüneburg

Wenn man richtig zynisch und frech sein will, dann kann man der Inländerdiskriminierung auch etwas Positives abgewinnen: Hier eröffnet sich für den deutschen Staat die letzte legale Möglichkeit (ich blende mal die Angriffe von Oberhäuser gegen diese »Legalität« aus), das Gebärverhalten deutscher (naja, halbdeutscher) Eheleute wirksam zu beeinflussen und dem demographischen Niedergang der Deutschen ein klares »No!« entgegenzusetzen. Die bewährten mittelalterlichen Methoden, mit denen man auf die Geburtenrate des deutschen Volkes Einfluß nehmen konnte (Todesstrafe bei Verhütung, Abtreibung oder gleichwertigen Äußerungen weiblicher Selbstbestimmung, Ausrottung des gesammelten gynäkologischen Wissens, Verbot der französischen Oralbefriedigungstechnik, die das einstmals bevölkerungsreichste Land Europas, Frankreich, demographisch im 19. Jhd. ruiniert hat) sind heute verboten und vor allem nicht mehr durchsetzbar.

Also zwingt man die binationalen Eheleute, die unbedingt in Deutschland leben wollen, deren ausländischer Teil aber die formellen Hürden zur Einreise nicht erfüllt, zur Erzeugung eines Kindes. Die Familienzusammenführung zum deutschen Kind ist meist kein Problem, für die Mütter sowieso nicht, für die Väter immer weniger. So lösen sich alle diese Fälle und wenn das Kind noch nicht da ist, hilft bis zur Geburt der Beschluß des OVG Hamburg (ANA 2009, 5 – Dok 1025) mit der Maßgabe, dass in den Fällen, in denen die Mutter Ausländerin ist, die Existenz des Kindes nicht erst mit Beginn des Abtreibungsverbot, sondern sofort tatsächlich und rechtlich hinreichend gesichert ist. Schade nur um die vielen Omas und Opas, die alle keine Visa bekommen, obwohl ihre Kinder mittlerweile eingebürgert sind und deren Enkel schon als Deutsche geboren wurden. Es sind ja immer diese eingebürgerten Deutschen und ihre Kinder, die darüber jammern, daß Oma und Opa (aus Kosovo,

aus Sri Lanka, aus der Türkei) kein Visum bekommen. Die selben Personen stellen sich aber sofort stur, wenn man ihnen den todsicheren Tipp (den zur zeitbefristeten Auswanderung in den EU-Raum) gibt: »Um Gottes willen, dann sollen Oma und Opa lieber zuhause bleiben!«

*fred@hullerum.de*

Anmerkung der Redaktion:  
Dies übersandte der Kollege in Reaktion auf einen Beitrag des Kollegen Oberhäuser zum Thema Inländerdiskriminierung, siehe Dokument 1279 im Internet.

### Aus der ARGE

#### 10 Jahre ARGE – Bericht von der MV 2010

Von RA Rainer M. Hofmann, Aachen

Im Rahmen des DAT fand die diesjährige Mitgliederversammlung am 13.5.2010 in Aachen statt. Die anwesenden Mitglieder feierten das Jubiläum angemessen, aber zurückhaltend, mit Sekt statt Champagner. Da keine Wahlen anstanden, beschäftigte man sich ausschließlich mit inhaltlichen Fragen:

Angeregt durch einen Kollegen, der den GA der ARGE aufgefordert hatte, sich gegen die geplanten »Integrationsverträge für Zuwanderer« zu positionieren, fand eine Diskussion statt zum Thema »Integration mit Druck/Zwang – ja oder nein?«. Nach einleitenden Kurzvorträgen von Hofmann (Pro) und Oberhäuser (Kontra) kamen die anwesenden Mitglieder in der Diskussion mehrheitlich zu der Einschätzung, dass eine Pflicht zum Erlernen der Landessprache nicht abzulehnen ist, und dass in nötigem Maß hierbei ausgeübter Druck nicht unziemlich ist.

Das Thema »Fachanwalt Ausländer- und Asylrecht« wurde erneut diskutiert. Nachdem sich die Mitglieder der ARGE in einer Umfrage im Jahr 2005 mehrheitlich dagegen ausgesprochen hatten, scheint Praxisbedarf gegeben zu sein, hierüber doch noch einmal nachzudenken.

Positiv diskutiert wurde eine mögliche Umbenennung der ARGE in »Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht«.

Schließlich wurde befürwortet, die Mitgliederliste, die im Internet (mitgliederintern) zur Verfügung steht, um eine Rubrik zu erweitern, in der Berufskolleg(inn)en angeben können, welche Herkunftsländer sie schwerpunktmäßig bearbeiten.

### Standpunkt

#### Von Freien und Knechten

Früher, wird berichtet, verbrachte der Feudalherr mit der Braut eines Untertanen die erste Nacht. Erst danach durften die Brautleute zueinander kommen. War dieses Herrenrecht ausgeübt, zweifelte niemand an dem Bestehen der Ehe. Heute ist alles anders. Freie Menschen sind wir. Ehen kommen ohne solche Zumutung zustande. In Las Vegas oder Buxtehude. Oft aus Liebe. Manchmal wegen der Witwenrente. Auch wegen des Namens. Und zur Inanspruchnahme des Splitting-Vorteils. Der Staat hat dies zu akzeptieren, alles andere wäre ja noch schöner.

Wirklich? Hoffen Sie, dass Sie nicht die Unbedenklichkeit haben, einen Ehepartner anderer Nationalität zu ehelichen und mit diesem in Deutschland leben zu wollen. Wehe, wenn Sie dann in die Fänge besonders misstrauischer Behörden geraten. »Zweckehe« schallt es einem da häufig entgegen. So geschah es einer Frau, die sogar nach Pakistan reiste, um den Lebensgefährten zu heiraten. Der hatte früher in Deutschland gelebt, musste dann aber ausreisen. Pakistan ist ziemlich weit weg. Trotzdem hat sie ihn dann dort später auch besucht. Ein Visum gibt's nicht, erfuhr das Paar.

Und haben die Gerichte geholfen? Das Recht auf Familienleben steht doch in GG, EMRK und GRC.

Es sprächen ja viele Anhaltspunkte für das Vorliegen einer »echten« Ehe, so das OVG Berlin-Brandenburg. Die Überzeugungsgewissheit, dass es eine Zweckehe ist, konnten die Richter auch nicht erlangen. Man habe aber auch nicht die »notwendige Überzeugung« gewinnen können, dass beide Eheleute die eheliche Lebensgemeinschaft herstellen wollten. Und das sei wegen der Beweislast Pech für das Paar. Das BVerwG bestätigt dies (am 30.3.2010, 1 C 7.09). Es fragt bei seiner Auslegung europäischen Rechts wieder einmal nicht den EuGH.

Was ist besser? Untertan oder frei? Wäre das »ius primae noctis« nicht doch wieder einzuführen? Einen Nachteil muss man ja vielleicht in Kauf nehmen. Danach könnten die Eheleute zumindest sicher sein, zusammenleben zu dürfen. Frage nur: Wer soll es ausüben? Der Oberstadtdirektor? Eine Richterin am Berufungsgericht? Richter des Revisionsgerichts kommen wohl nicht in Frage, denn sie dürfen keine Tatsachen feststellen.

*RA Rainer M. Hofmann, Aachen*

## 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.

### Kinderrechtskonvention: Notwendige gesetzliche Konsequenzen

Nach 18 Jahren und unzähligen Aufforderungen vieler, mehrfach auch des Deutschen Bundestages, hat die Bundesregierung am 3.5.2010 endlich beschlossen, den Vorbehalt zur KRK zurück zu nehmen. Zur Überraschung aller erklärte sie danach aber, dass auf Bundesebene keine gesetzlichen oder sonstigen Änderungen veranlasst seien. Die deutsche Rechtslage befände sich in voller Übereinstimmung mit der KRK. Da fragt man sich doch, wofür dann 18 Jahre der Vorbehalt nötig war!

In einem Antrag an das Parlament werden aus Sicht einer Fraktion minutiös die Änderungsnotwendigkeiten in diversen Gesetzen aufzählt. Das Papier kann als Handreichung für Berufskollegen dienen, die aufzeigen wollen, wo (spätestens jetzt) die Rechtslage sich nicht in Übereinstimmung mit der KRK befindet.

Antrag v. 16.6.2010

Verfasser: Fraktion Bündnis 90/Die Grünen  
Einsenderin: Jutta Graf, Berlin  
Fundstelle: BT-Drs 17/2138 &  
Dokument 1280 im Internet

### DAV – Vorschlag: Arbeitsmarktzugang für subsidiär Geschützte

Der Ausschuss Ausländer- und Asylrecht des DAV schlägt eine Änderung von § 9 BeschVerfV vor. Personen mit Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG sollen Arbeitsmarktzugang ohne Vorrangprüfung erhalten. Dies auch mit Blick auf einen Vorschlag der Kommission zur Änderung der Qualifikations-RL.

DAV-Stellungnahme Nr. 25/10

Verfasser: RA Dr. Wolfgang Breidenbach  
Fundstelle: Dokument 1281 im Internet

### Leitfaden für Schulen zum Umgang mit drohenden Zwangsverheiratungen

Unter diesem Titel hat die Migrationsbeauftragte der Bundesregierung soeben eine Publikation veröffentlicht, die dabei helfen soll, Gefährdungen zu erkennen und ihnen zu begegnen.

Leitfaden, 1. Auflage 2010

Fundstelle: [www.Bundesregierung.de](http://www.Bundesregierung.de) (→ Migrationsbeauftragte → Publikationen) & Dokument 1282 im Internet

### EGMR: Folterverbot –

#### Beweislast liegt beim Mitgliedstaat

Hier geht es um ein Abschiebungsverbot bei einem Flüchtling zur Vermeidung von Folter oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK): Ein Mann aus Bhutan kommt nach England und berichtet nachvollziehbar von einem Flüchtlingschicksal, welches er als ethnische Nepalesin in dem Himalaja-Königreich erlebt hat. Es geht um Diskriminierung einer Minderheit, um Drohung mit Verhaftung und um den möglichen Entzug der bhutanesischen Staatsangehörigkeit. Der Fall wird im Vereinigten Königreich öffentlich bekannt. Und es passiert etwas Außergewöhnliches: Die bhutanesischen Botschaft erteilt Heimreisepapiere, was sie in vergleichbaren Fällen sonst nicht macht. Antrag auf Flüchtlingsschutz wird abgelehnt, alle Rechtsmittel sind erschöpft und es droht die Abschiebung. Mehrere sachverständige Stellen konnten lediglich eine Gefährdung des Flüchtlings nicht ausschließen; verlässliche Einschätzungen, ob dem Mann wirklich etwas passieren wird, geben sie nicht ab.

Der Präsident des Gerichtshofes hatte bereits die Regierung aufgefordert, von Zwangsmaßnahmen Abstand zu nehmen (Art. 39 Verfahrensordnung). Jetzt wird der Beschwerde statt gegeben. Da sich die Schilderung des Flüchtlings in Übereinstim-

mung befindet mit den wenigen – fast ausschließlich negativen – bei uns verfügbaren Informationen über die Situation der nepalesischen Minderheit und weil auch die Regierung des Vereinigten Königreiches keinen Vortrag machen konnte, der die Besorgnis des Gerichts, dass der Flüchtling unmenschlich behandelt werden könnte, zu zerstreuen in der Lage war, würde eine Zurückschaffung nach Bhutan Art. 3 EMRK verletzen (Rn 71).

EGMR, U. v. 25.5.2010, Az. 19956/06 (S. H. ./.

Vereinigtes Königreich)

Richter: Garlicki, Bratza, Bonello, Mijovic, Sikuta, Poalelungi, Vucinic

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1283 im Internet

### Alte EU-Terrorismustlisten ungültig – keine strafrechtliche Sanktion

Nach den Terroranschlägen vom 11.9.2001 und der Resolution des UN Sicherheitsrats (Nr. 1373 vom 28.9.2001) hat der EU-Rat in einer Reihe von Rechtsakten Listen mit Einzelpersonen und Organisationen aufgestellt, von denen behauptet wird, sie unterstützten den internationalen Terrorismus. Gelder sollen eingefroren und finanzielle Unterstützung von ihnen soll strafbar sein. In Deutschland wurde mit § 34 Abs. 4 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) ein Verstoß gegen diese Rechtsakte der Union unter Strafe gestellt. Bereits mehrfach haben EU-Gerichte die Aufnahme in die Listen der Vergangenheit für rechtswidrig erklärt. Dies geschah jedoch immer aufgrund von Klagen betroffener Organisationen. Jetzt musste der EuGH auf Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf entscheiden, ob Strafbarkeit besteht, wenn Spendengelder für Organisationen gesammelt und an diese weitergeleitet werden (hier: DHKP-C = Dev Sol aus der Türkei).

- Da vor dem 29.6.2007 Aufnahme in die Liste erfolgte, ohne Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben oder diese Aufnahme zu begründen, ist dies unwirksam. Ein vermeintlicher Verstoß gegen solche Rechtsakte darf nicht Grund für strafrechtliche Verurteilung sein.

- Allerdings ist die Sammlung und Weiterleitung von Spenden an Organisationen grundsätzlich (was von den Angeklagten bestritten worden war) eine durch EU-Rechtsakt (VO 2580/2001) untersagte »Bereitstellung« von finanziellen Vermögenswerten zu deren Gunsten.

EuGH, U. v. 29.6.2010, C-550/09 (THKP-C)

Richter: Skouris, Tizzano, Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Lindh, Toader, Juhasz, Arestis, Barthet, Ilesic, von Danwitz, Arabadjiev

Fundstelle: Dokument 1284 a) im Internet

Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi

Fundstelle: Dokument 1284 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Man sollte unbedingt auch die Stellungnahme des Generalanwalts lesen. Der hier entschiedene Fall ist einer von wenigen, in denen sich der EuGH zur Frage der Verwaltungszakzessorität des Strafrechts positioniert. Interessant ist besonders, welche (und wessen) Argumente zurückgewiesen werden. Es handelt sich um diejenigen des deutschen Generalbundesanwalts und – ausgerechnet auch – der EU-Kommission: Beide wollten nämlich die Strafbarkeit von Verstößen der Vergangenheit damit rechtfertigen, dass ab 2007 Begründungen für die Aufnahme in die Terrorismustlisten gegeben wurden. Die große Kammer des Gerichtshofs musste demgegenüber darauf hinweisen, dass die »Union eine Rechtsunion« ist (Rn 44). Und der Generalanwalt hebt hervor, dass Art. 7 EMRK und Art. 49 der Grundrechtecharta ein strafrechtliches Rückwirkungsverbot enthalten. In was für Zeiten leben wir, wo man Verantwortungsträger solchermaßen belehren muss?

### Unionsbürger: Freizügigkeit der Eltern ohne Unterhaltssicherung

In erweiterter Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU entscheidet der Senat, dass jeder drittsangehörige sorgeberechtigte Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers selbst Freizügigkeit genießt. Dies auch dann, wenn die wirtschaftliche Existenz des Elternteils (z. B. weil er inhaftiert ist) nicht gesichert ist. Auch muss das Kind den Eltern

keinen Unterhalt gewähren. Dies ergibt sich nach der Entscheidung des EuGH im Fall Chen (InfAuslR 2004, 413), aus Art. 7 Grundrechtecharta (GRC) und aus Art. 21 AEUV.

Und auch noch dies: Eine auf §§ 53 ff. AufenthG gestützte Ausweisung kann nicht in eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU umgedeutet werden.

VGH BaWü, U. v. 22.3.2010, 11 S 1626/08

Richter: Funke-Kaiser, Prof. Bergmann, Epe

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1285 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der VGH hätte sich auch unmittelbar auf die mit Art. 21 AEUV wortgleiche Vorschrift von Art. 45 GRC berufen können, um das FreizügG/EU unangewendet zu lassen. Hierzu Spiekermann, ANA 2010, 9.

Der Unionsbürger, um den es hier ging, war erst zwei Jahre alt. Zum autonomen Aufenthaltsrecht der in Schule oder Ausbildung befindlichen Kinder und dem hiervon ohne weitere Bedingungen abgeleiteten Aufenthaltsrecht der Eltern, siehe EuGH, U. v. 23.2.2010 (Ibrahim & Teixeira), ANA 2010, 11 – Dok 1243.

### Inländerdiskriminierung trotz Inanspruchnahme von EU-Freizügigkeit

Dass deutsches Recht und deutsche Gerichte Deutsche gegenüber Ausländern diskriminieren, wenn es nur um »rein innerstaatliche Sachverhalte« geht, ist bekannt. Weniger bekannt ist allerdings, dass dies regelmäßig auch geschieht, wenn Deutsche von der EU-Freizügigkeit Gebrauch machen oder Gebrauch gemacht haben und sich nun auf Rechtsprechung des EuGH und auf Unionsrecht berufen. Etwa in Fällen der Inanspruchnahme der passiven Dienstleistungsfreiheit (Stichwort »Dänemark-Ehe«) oder, noch deutlicher, wenn ein Deutscher als Grenzgänger im EU-Ausland arbeitet. Auch diese Fälle werden von den Gerichten regelmäßig in Eilverfahren negativ durchentschieden. Das Argument lautet zumeist, der deutsche Unionsbürger sei nicht lange genug im EU-Ausland gewesen oder er wäre ja nicht an seiner (Arbeitnehmer-) Freizügigkeit gehindert, nur weil sein Ehepartner nicht bei ihm leben darf.

Diesen fortwährenden Skandal hat ein Berufskollege jetzt zum Anlass genommen, bei der EU-Kommission zu intervenieren und diese dringlich aufzufordern, bei den deutschen Behörden deswegen vorstellig zu werden.

Beschwerde v. 3.5.2010 mit 5 Anlagen

Verfasser: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1286 a) – f) im Internet

### Familienzusammenführungsrichtlinie – BVerwG verweigert Vorlage an EuGH

Eine Mutter und fünf Kinder möchten zum Ehemann/Vater nach Deutschland kommen. Die Mutter ist Analphabetin. Soll sie doch erst einen Alphabetisierungskurs in Türkisch machen, danach kann sie ja Deutsch lernen. Sagt das BVerwG. Auch dass die nächstgelegene Möglichkeit zum Erlernen der Sprache viele hundert Kilometer vom Wohnort entfernt liegt interessiert das BVerwG nicht.

Und bis zum Erlernen der deutschen Sprache kann sie ja vielleicht eine Aufenthaltserlaubnis zum Spracherwerb nach § 16 Abs. 5 AufenthG (und ein dementsprechendes Visum) beantragen.

Und was geschieht in der Zwischenzeit mit den minderjährigen Kindern? Das scheint das BVerwG nicht zu interessieren.

Trotz vieler entgegenstehender Rechtsansichten zur Frage, ob Spracherwerb (zumal im Fall einer Analphabetin) vor Einreise mit der FZF-RL in Einklang steht, erklärt das BVerwG deren Vorschriften für klar und eindeutig und verweigert die Vorlage an den EuGH.

Auch den Umstand, dass Art. 4 Abs. 1 b) FZF-RL den (gemeinsamen) Kindern ein Recht auf Familienzusammenführung gibt, während das deutsche Recht dies nur zulässt, wenn beide Elternteile in Deutschland sind, beachtet das BVerwG überhaupt nicht.

BVerwG, U. v. 30.3.2010, 1 C 8.09

Richter: Eckertz-Höfer, Prof. Dr. Dörig, Richter, Beck, Fricke

Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin

Fundstelle: Dokument 1287 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das Urteil des EuGH in der Sache Chakroun (ANA 2010, 11 – Dok 1242) schien sich 26 Tage vor Entscheidung in dieser Sache noch nicht bis Leipzig herumgesprochen zu haben.

Wann letztinstanzliche Gerichte eine Vorlage an den EuGH vorzunehmen haben, hat soeben das BVerfG dem BAG deutlich ins Stammbuch geschrieben. Siehe hierzu:

BVerfG, B. v. 25.2.2010, 1 BvR 230/09

Richter: Papier, Bryde, Schluckebier

Fundstelle: Dokument 1287 b) im Internet

### Familiennachzug, Sicherung des Lebensunterhalts und Europarecht

Das Urteil des EuGH in der Sache Chakroun (ANA 2010, 11 – Dok 1242) ist kaum einen Monat alt, da greift das erste deutsche VG die Festlegungen aus Luxemburg auf und wendet die Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL) so an, wie es der europäische Gesetzgeber vorgesehen hat: Dem Ehemann einer Iranerin mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG wurde die Aufenthaltserlaubnis versagt, weil das Einkommen nicht ausreichte. Dies wurde schematisch berechnet in Anwendung der Rechtsprechung des BVerwG. Der EuGH hatte aber in seiner Entscheidung klar gestellt, dass Familienzusammenführung die Grundregel ist, weshalb (auch) eine automatische Ablehnung des Nachzugsrechts im Falle einer nach Pauschkriterien festgestellten unzureichenden Sicherung des Lebensunterhalts unvereinbar mit den Vorgaben der RL ist.

VG Frankfurt/M. B. v. 16.4.2010, 7 L 277/10.F

Richter: Dr. Bertold Huber

Einsender: RA Victor Pfaff, Frankfurt/Main

Fundstelle: Dokument 1288 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Vom Verwaltungsgerichtstag in Freiburg im Mai 2010 wird berichtet, dass Mitglieder des BVerwG die Ansicht vertreten, die Entscheidung Chakroun nötige nicht zu einer Korrektur der eigenen Rechtsprechung. Das ist überraschend.

Am 26.8.2008 (1 C 32.07, InfAuslR 2009, 8) hatte das BVerwG erklärt, zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gehöre, dass man mehr als das sozialhilferechtliche Minimum verfügbar haben müsse, nämlich auch die Freibeträge. Mit Urteil vom 30.4.2009 (1 C 3.08) entschied das BVerwG, dass von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht nach Ermessen abgesehen werden könne. Beide Positionen stehen der Entscheidung des EuGH diametral entgegen.

Damit Rechtssicherheit für die Anwendung der FZF-RL in Deutschland entsteht, sollten Gerichte schnellstmöglich Vorlagebeschlüsse nach Luxemburg verfassen zu folgenden Fragen europäischen Rechts:

- Handelt es sich bei SGB II-Leistungen überhaupt um Leistungen der »Sozialhilfe«? Der EuGH hat dies in der Entscheidung Vatsouras (ANA 2009, 30 – Dok 1150 b) bezweifelt. Das BSG hat (mit Urteil v. 6.5.2010, B 14 AS 3/09 R, noch unveröffentlicht) laut Presseerklärung entsprechend entschieden, als es einem sechsjährigen Kind einen Mehrbedarf wegen Schwerbehinderung verweigerte: Das SGB II ist kein soziales Fürsorgegesetz, sondern ein Arbeitsmarktgesetz!

- Selbst wenn SGB II-Leistungen »Sozialhilfe« darstellen, darf dann zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gefordert werden, dass mehr als die Regelsätze zuzüglich Mietkosten erwirtschaftet werden?

### EU-Türkei: Stillhalteklauseln gelten auch für erstmaligen Zugang in die EU

In der Entscheidung Sahin (ANA 2009, 35 – Dok 1161) hatte der EuGH entschieden: Von türkischen Staatsangehörigen dürfen heute keine höheren Gebühren für Aufenthaltstitel verlangt werden, als dies bei Inkrafttreten der jeweiligen Stillhalteklausele (Art. 9 AssAbk., Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll, Art. 10 Abs. 1, 13 ARB Nr. 1/80) der Fall war. Einzige Ausnahme: Wenn zulässigerweise nachträglich Gebühren für Unionsbürger erhöht wurden, darf dies auch auf türkische Staatsangehörige angewandt werden.

Auf Vertragsverletzungsklage der EU-Kommission wurde dies noch einmal bestätigt und verdeutlicht:

- Die Stillhalteklauseln sind ohne jede Einschränkung einzuhalten.

- Die Diskriminierungsverbote des Assoziationsrechts verlangen, dass keine unverhältnismäßigen Gebühren erhoben werden, weshalb sie jedenfalls nicht wesentlich höher sein dürfen als diejenigen, die von Unionsbürgern verlangt werden.

Die Entscheidung ist bis hierhin kaum überraschend. Neu dürfte allerdings dies sein (Rn 49): Die Stillhalteklauseln bewirken auch ein Verbot der Verschlechterung der materiellen oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, die dort von der Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen wollen.

EuGH, U. v. 29.4.2010, C-92/07 (Kommission ./ Niederlande)

Richter: Cunha Rodrigues, Lindh, Rosas,

Caoimh, Arabadjiev

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1289 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die hier vom EuGH deutlich formulierte Position über die Auswirkungen der Stillhalteklauseln hat bereits vertreten Behnke, Stand-Still-Klauseln im Assoziationsrecht EU-Türkei, ANA 2008, 1.

Da die meisten türkischen Migranten von Arbeitnehmerrechten Gebrauch machen wollen, wird diese Entscheidung weitreichende Auswirkungen haben. Bisher wurde ja gebetsmühlenhaft behauptet, dass das Assoziationsrecht für die »erstmalige Zulassung« zum Staatsgebiet keine Regelungen träge.

Zu den verfahrensmäßigen Verschlechterungen für Personen, die als Arbeitnehmer tätig sein wollen, gehört in Deutschland z. B. auch die Forderung, vor Familienzusammenführung Sprachkenntnisse zu erwerben.

### EU-Türkei: Assoziationsfreizügigkeit unabhängig von Entscheidung über nationalen Aufenthaltstitel

Eine Geschichte, die das Leben schrieb und die so oder so ähnlich vielhundertfach vorgekommen sein dürfte: Ein in Deutschland geborener Türke hat viele Jahre bei seinem hier als Arbeitnehmer tätigen Vater gelebt. Er wird mehrfach straffällig, weshalb die ABH die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (2002) ablehnt. Dafür werden ausschließlich Argumente deutschen Rechts angeführt. Gleichwohl lehnt das VG den Eilrechtsschutzantrag (2003) ab. Nach Haftentlassung droht die ABH mit Abschiebung. Unter diesem Druck verlässt der junge Mann (2004) das Bundesgebiet und reist in die Türkei. Dort leistet er Wehrdienst (10/2004 bis 1/2006). Im November 2006 begehrt er ein Visum zur Wiederkehr nach Deutschland. Das wird nach deutschem Recht wegen Verspätung und Nichterweislichkeit der Sicherung des Lebensunterhalts abgelehnt. Das VG Berlin bestätigt dies.

Erst das OVG muss es richten. Interessant sind hier nur die europarechtlichen Ausführungen:

- Der junge Mann hatte nach fünfjährigem Aufenthalt bei seinem Arbeitnehmer-Vater ein (deklaratorisches) Daueraufenthaltsrecht (Art. 7 Abs. 1 ARB-Nr. 1/80 EU-Türkei) erworben. Dieses wurde auch nicht durch die Ablehnung der Verlängerung des Aufenthaltstitels nach nationalem Recht vernichtet, denn in den Bescheiden wurde Assoziationsrecht überhaupt nicht in Betracht gezogen (15).

- Die Frage, ob der Ausländer das Aufenthaltsrecht in Deutschland verloren hat, ist mit dem EuGH unter Heranziehung der Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt) zu seinen Gunsten zu beantworten: Als Kind eines türkischen Arbeitnehmers musste er selbst nicht gearbeitet haben (12). Die Ablehnung der Verlängerung der nationalen Aufenthaltserlaubnis war keine Maßnahme nach Art. 14 Abs. 1 ARB-Nr. 1/80 (13). Da zwischen der Beendigung der (unschädlichen) Wehrdienstleistung und der Beantragung des Visums ein (kurzer) Zeitraum von unter zwei Jahren lag, ist er auch nicht für einen wesentlichen Zeitraum vom Bundesgebiet abwesend gewesen (16). Deshalb muss auch die Frage nicht thematisiert werden, ob bei erzwungener

Ausreise die Zweijahresfrist der Freizügigkeits-RL überhaupt heranzuziehen wäre (17).

OVG Bln-Bbg, U. v. 11.5.2010, OVG 12 B 26.09

Richter: Kipp, Dr. Riese, Plickelmann

Einsender: RA Jan Tobias Behnke, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1290 im Internet

### EU-Maghreb: Diskriminierungsverbot – BVerwG trotz erneut dem EUGH

Hier ist die negative Revisionsentscheidung gegen das positive Urteil des VG Aachen (ANA 2009, 11 – Dok 1047): Ein Tunesier war im Besitz einer (unbefristeten) Arbeitsberechtigung. Da er sich von seiner Ehefrau trennte, verweigert ihm die ABH die Verlängerung des Aufenthaltstitels. Er beruft sich auf das Diskriminierungsverbot bei den Arbeitsbedingungen, wie es der EuGH schon in der Entscheidung El Yassini (InfAuslR 1999, 218) konturiert hatte. Da das BVerwG bereits einmal dem EuGH die Gefolgschaft verweigert hatte (InfAuslR 2004, 50), damals mit der Behauptung, der EuGH habe gar nicht gemeint, was er gesagt hatte, wartete die Fachwelt gespannt, wie das Bundesgericht sich diesmal verhalten würde. Auch, weil der EuGH zwischenzeitlich mit der Entscheidung Gattoussi (ANA 2007, 2 – Dok 588) seine Rechtsprechung wiederholt und verdeutlicht hatte.

Das BVerwG glaubt, sich seiner Vorlageverpflichtung nach Art. 267 AEUV mit diesen Erwägungen entziehen zu können:

- Die Rechtsprechung des EuGH zu den aufenthaltsrechtlichen Wirkungen des Abkommen mit den Magreb-Staaten wird zur Ausnahme erklärt.

- Da seit 2005 die Arbeitsberechtigung »nur noch« als verwaltungsinterne unbeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung fortgilt, sei das etwas völlig anderes, als ein (unbefristet) eingeräumtes Recht zur Arbeit. Die Änderung habe der Gesetzgeber vornehmen dürfen, denn er habe damit ja nicht diskriminieren wollen.

BVerwG, U. v. 8.12.2009, 1 C 14.08

Richter: Eckertz-Höfer, Prof. Dr. Dörig, Richter, Beck, Fricke

Fundstelle: Dokument 1291 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bis diese Entscheidung ins Internet eingestellt wurde, vergingen ganze vier Monate. Womöglich ein Indiz für intensive Diskussionen?

Ähnlich entschied das BVerwG bereits zum Diskriminierungsverbot gegenüber Türken (ANA 2010, 12 – Dok 1246). Auch dort unter Verstoß gegen seine Vorlageverpflichtung. Die »Wiederholungstat« ist kein Ruhmesblatt für das höchste deutsche Verwaltungsgericht. Auch dass das BVerwG alle entgegenstehenden Entscheidungen anderer Obergerichte (z. B. OVG Hamburg, ANA 2008, 27 – Dok 921 und VGH Baden-Württemberg, ANA 2008, 35 – Dok 962) nicht einmal erwähnt und auch nur die ihm genehme Kommentarliteratur zitiert, ist wissenschaftlich nicht redlich. Es ist an der Zeit, dass Untergerichte die Angelegenheit wieder in Luxemburg vorlegen. Hierbei sollte bedacht werden, dass die Entscheidung Gattoussi zu einem Zeitpunkt erging, als in Deutschland bereits die Arbeitserlaubnisse abgeschafft waren. Und man sollte sich die Anträge des Generalanwalts Colomer in der Sache Gattoussi (ab Rn. 57) ansehen. Der GA hat dort deutlich auf das Prinzip des Vertrauensschutzes bei in der Vergangenheit erteilten unbefristeten Arbeitserlaubnissen Stellung genommen. »Der Herr hat's gegeben, der Herr hat's genommen« ist eben kein Grundsatz europäischen Rechts!

### Staatsangehörigkeit: Geburtserwerb bei Kindern von Assoziationsberechtigten

Damit ein Kind ausländischer Eltern mit der Geburt die deutsche StAng erwirbt, fordert § 4 Abs. 3 StAG u. a., dass ein Elternteil bei Geburt des Kindes ein unbefristetes Aufenthaltsrecht hat. Ein solches Daueraufenthaltsrecht haben auch Personen, die auf irgendeine Weise assoziationsfreizügig nach dem Abkommen zwischen der EU und der Türkei sind (z. B. Art. 6, 7 ARB Nr. 1/80). Da das Assoziationsaufenthaltsrecht deklaratorisch ist, kommt es auch nicht darauf an, ob es im Pass notifiziert ist oder nicht. Mit den Schwierigkeiten bei mit der Feststellung, ob

ein solches unbefristetes Aufenthaltsrecht besteht, befasst sich die Anfrage der Fraktion Die Linke und die Antwort der Bundesregierung.

Antwort BuReg v. 4.6.2007 BT Drs 17/1927

Verfasser: BMI

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1292 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Berufskolleg(im)en müssen derzeit sehr sorgfältig die Aufenthaltsgründe der türkischen Kindeseltern und ggf. auch der Großeltern abfragen. Hierbei reicht es für ein »unbefristetes Aufenthaltsrecht« schon, wenn im Zeitpunkt der Geburt (erlaubte) Arbeit beim selben Arbeitgeber über mindestens ein Jahr andauert hat. Siehe hierzu auch GK-StAR/Marx, § 4 StAG, Rn 328 ff; HK-AsylR/Oberhäuser, § 4 StAG, Rn 18 ff.

## Einsicht in Ausländerakten im Eilverfahren erzwingbar

Anfang 2005 wird ein Flüchtling anerkannt. Bis März 2010 ist es dem BAMF angeblich noch nicht gelungen mitzuteilen, ob ein Widerrufgrund vorliegt (§ 73 Abs. 2a AsylVfG). Der Ausländer begehrt die Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Die ABH behauptet, er habe diesen Antrag wieder zurückgenommen. Der Anwalt beantragt nun Akteneinsicht. Er will klären, ob nicht vielleicht doch schon eine vorgängige Entscheidung des BAMF zum Widerruf vorliegt. Und er will die Umstände der angeblichen Antragsrücknahme überprüfen. Die ABH Aschaffenburg mauert.

Erst das Obergericht erlässt die einstweilige Anordnung: Allein die Frage, ob ein gestellter Antrag wirksam zurückgenommen worden ist oder nicht, bewirkt Recht auf Akteneinsicht. Aber auch wenn ein solcher Antrag niemals gestellt worden wäre, hat der Anwalt für seinen Mandanten ein berechtigtes Interesse dargelegt, denn die Überprüfung, ob Niederlassungserlaubnis (oder gar Staatsangehörigkeit) erteilt werden kann, erfordert die Akteneinsicht. In solchen Fällen ist Ermessen auch auf Null reduziert.

BayVGH, B. v. 20.4.2010, 5 CE 10.710

Richter: Hüfner, Greve-Decker, Dr. Peitek

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1293 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Frankfurt/M., ANA 2008, 12 – Dok 844; VG Aachen, ANA 2008, 17 – Dok 874.

Zur Notwendigkeit der Akteneinsicht, um Entscheidungen zum Asyl-Widerruf überprüfen zu können, siehe Hofmann, Widerrufsprüfung durch das Bundesamt: Wie erfährt man davon, ANA 2008, 3.

## Besuchsvisum und Familienschutz

Ein 77-Jähriger aus Myanmar möchte seinen Sohn in Deutschland besuchen. Der ist jetzt deutscher Staatsangehöriger, zuvor war er als Flüchtling anerkannt. Der Vater ist verwitwet, hat 11 Kinder, von denen 8 in Myanmar leben. Er lebt im eigenen Haus mit der Familie von einem seiner Söhne. Der Mann erhält eine burmesische Rente von umgerechnet 175 EUR pro Monat. Zwei seiner im Ausland lebenden Kinder schicken noch einmal 100 EUR pro Monat an ihn. Als früherer »Dorfarzt« behandelt er weiterhin die Nachbarschaft und wird dafür zusätzlich in Lebensmitteln bezahlt. Der Mann möchte einmal im Leben noch den Sohn – und zwar in seinen hiesigen Lebensumständen – besuchen.

Geht nicht, sagt die Botschaft: Sollen die zwei sich doch in Thailand treffen. Oder der deutsche Sohn, geflohen vor dem burmesischen Terrorregime, könnte ja auch nach Myanmar reisen, das hätten andere Flüchtlinge nach Erwerb der Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaats auch schon problemlos gemacht. Zwar gebe es vereinzelte Beispiele, wo es zu Problemen kam, aber hier werde das schon gehen. Auch die angebotene Hinterlegung einer Kaution von beträchtlichen 3.000 EUR sei nicht geeignet, Zweifel an der Rückkehrbereitschaft des alten Herrn zu beseitigen.

Nach Erledigung des Rechtsstreits entscheidet das Gericht auf die Fortsetzungsfeststellungsklage, dass die Ablehnung des Visumantrags rechtswidrig war: - Vor dem Hintergrund von Art. 6 GG ist nicht jeder Zweifel am Rückkehrwillen erheblich.

- Die Wahrscheinlichkeit, dass ein dauerhafter Verbleib in Deutschland beabsichtigt war, muss wesentlich höher sein, als die Wahrscheinlichkeit der Rückkehr.

Da das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde, muss der Klage stattgegeben werden.

VG Berlin, U. v. 22.1.2010, VG 4 K 7.09 V

Richterin: Dr. Winkelmann

Einsender: RA Ernst Lauffer, Augsburg

Fundstelle: Dokument 1294 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Klage wurde für erledigt erklärt, weil der ursprünglich ins Auge gefasste Besuchszeitraum verstrichen war. Zur Rechtsirrigkeit der diesbezüglichen Rechtsprechung siehe die nachstehende Entscheidung.

Manchmal wünschte man sich, es gäbe eine internationale Gepflogenheit, die es Diplomaten nur unter erschwerten Umständen ermöglicht, nahe Familienangehörige an den Einsatzort mitzubringen. Dann würde bei diesem Personenkreis vielleicht etwas mehr Sensibilität im Umgang mit dem Menschenrecht auf Familie einziehen.

## Besuchsvisum und Elternrecht

Eine Peruanerin hat einen 16jährigen Sohn, geboren außerhalb der Ehe. Das Kind lebte 13 Jahre bei ihr in Peru. Seit 2007 lebt es bei seinem Vater, dem langjährigen Freund der Mutter, ebenfalls Peruaner, in Berlin. 2008 konnte der Vater aus beruflichen nicht, wie sonst, für ca. 6 Wochen nach Peru reisen. Da die Mutter ihr Kind sehen und es auch in seiner (neuen) Umgebung erleben will, beantragt sie ein Visum für drei Monate von November bis Januar. Die Mutter arbeitet nur gelegentlich. Ihr gehört mit vier Geschwistern gemeinsam das Haus, in dem sie lebt. Verpflichtungserklärung und Krankenversicherung sind nachgewiesen.

Die Botschaft versagt das Visum wegen Zweifeln an der Rückkehrbereitschaft: Es läge kein langfristiges Arbeitsverhältnis vor und eine nur 20%ige Beteiligung an einem Haus belege keine wirtschaftliche Verwurzelung. Familiäre Verwurzelung sei ebenfalls nicht gegeben.

Das VG Berlin verurteilt zur Visumerteilung:

- Einzig zweifelhaft ist die Frage, ob die Ausländerin eine Gefahr für die öffentliche Ordnung ist (Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e SchGKX). Das könnte dann der Fall sein, wenn es ihr an der Rückkehrbereitschaft fehlt oder sie das Visum für andere Zwecke gebrauchen will. Dies muss aber feststehen. Mit ausführlicher (beinahe philosophisch zu nennender) Begründung zeigt das Gericht auf (S. 6 ff), dass sich Fragen von Verwurzelung, Rückkehrbereitschaft, »Verlokungen in der Fremde«, Bedeutung von Grundbesitz etc. in Visumverfahren fast immer stellen und gegen die Rückkehrbereitschaft ins Feld geführt werden könnten. Hier ist aber das Ermessen auf Null reduziert, weil in Abwesenheit des Feststehens solcher Zweifel das Elternrecht höher zu bewerten ist.

- Und dann grenzt sich das Gericht auch ab von Rechtsprechung eines (der zwei zuständigen) Senats des OVG Berlin-Brandenburg: Angenommene Erledigung eines Visumverfahrens, wenn der Zeitraum verstrichen ist, zu dem ein Besuchsvisum ursprünglich beantragt worden war. Das mag richtig sein, wenn Besuch zu einem feststehenden Ereignis (Hochzeit, Fußballspiel) begehrt wurde. Nicht aber, wenn, wie hier, die Mutter ihr Kind in der hiesigen Umgebung besuchen und erleben will.

VG Berlin, U. v. 22.4.2010, VG 4 K 132.09 V

Richter: Patermann

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1295 im Internet

## Familiäres Aufenthaltsrecht für Vater, der nur ein Umgangsrecht hat

Hier ist die Nachfolgeentscheidung zu BVerfG, B. v. 1.12.2008, 2 BvR 1830/08 (ANA 2009, 5 – Dok 1024): Dem Vater war das Sorgerecht teilweise entzogen worden (Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge und Vertretung gegenüber Leistungsträgern). Das Kind lebt in einer Pflegefamilie. Der Vater sollte abgeschoben werden und erst die Verfassungsrichter mussten Plöcke einrammen. Nun erhält der Vater endlich seinen Aufenthaltstitel, allerdings erst ab dem Zeitpunkt der Entscheidung.

Hess. VGH, U. v. 26.3.2010, 3 A 3261/09

Richter: Blume, Dr. Michel, Dr. Ferner  
Einsenderin: RAin Stephanie Weh, Frankfurt/M  
Fundstelle: Dokument 1296 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch BVerfG, ANA 2009, 13 – Dok 1064.

Richtiges Ergebnis, aber es müssen eine Reihe von Unglaublichkeiten im Urteil herausgestellt werden:

- Trotz der Entscheidung des BVerfG wird erst »ab jetzt« der Anspruch zugesprochen, dass einer (weiteren) Stellungnahme einer Sozialarbeiterin besondere Bedeutung beigemessen wird. Man hat den Eindruck, als wolle der VGH sein Mütchen am BVerfG kühlen.

- Unerhört ist es, dass als Grund für die Annahme einer familiären Beziehung zwischen Vater und Kind folgendes herangezogen wird: Der Kindesvater »unterstützt« die Pflegeeltern bei der Betreuung des Kindes (umgekehrt sollte es sein!), was sich auch darin manifestiert, dass er als Nichtchrist der Taufe des Kindes »auf Wunsch der Pflegeeltern« zugestimmt hat. Das ist »religiöser Imperialismus«!

- Entgegen Rechtsprechung von BVerwG und BVerfG wird dem Kind die Klagebefugnis für das Aufenthaltsrecht des Vaters abgesprochen.

## Aufenthaltsgrund Verwurzelung

Ein fast unglaublicher Fall aus Bremen: Eine 1991 geborene junge Frau war seit 1996 im Besitz von Aufenthaltsbefugnissen, zuletzt verlängert bis 2001. Ihre Geschwister haben die deutsche Staatsangehörigkeit oder unbefristeten Aufenthaltstitel.

Die Behörden stellten fest, dass die Eltern der Frau falsche Angaben gemacht hatten. Sie stammten nicht aus dem Libanon, sondern aus der Türkei. (Wohl) deshalb entschied die ABH seit 2001 nicht über einen Verlängerungsantrag und speiste die junge Frau ab 2003 mit Fiktionsbescheinigungen ab. Auch auf Anträge nach der Altfallregelung wurde nicht reagiert. Die Ausländerin hat hier die Schule besucht, sie war Klassen- und Schulsprecherin und hat einen Hauptschulabschluss. Der Weg zum Real-schulabschluss musste vorübergehend unterbrochen werden, weil sie ungewollt schwanger wurde. Die Ausländerin lebt jetzt mit ihrem weniger als 1 Jahr alten Säugling zusammen.

Die ABH hält die junge Frau für nicht hinreichend integriert, weil in einem einzelnen Zeugnis 38 Fehl-tage vermerkt waren und in Zeugnissen auch mal in einzelnen Fächern die Schulnote Mangelhaft. Das VG widerspricht im Rahmen des Untätigkeitsklageverfahrens: Hier liegt zunächst ein Fall des § 104 a AufenthG vor, mit Verlängerungsmöglichkeit aufgrund des neuen Beschlusses der IMK: Der Umstand, dass die ABH über Jahre hinweg untätig geblieben war, darf nicht zu Lasten der Ausländerin gehen. Im Übrigen liegt aber auch ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) vor, sodass zumindest Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen ist.

VG Bremen, U. v. 22.2.2010, 4 K 1687/07

Richter: Wollenweber, Korrell, Behlert

Einsender: RA Albert Timmer, Bremen

Fundstelle: Dokument 1297 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Achteinhalb Jahre Untätigkeit einer Behörde. Das ist Willkür! Leider findet das VG nicht ausreichend deutliche Worte hierfür. Ob das daran liegt, dass man für die Bearbeitung der Klage auch mehr als zwei Jahre gebraucht hat?

## Einholung Aufenthaltstitel im Inland

Wieder ein dänischer Eheschließungsfall: Ein Mann aus Mittelamerika will bei seiner langjährigen deutschen Freundin einen Gegenbesuch machen, nachdem diese ihn mehrfach besucht hatte. Man will herausfinden, ob man in Deutschland zusammen leben kann und will. Der Mann reist ein. Zwei Monate später begeben sich beide nach Dänemark und heiraten dort. Man hatte nach Visumerteilung von der Möglichkeit, in Dänemark leicht zu heiraten, erfahren. Deutsche Sprachkenntnisse erwarb der Mann in Deutschland. Die ABH will, dass er wieder ausreist und ein Visum zur Familienzusammenführung beantragt. Dem folgt keines der angerufenen Gerichte. Interessant aus dem Beschluss des OVG:

- Rechtsirrig ist die Behauptung, dass einfache Sprachkenntnisse bereits vor Einreise vorgelegen haben müssen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist die Jetzt-Zeit.  
- Soweit Nr. 5.2.2.1 AVV-AufenthG einen Aufenthaltswertwechsel versagen will, wenn Sprachkenntnisse nicht vor Einreise bestanden haben, ist dies gesetzeswidrig, weil damit die Ermessensnorm nach § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG leerlaufen würden.  
- Offenkundig abwegig ist der Vortrag der ABH, dass die Forderung nach Sprachkenntnissen vor der Einreise den Mann schützen soll, damit er ein eigenständiges Sozialleben entwickelt und Zwängen seiner Schwiegerfamilie nicht ausgesetzt ist.

*OVG Bremen, B. v. 26.4.2010, 1 B 50/10*  
Richter: Goebel, Prof. Alexy, Dr. Bauer  
Einsender: RA Albert Timmer, Bremen  
Fundstelle: Dokument 1298 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Schöne deutliche Worte eines Obergerichts zu den »Tänzen«, die die ABH hier aufführte, um die sofortige Inanspruchnahme eines Grund- und Menschenrechtes zu verhindern. Bedauerlich allerdings, dass schon wieder eine Chance verpasst wurde, die hier vorkommende Inländerdiskriminierung als rechtswidrig zu bezeichnen.*

### **Einholung Aufenthaltstitel im Inland – Absehen von Ausweisungsgründen**

Ein Nigerianer, seit 2004 im Bundesgebiet, ist wegen kleiner (ausländerrechtlicher) Vergehen vorbestraft. Sein Asylverfahren wurde nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Trotz vollziehbarer Ausreisepflichtung wird er seit 2005 geduldet. Er ist Vater zweier Kinder, geboren 2006 und 2008, um die er sich intensiv kümmert. Vaterschaftsanerkennung ist erfolgt und Sorgerechtsklärung abgegeben.

Die ABH verweigert Erteilung des familiären Aufenthaltstitels. Wegen der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ginge das nicht. Der Mann habe wegen der Straftaten keinen strikten Rechtsanspruch. Auch einen humanitären Aufenthalt will sie nicht ermöglichen. Sie droht vielmehr die Abschiebung an. Er könne ja ausreisen und – ggf. mit Vorabzustimmung – nach Visumeinholung wieder einreisen. Die Trennung von seinen kleinen Kindern sei hinzunehmen.

In Abweichung vom OVG Nds. verpflichtet das VG zur Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis:

- Dispens von Ausweisungsgründen ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG möglich. Dies unterliegt voller gerichtlicher Nachprüfung, so das BVerwG. Hieraus erhellt sich, dass bei Vorliegen eines Ausnahmefalles ein gesetzlicher Anspruch nicht zu einer Ermessensentscheidung herabgestuft wird. Bei atypischen Umständen, wie hier, wo nach Rechtsprechung des BVerwG aufgrund von Art. 6 GG die Beziehung des Vaters zu seinen (deutschen) Kindern privilegiert ist und diesen das Verlassen des Bundesgebiets nicht zumutbar ist, liegt der Ausnahmefall vor.

- Dann ist auch § 39 Nr. 5 AufenthV anwendbar, denn im Zeitpunkt der Geburt der Kinder war der Mann geduldet. Er kann den familiären Aufenthaltstitel also im Inland einholen.

*VG Hannover, U. v. 23.2.2010, 4 A 4067/08*  
Richter: Behrens, Kleine-Tebbe, Schraeder  
Einsender: RA Ulrich Lerche, Hannover  
Fundstelle: Dokument 1299 im Internet

### **Einholung Aufenthaltstitel im Inland – Verbrauch von Ausweisungsgründen**

Der Vater eines 2002 geborenen deutschen Kindes hat die Vaterschaft anerkannt, gemeinsame Sorge wurde vereinbart. Später heirateten die Eltern. Er ist mehrfach vorbestraft. Verurteilungen erfolgten zu Geld- bzw. Bewährungsstrafen. Sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde abgelehnt, gleichzeitig wurde er aus der Bundesrepublik ausgewiesen. Die Ausweisungsverfügung wird von der ABH später wegen Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG aufgehoben. Nach Umzug erteilt die neue ABH Aufenthaltserlaubnis (nur) nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Familiärer Aufenthaltstitel wird verweigert. Mit den Straftaten liegen Ausweisungsgründe vor, weshalb ein Anspruch nicht geltend gemacht werden könne.

Das Gericht entscheidet: Der – bestehende – Ausweisungsgrund (Straftaten) ist verbraucht. Dies ergibt sich schon daraus, dass die ABH nach Aufhebung der Ausweisungsverfügung mangels weiterer Maßnahmen zu erkennen gegeben hat, dass sie sich auf diesen Ausweisungsgrund nicht (mehr) berufen wird. Zum anderen aber auch daraus, dass man bei Erteilung des humanitären Aufenthaltstitels über § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, der auch insoweit Anwendung findet, hinwegsieht.

*VG Halle, U. v. 5.2.2010, 1 A 4/09 HAL*  
Richterin: Baus  
Einsender: RA Dr. Chr. Kunz, Dessau-Roßlau  
Fundstelle: Dokument 1300 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Siehe auch VG Aachen, ANA 2010, 13 – Dok 1255 sowie die nachstehende Entscheidung.*

### **Falsches Strafurteil entfaltet keine Indizwirkung bei Ausweisung**

Ein Kind flieht aus Afghanistan (über Iran, Türkei und Griechenland). Die Mutter ist verstorben. Der Stiefvater, ein hoher Taliban, will den Jungen als Drogenkurier einsetzen. Am Stuttgarter Flughafen angekommen, wird er sofort in U-Haft genommen, nachdem er sich mit einem gefälschten rumänischen Personalausweis, erhalten vom Schlepper, ausweist. Der Junge wird in Stuttgart-Stammheim inhaftiert. Über längere Zeit befindet er sich auch im Justizvollzugsstrafanstalt wegen vorgenommener selbstschädigender Handlungen. Dort wird er aber nur mit Medikamenten ruhig gestellt. Später wird sich ergeben, dass er schon vor der Haft traumatisiert war und durch sie weiter traumatisiert wurde. Nach vier Monaten verurteilt ihn das Jugenderschöffengericht wegen Urkundenfälschung, Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen und wegen »unerlaubter Einreise« zu ungläublichen 6 Monaten Jugendstrafe ohne Bewährung. Einen Monat später weist ihn die ABH nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG aus der Bundesrepublik aus, sofern er nicht als Flüchtling oder Asylberechtigter anerkannt würde. Das Kind sitzt die volle Jugendstrafe ab und wird erst am 1.9.2009 aus der Haft entlassen. Im März 2010 stellt das BAMF ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG fest. Die Klage gegen die Ausweisungsverfügung ist erfolgreich:

- Die ABH hat ihr Ermessen fehlgebraucht, weil sie Straftakte, Strafvollstreckungsakte und Gefangenenpersonalakte nicht bezog. Hätte sie dies getan, hätte sie von der Sondersituation des Kindes Kenntnis bekommen.

- Da das Strafurteil grob fehlerhaft ist, kann eine von der ABH angenommene indizielle Wirkung, das Maß der Schuld und die Gefährlichkeit des Täters betreffend, nicht angenommen werden.

- Bei einem Flüchtling, der auswegloser Situation entkommen will und sich dabei falscher Papiere bedient, ist eine Wiederholungsgefahr fernliegend, denn er ist ja schon angekommen.

Das Gericht findet außergewöhnlich deutliche Worte zu Verhalten und Rechtskenntnissen der Jugendrichterin und des Pflichtverteidigers. Das Strafurteil wird zum besseren Verständnis ebenfalls ins Netz gestellt.

*VG Stuttgart, U. v. 16.3.2010, 11 K 4295/09*  
Richter: Sachsenmeier  
Einsender: RA Hartmut Kilger, Tübingen  
Fundstelle: Dokument 1301 a) im Internet

*AG Nürtingen, U. v. 2.7.2009, 20 Ls 56 Js 18187/09 jug.*

Richterin: Astrid Hagen  
Fundstelle: Dokument 1301 b) im Internet

### **Abschiebungsverbot: Gefährdung durch organisierte Kriminalität im Kosovo**

Ein Schlaglicht auf die Gefährlichkeit und die Verwicklung von Regierenden in kriminelle Organisationen (Stichwort: Aus der Unterwelt in die Oberwelt) wirft diese Entscheidung: Ein Mann aus Kosovo hatte in Deutschland mit den Polizeibehörden zusammengearbeitet und gegen einen in Rauschgiftgeschäfte verstrickten Familienclan ausgesagt. Das führte zu Verurteilung und Abschiebung (mindestens) eines Familienmitglieds. Eine in Deutschland geplante Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm wurde nach dessen Abschiebung

abgesagt. Der Abgeschobene sinnt auf Rache und hatte bereits Bedrohungen geäußert. Das BAMF sah im Folgeverfahren keine Gefährdung. Anders das Gericht. Unter Sichtung umfangreicher Erkenntnisquellen und unter Heranziehung der Qualifikations-RL kommt es zu dem Ergebnis, dass dem Mann bei Rückkehr lebensgefährliche Behandlung droht (§ 60 Abs. 2 AufenthG). Schutz können oder wollen kosovarische Behörden dem Mann nicht geben. Ebenso wenig im Kosovo agierende internationale Organisationen.

*VG Göttingen, U. v. 1.4.2010, 4 A 43/09*  
Richter: Dr. Richtberg  
Einsender: RA B. Waldmann-Stocker, Göttingen  
Fundstelle: Dokument 1302 im Internet

### **Kosovo – Organtransplantationen gesetzlich verboten**

Das BAMF stellt bei einer im Kosovo geborenen Ashkali ein Abschiebungsverbot fest. Sie hatte hier eine Niere transplantiert bekommen. Zunächst hieß es, die Dialyse könne auch dort vorgenommen werden. Jetzt stellt sich aber heraus, dass im Kosovo ein gesetzliches Totalverbot von Organtransplantationen besteht (Auskunft AA vom 19.4.2010). (Auch) deshalb verfügen die dortigen Ärzte für Nephrologie bzw. Urologie nicht über praktische Erfahrungen bei der Behandlung nach Nierentransplantationen.

*BAMF, B. v. 14.6.2010, Az.: 5383056-150*  
Verfasser: Margraff  
Einsender: Flüchtlingsrat NRW  
Fundstelle: Dokument 1303 im Internet

### **Sri Lanka – Abschiebungsverbot bei männlichen jungen Tamilen**

Die Behandlung der tamilischen Minderheit soll asylrechtlich und nach Flüchtlingsrecht nicht relevant sein. Allerdings wird wegen der ständigen Gefahr von Folter oder unmenschlicher Behandlung bei Rückkehr im Falle junger männlicher Tamilen – auch unter Berufung auf Lagebericht des AA vom 06.10.2008 – ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 AufenthG festgesetzt.

*BAMF, Bescheid v. 3.11.2009, 5376751-431*  
Verfasser: Repenning  
Einsender: RA Andreas Becher, Bonn  
Fundstelle: Dokument 1304 im Internet

### **Dublin II – EGMR: Vorläufig keine Abschiebung nach Griechenland**

Bereits mehrfach hat der EGMR Maßnahmen ergriffen, die einer einstweiligen Anordnung nach deutschem Recht gleich kommen und Regierungen vorläufig untersagt, Asylbewerber nach Griechenland zu schicken. Soweit bekannt, ist dies der erste Fall, bei dem eine Begründung gegeben wurde. Die »vorläufige Maßnahme« (Art. 39 Verfahrensordnung) wurde im Fall eines Somaliers ergriffen:

- Weil die Gefahr der Zurückschiebung aus Griechenland nach Somalia ohne sorgfältige Untersuchung des Fluchtschicksals besteht.

- Weil die Gefahr der Entfernung aus Griechenland ohne ordentliches Gerichtsverfahren besteht.

- Weil die Sicherheitssituation in Somalia (Süden und Zentrum) prekär ist.

- Weil der Gerichtshof derzeit in einer Reihe von Fällen untersucht, ob die Überstellung von Somaliern nach Griechenland aufgrund von Dublin II sich in Übereinstimmung mit Art. 3 EMRK befindet.

*Verfügung des Präsidenten der 3. Sektion des EGMR v. 3.6.2010, AZ 30383/10 (Isman u. a.)*  
Verfasser: S. Naismith  
Einsenderin: RAin Elspeth Guild, London  
Fundstelle: Dokument 1305 im Internet

### **UNHCR zu kindgerechten Asylverfahren**

Neue umfangreiche »Richtlinien zum internationalen Schutz« bei Asylanträgen von Kindern liegen erstmals in deutscher Sprache vor. Es werden für Kinder im Asylverfahren besondere Maßstäbe gefordert. UNHCR rät auch dazu, den Fluchtgrund der »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe« für anwendbar zu erklären. Kindgerechte Befragungen und Beschleunigung der Verfahren sowie eine großzügige Auslegung der Beweislast werden gefordert. Bei Unklarheit über das Lebensalter ist im Zweifel großzügig zu Gunsten des Kindes

zu verfahren, zumal sichere Methoden der Altersbestimmung nicht existieren.

UNHCR Richtlinien v. 22.12.2009  
Einsender: Flüchtlingsrat NRW  
Fundstelle: Dokument 1306 im Internet

### BAMF-Dienstanweisungen Asyl

Die diversen DA des Bundesamtes zur Durchführung des Asylverfahrens sind in einem umfangreichen Dokument mit Suchfunktion zusammen gefasst. Die Sammlung ist nahezu vollständig. Bedauerlicherweise meint das BAMF allerdings noch immer, einige DA's geheim halten zu müssen. So z. B. die DA zum Umgang mit Traumatisierten. Warum?

DA Asylverfahren, Stand 4.3.2010  
Einsender: RA Hubert Heinhold, München  
Fundstelle: Homepage der ARGE → Asyl

### Dublin II: Rechtsgutachten

Im Auftrag mehrerer (Wohlfahrts-)Verbände hat ein Berufskollege ein »Gutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten« verfasst. Das umfangreiche Werk enthält eine Vielzahl verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Hinweise. Hauptergebnisse:

- Für den Zugang zum Asylverfahren in dem Bereich von Dublin II geht europäisches Recht deutschem Recht vor.

- Nach der Grundrechtecharta, Dublin II und der EMRK gehört es zum System des effektiven Rechtsschutzes, dass Rechtsmittel in der Regel aufschiebende Wirkung haben.

- Das Konzept der »normativen Vergewisserung« passt nicht auf Flüchtlinge, die zunächst in einem anderen EU-Mitgliedstaat Zuflucht gesucht hatten. Entgegen der Annahme des BVerfG in den Entscheidungen zu den Asylgesetzen gibt es (derzeit) ein europäisches System der Lastenteilung überhaupt nicht.

Rechtsgutachten vom März 2010  
Verfasser: RA Dr. Reinhard Marx  
Einsenderin: RAin D. Boehme, Frankfurt/M.  
Fundstelle: Dokument 1307 im Internet

### Bayern: Sonderweg bei Asylverfahren

„Doppelt genäht, hält besser«, glauben wohl bayerische Behörden: Flüchtlinge, die einen Asylantrag stellen wollen, werden durch Mitarbeiter der Regierungsbezirke umfangreich befragt. Nicht etwa nur zur Feststellung der Identität. Auch zu Fluchtgründen, zu Verfügbarkeit von Rückreisepapieren etc. Diese Befragungen können bis zu sechs Stunden dauern. Sie werden zumeist durchgeführt ausgerechnet durch die »Zentrale Rückführungsstelle«. Auf die Teilnahme wird mit Druck hingewirkt. Durch diese Praxis werden Flüchtlinge massiv verunsichert. Gerade erst angekommen, können sie nicht erkennen, wer sie da befragt. Solche Wissbegier lokaler Behörden ist vom Gesetz nicht gedeckt. Schlimm auch, dass immer wieder bei der für das Asylverfahren einzig maßgeblichen Befragung durch das BAMF auf diese bayerischen Protokolle zurückgegriffen wird.

Wie diese Praxis funktioniert, und dass sie sowohl gegen deutsches als auch gegen europäisches Recht verstößt, belegt die von einem Berufskollegen erstellte Evaluation. Beschwerden gegen diese massiven Rechtsverstöße sind im Auftrag der »Rechtsberaterkonferenz« bei EU-Kommission und Datenschutzbeauftragten anhängig.

Verfasser und Einsender:  
RA Hubert Heinhold, München  
Evaluation v. 17.3.2010  
Fundstelle: Dokument 1308 a) im Internet

Für die Evaluation benutzte Dokumente:  
Fundstelle Dokument 1308 b) im Internet

Beschwerde an die EU-Kommission v. 18.5.2010  
Fundstelle: Dokument 1308 c) im Internet

Beschwerde an den Bundesbeauftragten für Datenschutz v. 18.5.2010  
Fundstelle: Dokument 1308 d) im Internet

Beschwerde an den bayerischen  
Datenschutzbeauftragten v. 18.5.2010  
Fundstelle: Dokument 1308 e) im Internet  
Bericht aus der SZ v. 15.6.2010

Verfasserin: Inga Rahmsdorf  
Fundstelle: Dokument 1308 f) im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Zu einer vorausgegangenen Auswertung von »Reisewegbefragungen« in diversen Bundesländern siehe die Ausarbeitung des Einsenders, ANA 2009, 14 – Dok 1070. Protokolle solcher Befragungen sollen sich zumeist in den Akten befinden. Berufskollegen in Bayern müssen aber, solange diese rechtswidrige Praxis fortgeführt wird, bei den Mandanten sehr genau nachfragen. Nicht selten glauben Flüchtlinge, dass sie etwas, was sie schon vorher gesagt hatten, in der Anhörung beim BAMF nicht noch einmal wiederholen müssen.

### Schwerbehindertenausweis mit Duldung

Eine ausreisepflichtige Chinesin lebt in Deutschland mit ihrer Familie. Seit mehr als fünf Jahren ist sie geduldet. Eine Hand ist amputiert, nach ihren Angaben aufgrund von Misshandlungen im Gefängnis in China. Sie kann nicht abgeschoben werden, weil kein Pass ausgestellt wird. Anhaltspunkte für Nichtmitwirkung sind nicht gegeben. Die Sozialverwaltung verweigert die Ausstellung des Ausweises.

Das Gericht entscheidet, dass ihr gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland ist. Deshalb hat sie Anspruch auf Erteilung. Die entgegenstehende Weisungslage in NRW ist rechtswidrig. Es wird auch darauf hingewiesen, dass die neuerliche Absicht der Vermeidung von Kettenduldungen des Gesetzgebers des AufenthG wiederum nicht erreicht worden ist.

LSG NRW, U. v. 18.10.2009, L 10 SB 45/08  
Richter: Leider nicht bekannt  
Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln  
Fundstelle: Dokument 1309 im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Siehe bereits SG Bremen, ANA 2009, 39 – Dok 1187, und SG Duisburg, ANA 2008, 30 – Dok 948.

### Abschiebungshaft: Keine

#### Anwendung des »Bauchladenprinzips«

Ein Ausländer wird durch die Bundespolizei ohne Papiere auf der Autobahn aufgegriffen. Zurückschiebungshaft könne man »aus Zeitgründen« nicht beantragen. »Deshalb«, so steht es in der Akte, wird Unterbindungsgewahrsam nach § 39 BPoLG beantragt. Man soll es nicht glauben: Ein unzuständiges Amtsgericht verhängt diese ohne jede Begründung! Das Landgericht bestätigt es. Am Tag nach dem Aufgriff konnte man allerdings einen Zurückschiebungshaftbefehl beantragen, den das zuständige AG auch erließ, jedoch wegen Haftunfähigkeit außer Vollzug setzte.

Das OLG stellt klar: (Spätestens) seit Inkrafttreten von § 62 Abs. 4 AufenthG kann Haft zur Unterbindung ausländischer Straftaten nicht (mehr) auf Polizeirecht gestützt werden, wenn es in Wahrheit um die Entfernung aus Deutschland geht. Die Vorschrift im AufenthG ist insoweit *lex specialis*.

Und auch diese schöne Erkenntnis bringt der Beschluss noch: Gewahrsam ist zur Unterbindung der Straftat des unerlaubten Aufenthalts ungeeignet, denn durch die Inhaftierung wird der Aufenthalt des Ausländers ja nicht erlaubt. Im Gegenteil sind vielmehr Fälle denkbar, in denen die Inhaftierung die Beendigung der Straftat, etwa durch freiwillige Ausreise, gerade verhindert.

OLG Brandenburg., B. v. 1.6.2010, 11 Wx 7/10  
Richter: Goebel, Ebling, Pliester  
Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1310 im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Zu einem ähnlichen Ergebnis schon unter der alten Rechtslage kommt:  
HansOLG, ANA 2007, 6 – Dok 629  
Der Einsender teilt mit, dass es den Anschein hat, als würde nunmehr auch die Bundespolizei vermehrt versuchen, das Bauchladenprinzip (mal Anwendung des Polizeirechts, mal Anwendung des Abschiebungshaftrechts) verstärkt einzusetzen.

### Abschiebungshaft: Belehrung über konsularische Hilfestellung ist erforderlich

Nach dem »Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen« (WÜK) muss einem Inhaftier-

ten Belehrung gegeben werden, dass er jederzeit die konsularische Vertretung seines Heimatlandes von seiner Inhaftierung unterrichten lassen kann. Dies wird im Bereich der Abschiebungshaft fast durchgängig übersehen. Dieses Recht gilt für alle Staatsangehörigen von Signatarstaaten des WÜK.

Im konkreten Fall erklärt das Bundesgericht die Inhaftierung eines Mannes aus Sierra Leone wegen fehlender Belehrung für rechtswidrig. Dies stützt das Gericht auf den wortgleichen Konsularvertrag zwischen Deutschland und dem Vereinigten Königreich von 1956, ohne dem Leser allerdings mitzuteilen, wieso dieser Vertrag im Verhältnis zu Sierra Leone (heute noch) Geltung beansprucht.

Und auch folgende Feststellung scheint leider notwendig: Ein Gericht darf ohne Antrag der zuständigen Behörden keine Abschiebungshaft verhängen, wie es im vorliegenden Fall wieder einmal geschehen war.

BGH, B. v. 6.5.2010, V ZB 223/09  
Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Roth  
Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover  
Fundstelle: Dokument 1311 im Internet

### Iran – »Freiwilligkeitserklärung« unzumutbar: Keine Strafbarkeit

Die Abgabe einer »Freiwilligkeitserklärung« zur Passerlangung ist Iranern nicht zuzumuten, wenn dies die Unwahrheit darstellt. In solchen Fällen ergibt sich keine Strafbarkeit wegen Nichtbesitz eines Passes. So entscheidet ein weiteres OLG mit umfangreichen Rechtsprechungshinweisen.

Das Gericht hat noch einen weiteren Hinweis parat: Deutsches Recht verlangt von Ausländern, dass sie im Zusammenhang mit Einreise und Aufenthalt keine falschen Angaben machen, sonst ist das eine Straftat. Dann darf von ihnen auch nicht verlangt werden, dass sie ihren eigenen Staat anlügen. Erst recht nicht, ohne Prüfung, ob falsche Angaben im fremden Staat strafbewehrt sind.

OLG München, U. v. 9.3.2010, 4St RR 102/09  
Richter: Bader, Dr. Koch, Gacaoglu  
Einsender: RA Hubert Heinhold, München  
Fundstelle: Dokument 1312 im Internet

Anmerkung der Redaktion:  
Anders BVerwG, ANA 2010, 16 – Dok 1277 für den Bereich des Verwaltungsrechts. So kann man die »Einheit der Rechtsordnung« auch aufgeben.

### BVFG: Was ist Bekenntnis »auf vergleichbare Weise«?

Obwohl dieser Fall praktisch so heute nicht mehr vorkommen kann, weil seit 1.1.2005 für die Erteilung der Spätaussiedlerbescheinigung das Bundesverwaltungsamt zuständig ist, ist er aus Rechtsgründen interessant.

Ein 1973 Geborener begehrt 1996 in der Ukraine einen Aufnahmebescheid. Im Inlandspass war früher bei ihm und beim Vater die Nationalität »Russe« eingetragen. Erst nach Ermöglichung der Änderung solcher Einträge ab 1992 wurde dies zunächst durch den Vater beantragt. Das dauerte vier Jahre. Nachdem der Vater als »Deutscher« geführt wurde, konnte auch der Sohn die Änderung vornehmen lassen.

2003 wurde vor dem VG Köln mit Zustimmung des Landes Bayern ein Vergleich geschlossen. Der Kläger erhielt seinen Aufnahmebescheid und reiste 2004 ein. Nun aber verweigerten die bayerischen Behörden mit den alten Argumenten die Ausstellung einer Spätaussiedlerbescheinigung (§ 15 Abs. 1 BVFG). Neue Klage wurde notwendig. Das Verfahren dauerte weitere fünf Jahre.

Das VG – bestätigt durch den VGH – stellt fest, dass das durchgängige Bekenntnis zum deutschen Volkstum in der Zeit der sog. »Gefährdungslage« bis Mitte der 60er Jahre nicht zumutbar war. Deshalb stellt die Hinnahe der Reistrirung im ersten Inlandspass des Vaters als »Russe« kein Gegenbekenntnis dar. Nach dem Recht der UdSSR war dieser Eintrag auch nicht mehr abänderbar. Erst zum 1.1.1992 wurde das ermöglicht. Dies hat der Vater unverzüglich ab Erlangung der rechtlichen Möglichkeit ins Werk gesetzt. Dass es lange dauerte, war nicht seine Schuld. Deshalb stammt der Kläger von einem deutschen Volkzugehörigen ab. Der Vater hat sich nämlich, was umfangreich ausgeführt wird, auf

»vergleichbare Weise« zum deutschen Volkstum bekannt, indem er sich schon bei den Volkszählungen ab 1959 als Deutscher registrieren ließ. Er hat zudem, als das (wieder) möglich war, in deutschen Organisationen maßgeblich mitgewirkt. Sein Sohn, der Kläger, hat den Vater hierbei unterstützt, weshalb auch bei ihm ein Bekenntnis in »vergleichbarer Weise« vorliegt.

Interessant auch die Ausführungen des VG (S. 16), dass nach früherem Passrecht der UdSSR als Nationalitäteneintrag zur Wahl nur stand, einen der Nationalitäteneinträge im Inlandpass der Eltern zu erhalten.

*Einsender: RA Michael Amiragov, Frankfurt/M.  
VG München, U. v. 26.6.2007, M 4 K 05.1485  
Richter: Dr. Decker, Katzer, Dr. Sinner, Rehm, Schretter  
Fundstelle: Dokument 1313 a) im Internet  
Bestätigt durch:  
BayVGH, B. v. 9.6.2010, 11 ZB 07.2253  
Richter: Grau, Ertl, Koehl  
Fundstelle: Dokument 1313 b) im Internet*

### Gebührenklagen: Zuständigkeit des Gerichts am Kanzleisitz?

Die Redaktion wurde aufmerksam auf diese Lösung durch den Beitrag des Einsenders in dem Nomos Formularbuch, Marx, Ausländer- und Asylrecht, dort S. 250: Nachdem der BGH für die Gebührenklage regelmäßig das Gericht am Wohnsitz des Schuldners für zuständig erklärt hatte, weist ein Richter, der diese Rechtsprechung im Übrigen gut findet, auf eine Lösung hin, die so geht: Es wird vereinbart, dass die Honorarzahlung in bar in der Kanzlei zu erfolgen hat. Dann ist Erfüllungsort der Hauptleistungspflicht des Mandanten (= die Honorarzahlung) der Sitz der Kanzlei und es kann am Kanzleigericht, falls nötig, geklagt werden.

*Leserbrief von RiAG Dr. Klaus Schröder  
Einsender: RA Andreas Becher, Bonn  
Fundstelle: NJW 2004, Heft 21, S. XX & Dokument 1314 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Eine solche Abrede stellt keine »Vereinbarung über den Erfüllungsort« nach § 29 Abs. 2 ZPO dar: Es wird hier der Leistungsort bestimmt und nicht etwa ein von § 29 Abs. 1 ZPO abweichender Erfüllungsort fingiert. Auch ist die Klausel keine »andere Vereinbarung« (§ 4 Abs. 1 S. 2 RVG), die deutlich abgesetzt sein müsste. Die Frage, wie zu zahlen ist, ist ja gerade Bestandteil der Vergütungsvereinbarung, genau so wie etwa eine Ratenvereinbarung oder ein Fälligkeitstermin. Ob der Anwalt trotz Barleistungsverpflichtung des Mandanten z. B. Überweisungen erfüllungshalber annimmt, ist ihm überlassen.*

### Gebühren - Streitwert der Wohnsitzauflage: 5.000 EUR

Die Entscheidung weist hin auf eine Änderung der Spruchpraxis des Nds. OVG. Es ist der Regelstreitwert anzusetzen.

*VG Göttingen, B. v. 27.1.2010, 4 A 45/09  
Richter: Dr. Richtberg  
Einsender: RA Dr. Reinhard Marx, Frankfurt/M.  
Fundstelle: Dokument 1315 im Internet*

## Lustiges / Trauriges

### Einbürgerung: Bist Du krank oder unterstützt Du Naziopfer?

Wer im weiß-blauen Land der sauberen Luft und guten Milch eingebürgert werden will, muss, so wird berichtet, zwei Fragebögen ausfüllen.

Der eine (10 Seiten) fragt die Mitgliedschaft in allen möglichen Gruppierungen ab. Neben offen terroristischen Verbänden und verbotenen Organisationen wird z. B. auch nach der Mitgliedschaft in der »Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes« gefragt. Ein weiterer Fragebogen stellt u. a. Fragen zur Gesundheit. Ob man an Hepatitis leide, schon einmal einen HIV-Test gemacht hat (wann und mit welchem Ergebnis) und ob man in letzter Zeit häufig oder längere Zeit krank gewesen sei. Allerdings, so

erklärt das bayerische Innenministerium der Redaktion, werde dieser Fragebogen seit Mai 2009 nicht mehr verwendet, weil er »durch die aktuelle Rechtsentwicklung im Staatsangehörigkeitsrecht« überholt sei.

Was gehen diese Themen die Behörden überhaupt an? Und welche Rechtsänderung soll es 2009 gegeben haben?

*Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fragebogen Bekenntnis zur FdGO, v. 26.11.2008  
Verfasser: Bayerisches Innenministerium  
Fundstelle: Dokument 1316 a) im Internet  
Arbeitsblatt zum Einbürgerungsantrag, verwendet am 5.2.2009  
Verfasser: Bayerisches Innenministerium  
Verwenderin: Frau Blachowiak, Landratsamt Unterallgäu  
Fundstelle: Dokument 1316 b) im Internet  
Anfrage der ARGE v. 26.4.2010  
Fundstelle: Dokument 1316 c) im Internet  
Schreiben Bayerisches IM v. 27.4.2010  
Verfasser: Dr. Riedel  
Fundstelle: Dokument 1316 d) im Internet*

### Ick bün al dor ...

... sagt nach der plattdeutschen Sage die Frau des Igels zum Hasen, als der am Zielort des Wettrennens ankommt. Ergebnis: Enttäuschte Erwartungen eines Ausgetricksten. Im Gegensatz hierzu ist Klarheit staatlicher Anforderungen und damit Vorhersehbarkeit der zu erwartenden Ergebnisse beim Bürger ein Merkmal des demokratischen Staates. Das gilt aber nicht für ausreisepflichtige Ausländer, belehrt uns die Rechtsprechung immer wieder, so auch hier:

Ein ausreisepflichtiger Ausländer bemüht sich seit 2004 ohne Erfolg um die Ausstellung eines Heimatpasses. Er spricht mehrfach bei der Botschaft vor. Einmal davon in Begleitung der ABH. Er macht verwertbare Angaben und erfüllt alle weiteren Anforderungen. Nur ist für die Heimatbehörden seine Identität scheinbar unklar. Er bemüht sich auch in der Heimat über Verwandte um Identitätsbelege. Dies schon aus Eigeninteresse, weil er 2007 in Deutschland die Ehe hatte schließen wollen. Entschieden über den Antrag auf Aufenthaltserlaubnis wird nicht. Außer dem allgemeinen Hinweis der ABH, er möge eine Geburtsurkunde beschaffen, kommt von dort nichts mehr, trotz immer wiederkehrender Bitten, doch zu sagen, was man noch tun solle.

Das ist schon in Ordnung so, meint das Gericht im Rahmen der Untätigkeitsklage. Es sei nicht nachgewiesen, dass der Ausländer nicht doch in »absehbarer Zeit« noch einen Pass erlangen könnte. Nach 6 Jahren!! Die ABH müsse auch keine weiteren Hinweise geben, er habe hier ja einen Anwalt. Auch habe er ja noch gar keinen Rechtsanwalt im Heimatland beauftragt und deshalb seine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt. Und dann – im Rahmen der mündlichen Verhandlung nach fast zweijähriger Verfahrensdauer, und nicht etwa zuvor aufgrund sachgemäßer Vorbereitung – noch dies: Da sei ja noch die Schule in X und das College in Y, deren Besuch der Ausländer wahrheitsgemäß angegeben hatte. Warum er denn da noch nicht habe nachfragen lassen? Ob Antworten von dort die Passbeschaffung beschleunigten sei unerheblich, fragen hätte er müssen.

Man kann sich gut vorstellen, dass in zwei bis fünf Jahren die nächste Klage verhandelt wird und das Gericht wieder etwas Neues aus dem Hut zaubert: Wie wäre es mit der Leihbibliothek in Z oder dem Kindergarten in A? Ob er da schon nachgefragt hat? Wenn nein, wird die Klage wiederum abgewiesen. Das ist Monopoly. Eines Rechtsstaats unwürdig. Aber das Gericht hat ja nur die obergerichtliche Rechtsprechung nachgebetet. Was ist das Gegenteil von Rechtsstaat?

*VG Aachen, U. v. 10.2.2010, 8 K 1806/08  
Richter: Addicks, Dabelow, Ansoerge  
Fundstelle: Dokument 1317 im Internet  
Anmerkung der Redaktion:  
Nett war auch der Versuch der ABH, die Untätigkeitsklage für unzulässig erklären zu lassen, weil ja in NRW das Widerspruchsverfahren abgeschafft worden ist. In solchen Fällen habe der Betroffene überhaupt keinen Rechtsschutz gegen willkürliche*

*Nichtentscheidung durch die Obrigkeit. Wenigstens dies hat das VG zurückgewiesen.*

### AsylbLG – Kinder haften für die Eltern

Ein Kleinkind (4) ist ausreisepflichtig wie seine Eltern. Diese hatten früher falsche Namen benutzt und deshalb gibt es Schwierigkeiten mit der Ausstellung von richtigen Heimatpässen bzw. der Echtheitsüberprüfung des väterlichen Passes. Also kürzt der Leistungsträger dem Kleinkind auch die monatliche Grundleistung (Barbetrag) um rund 31 %. Statt fürstlicher 133 EUR gibt es nur noch 92 EUR monatlich. Die Kürzung des Taschengeldes sei rechtmäßig, befindet der Senat, denn das Problem mit den falschen Angaben und den elterlichen Pässen läge in der »Sphäre« des Kindes.

Dann äußert das Gericht noch Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der seit 1993 unveränderten Regelsätze des AsylbLG, mag daraus aber (auch) keine Konsequenzen ziehen, denn immerhin sei ja nicht ausgeschlossen, dass das »sozio-kulturelle Existenzminimum« sich bei ausreisepflichtigen Ausländern anders bemisst als das von SGB II sichergestellte Minimum.

Immerhin erlaubt es der Senat der Behörde nicht, den pauschalen Bekleidungsanteil von 20,45 EUR auch noch zu kürzen. Es gibt also künftig (vorläufig) 112,47 EUR pro Monat.

Na bitte, soll noch mal einer sagen, dass wir schäbig mit ausländischen Kindern umgingen!

*LSG NRW, B. v. 19.4.2010, L 20 B 42/09 AY ER  
Richter: Jung, Dr. Weßling, Merheim  
Einsender: RA Albert Sommerfeld, Soest  
Fundstelle: Dokument 1318 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Das BVerfG spricht – zuletzt im U. v. 9.2.2010, 1 BvI 1,3, 4/09 – nicht mehr von dem »soziokulturellen Existenzminimum«, sondern von einem »menschenswürdigen Existenzminimum«. Siehe hierzu auch die instruktive Besprechung von Rothkegel in ZFSH-SGB 2010, 135 ff.*

### »Nähetheorie« bei gerichtlicher Schlaperei: Kosten trägt das Opfer

Stellen wir uns vor, ein Kläger verliert ein Verfahren zunächst aufgrund eines gerichtlichen Fehlers. Im Rechtsmittelverfahren wird dies korrigiert. Wer trägt die Kosten beider Verfahrenszüge? Der Unterlegene? Richtig! Na ja, vielleicht nicht richtig, aber korrekt. Richtig wäre es, wenn der Staat haftete. Was aber, wenn eine Urkundsbeamtin (im Verwaltungsrecht) oder ein Rechtspfleger (der ordentlichen Gerichtsbarkeit) im Kostenfestsetzungsverfahren einen Fehler macht und dagegen Rechtsmittel eingelegt werden muss? Dann soll es zwei Möglichkeiten geben. Es könne der falsche Kostenfestsetzungsbeschluss mit rückwirkender Wirkung berichtigt werden. Alternativ kann auch der Erinnerung abgeholfen/stattgegeben werden. In der ersten Alternative soll der Rechtsmittelführer (also das Opfer des gerichtlichen Fehlers) die Kosten tragen, weil dieser »näher dran« am Rechtsmittel sei. Verstehen Sie das, liebe Kollegin, lieber Kollege?

Hierzu ein instruktiver Fall: Die für die Fehleranfälligkeit ihrer Arbeit bekannte Urkundsbeamtin mag es auch nicht, wenn gegen ihre Beschlüsse Rechtsmittel eingelegt werden. Sie möchte lieber »gebeten« werden, ihre Fehler kostenfrei zu korrigieren. Das ist aber risikoreich, denn sie reagiert oft sehr langsam, weshalb die Gefahr besteht, dass während des Wartens auf Antwort die Rechtsmittelfrist verstreicht. Legt man aber Rechtsmittel ein, sinnt sie »auf Rache«. Sie wählt dann Alternative 1. Wer trägt die Kosten ihres Fehlers? Das Opfer! Und das Gericht bestätigt es. Schöne obrigkeitliche Welt!

*VG Aachen, B. v. 9.2.2010 & 23.3.2010, 8 K 215/07  
Verfasserin: Regierungsdamfräule Kosak  
Fundstelle: Dokument 1319 a) im Internet  
VG Aachen, B. v. 22.4.2010, 8 K 215/07  
Richter: Addicks  
Fundstelle: Dokument 1319 b) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Immerhin weist der Richter auf die mögliche Geldtendmachung eines Amtshaftungsanspruchs hin.*

## Die Entgleisung

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

### Die Freiwilligkeit in Handschellen

Die Freiheit des Individuums besteht voll umfänglich auch im Gefängnis. Wenn der Gewaltunterworfenen das anders empfindet, ist er selbst schuld. Er muss dann auch die Kosten für rechtswidriges Behördenverhalten, gegen das er sich wehren wollte, tragen. Auch dann, wenn auch das Gericht geschlampt hatte. So belehrt einen Ausländer und uns der *Vorsitzende der 22. Kammer des VG Berlin, Herr Schrage*.

Dies war geschehen:

Ein in U-Haft sitzender Ausländer hatte ein Asylbegehren vorgebracht. Dies liegt der ABH vor. Sie leitet es jedoch nicht an das zuständige Bundesamt weiter. Stattdessen wird ihm durch Verfügung vom 6.3.2009 des *Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin (LABO)*, Verfasser *Herr Gerwig*, Az: IVR 341 - 008112700494 angesonnen, er solle in Begleitung eines Behördenmitarbeiters zum algerischen Konsulat fahren und dort notwendige Erklärungen abgeben, um ein Heimreisedokument zu erhalten. Dies geschehe zur »Klärung der Identität« und zur »Durchsetzung der Ausreisepflicht«. Die sofortige Vollziehung dieser Verfügung wird angeordnet. In ihr heißt es weiter: »Für den Fall, dass Sie dieser Aufforderung nicht vollständig Folge leisten, etwa in dem Sie von der Ihnen angebotenen Möglichkeit zur Verbringung zum Anhörungsort nicht freiwillig Gebrauch machen, drohe ich Ihnen an, die Verbringung zwangsweise durchzusetzen.«

Freiwillig aus dem Knast zum Konsulat. Wie geht das?

Der Ausländer wendet sich am 9.3.2009 durch Klage und Eilantrag gegen die Verfügungen, weil die Beschaffung von Identitätspapieren bei Heimatbehörden unzumutbar ist, solange über das Asylbegehren nicht negativ entschieden wurde. Und weil seine Identität nicht ungeklärt ist, denn er hatte zuvor lange unter seinem Namen und mit korrekten Identitätsdokumenten in Deutschland gelebt. Zuvor hatte der Anwalt noch die Pflichten des LABO erledigt und dem Bundesamt das Asylbegehren mitge-

teilt. Damit war ein wirksamer Asylantrag gestellt.

Das Gericht bestätigte den Eingang des Eilverfahrens zum Az.: *VG 22 L 57/09* mit folgender Bemerkung: »Den Antragsgegner/Beklagten habe ich um Zusicherung gebeten, dass vor einer Entscheidung der Kammer im Eilverfahren nicht vollstreckt wird.« Dies entsprach nicht der Wahrheit, denn das Gericht hatte tatsächlich nur aufgefordert, von einer »Vollziehung der Abschiebung abzusehen.« Um Abschiebung ging es im Rechtsstreit aber gar nicht. Mutmaßlich ein Fehler in der Kanzlei des Gerichts.

Es kam, wie es kommen musste, wenn eine Behörde sich dumm stellt und ein Fehler bei Gericht passiert: Das LABO scherte sich nicht um die falsch formulierte Aufforderung zur Abgabe einer Stillhalteusage. Man fuhr am 11.3.2009 in die JVA. Der Ausländer wurde in Handschellen gelegt, zum Konsulat verbracht und anschließend wieder in die JVA eingeliefert. Der Rechtsanwalt beantragt daraufhin im erledigten Eilverfahren, die Kosten dem Land Berlin aufzuerlegen.

Hierauf reagiert *Herr Gerwig* am 1. April, der besonderen Bedeutung dieses Tages angemessen wie folgt: »... wird mitgeteilt, dass keine zwangsweise Vorführung erforderlich war, sondern der Antragsteller of-fenkundig freiwillig an der Vorführung ... teilgenommen hat.«

Schon am 6.4.2009 beschließt der *Richter Schrage*: »... Danach fallen die Verfahrenskosten dem Antragsteller zur Last, weil er, anstatt sich entsprechend seinem Antragsbegehren zu verhalten und die Vorsprache beim algerischen Generalkonsulat abzulehnen, sich ohne erfolgte Festsetzung des angedrohten Zwangsmittels freiwillig dorthin hat verbringen lassen und damit die Erledigung des Verfahrens – ohne erkennbaren Zwang – selbst herbeigeführt hat.« Deshalb komme es auf die Frage, ob das LABO eine gerichtliche Bitte missachtet hat, nicht an.

Wie bitte? Abholung aus dem Knast in Handschellen und Verbringung zum Konsulat ist eine »Vorsprache« und geschieht ohne Zwang? Der Berufskollege erhebt Anhörungsrüge. Er hatte keine Gelegenheit zur Stellungnahme. Und er bemängelt, dass derjenige, der bei solcher Verfahrensweise keinen Zwang zu erkennen vermag, Förmlichkeiten über konkret erlebte Zwangssituationen stellt. Im Übrigen musste der Ausländer angesichts der konkreten Abläufe davon ausgehen, dass die Vorführung zu-

rück geht auf einen ihm noch nicht bekannten negativen Beschluss des VG in seinem Eilverfahren. Für diesen Fall war er nach § 82 Abs. 1, 4 AufenthG sogar verpflichtet, an der »Vorführung« teilzunehmen.

Die Anhörungsrüge wird mit Beschluss v. 27.08.2009, Az: *VG 22 I 1.09.R* zurückgewiesen: Der Anwalt habe ja auf ein Schreiben des LABO (das vom 1. April), ihm übersandt erst am 3. April, nicht bis zum Beschluss vom 6. April reagiert. Deshalb habe schon alles seine Ordnung.

Und da wundern sich seltene Richter(innen), wenn ihnen Anwältinnen und Anwälte um den Hals fallen, falls sie mal die Souveränität aufbringen, auf eine Gehörung den eigenen Standpunkt zu überdenken. ■

## 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.

### Sozialleistungen für Flüchtlinge, Migrantinnen und Unionsbürger

Am 4. September 2010 in Hannover  
Referentin: RAin Eva Steffen

Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €  
Frühbucherrabatt: 20 €

### Aktuelle Entwicklungen im türkischen Familienrecht – neues IPRG

Am 4. September 2010 in Hamburg  
Referent: RA Hanswerner Odendahl

Kosten: 120 € (Mitglieder), sonst 170 €  
Anmeldung: [www.rav.de](http://www.rav.de)

### Grundsatzfragen des nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts

Am 2. November 2010 in Frankfurt/Main  
Referenten: Dr. Klaus Dienelt,

Prof. Dr. Ingo Kraft, Holger Winkelmann  
Kosten: 190,40 € (incl. MWSt.)

Anmeldung: [Klaus.Dienelt@t-online.de](mailto:Klaus.Dienelt@t-online.de)

### Erfahrungen mit der Qualifikationsrichtlinie

Am 19. Februar 2011 in Frankfurt/M.

Referent: RA Dr. Reinhard Marx

Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €  
Frühbucherrabatt: 20 € ■