



### Anwaltspraxis

#### Rechtswidrige Anforderungen des BAMF an die Darlegung von PTBS

Von RA Hubert Heinhold, München

Wer gedacht hatte, dass mit den vor über fünf Jahren erfolgten deutlichen Klarstellungen durch das Bundesverwaltungsgericht, wann das Vorliegen von PTBS zu überprüfen ist, etwas gewonnen worden wäre, der wird in der Alltagspraxis durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eines Schlechteren belehrt. Heinhold zeigt auf, was man dagegen tun kann, wenn die Behörde sich der Befolgung höchstrichterlicher Rechtsprechung verweigert, maßlose Anforderungen aufstellt und ihrer Amtsermittlungspflicht nicht nachkommt.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 11.9.07 (ANA 2008, 6 – Dok. 819a = InfAuslR 2008, 142 = EZAR NF 51 Nr. 20) Grundlegendes gesagt zu Anforderungen an Beweisanträge, die das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) zum Gegenstand haben. Es hat verallgemeinerungsfähige Grundsätze aufgestellt, die zwischenzeitlich in einer Vielzahl von Entscheidungen bestätigt wurden: „Zur Substantiierung eines Sachverständigen-Beweisantrags, der das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen PTBS zum Gegenstand hat [gehört] angesichts der Unschärfen des Krankheitsbildes sowie seiner vielfältigen Symptome regelmäßige die Vorlage eines gewissen Mindestanforderungen genügenden fachärztlichen Attestes. Aus diesem muss sich nachvollziehbar ergeben, auf welcher Grundlage der Facharzt seine Diagnose gestellt hat und wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt. Dazu gehören etwa Angaben darüber, seit wann und wie häufig sich der Patient in ärztlicher Behandlung befunden hat und ob die von ihm geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden. Des weiteren sollte das Attest Aufschluss über die Schwere der Krankheit, deren Behandlungsbedürftigkeit sowie den bisherigen Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie) geben. Wird das Vorliegen einer PTBS auf traumatisierende Erlebnisse im Heimatland gestützt und werden die Symptome erst längere Zeit nach der Ausreise aus dem Heimatland vorgetragen, so ist in der Regel auch eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist.“ Obwohl diese hilfreichen Grundsätze klar sind, nutzt sie das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu Lasten von Asylantragstellern. Dies zeigt sich,

wenn man die, der Entscheidung zugrunde liegenden Atteste, mit Anforderungen vergleicht, die das BAMF regelmäßig aufstellt.

**Nachvollziehbarkeit „späten“ Vortrags**  
Sehen wir uns an, wie das BVerwG mit der Anforderung umging, dass bei Geltendmachung einer auf traumatisierende Ereignisse im Heimatland zurückgehenden PTBS, bei der die Symptome erst längere Zeit nach der Ausreise vorgetragen wurden, in der Regel auch eine Begründung dafür erforderlich sei, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist: Diese Voraussetzung war im konkreten Fall erfüllt, weil die Ärztin in dem vorgelegten Attest vom 11.3.2005 ausgeführt hatte, der Patient habe sich erst im September 2004 vorgestellt, „nachdem er bereits seit 4 Jahren (Flucht nach Deutschland) in psychischer Hinsicht Probleme hatte, jedoch aufgrund der sprachlichen Barrieren keine Therapie beginnen konnte“. Das reichte dem BVerwG. Da dies bei nahezu jedem Asylbewerber zutrifft, ist dies keine Hürde, die zur Nichtbeachtung eines Attestes führen könnte, wie dies beim BAMF regelmäßig geschieht.

#### Nachvollziehbarkeit diagnostischer Grundlagen und konkretes Krankheitsbild

Auch die Erfüllung dieser Forderung des BVerwG verlangt nicht allzu viel: Der auf 5 ½ Zeilen niedergelegte Befund im Attest vom 11.3.2005 lautete so: „Stimmung deutlich deprimiert, affektiv – emotional sehr vermindert schwingungsfähig, kaum auflockerbar. Antriebsverhältnisse erscheinen reduziert, die Psychomotorik wirkt matt und kraftlos. Formale Denkläufe geordnet, Pat. beschreibt Schlafstörungen, Grübelneigung, sozialen Rückzug sowie immer wiederkehrende Erinnerungen an Aggressionen im Heimatland sowie andere Verlusterlebnisse (Mutter).“ Das ist nach der Erklärung des BVerwG eine ausreichende, wenn auch knappe Schilderung. Dem BAMF genügen solche Ausführungen in aller Regel nicht.

#### Häufigkeit ärztlicher Behandlung

Dieser Anforderung des BVerwG war durch die ärztliche Angabe, dass der Patient sich „im September 2004 erstmalig in der Praxis“ vorgestellt hatte, und dass ein „letztes Gespräch am 7.3.2005“ stattgefunden hatte, genügt.

Legt man ein Attest mit solch knappen Angaben beim BAMF vor, wird dies regelmäßig als unbrauchbar zurückgewiesen.

#### Bestätigung der Beschwerden durch Befunde

Wenn das BVerwG diese weitere Anforderung aufstellt, meint es offenkundig etwas

### Standpunkt

#### Die Flegeljahre beginnen

Die ANA ist den Windeln entwachsen. 10 Jahre gibt es sie schon. Meinungsfreudig das Migrationsrecht aus der Sicht der Advokat(inn)en im Interesse der Mandanten zu beleuchten, ist die Aufgabe, die wir uns von Beginn an gestellt haben. Fehlentwicklungen beschreiben wir, über (viel mehr) Positives berichten wir.

Niemand muss fürchten, dass die ANA im Teenager-Alter braver würde:

Nicht die Präsidentin eines Landesarbeitsgerichts, die meinte, die Pressefreiheit gälte für die ANA nicht.

Auch nicht der Kollege aus einer namhaften Großkanzlei, der auf Bitten von Richtern eines Obergerichtes „Druck von oben“ organisieren wollte, damit wir keine Namen mehr nennen.

Nicht der Vorsitzende Richter an einem VGH, der den Bericht über eine juristische Entgleisung eine „Entgleisung“ nennt.

Ebensowenig ein früherer Richter am selben VGH, der laut darüber nachdachte in dem von ihm mit herausgegebenen Kommentar, einen vom ANA-Redakteur herausgegebenen und von DAV-Mitgliedern verfassten ausländerrechtlichen Kommentar nicht mehr zu zitieren. Wegen der ANA! Neben Sippenhaft entschied er sich auch für Einzelhaft und sagte die Teilnahme an einem Seminar unserer Arbeitsgemeinschaft ab, weil der Redakteur mit auf dem Podium sitzen würde. Wegen des „Bildzeitungstils“ der ANA. Auch nicht die Gerichtspräsidenten, denen Berichterstattung über Judikate aus ihrem Haus nicht gefiel.

Um Bravheit sorgen muss sich auch nicht ein Funktionär des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter, dem klare Worte missfielen.

Und nicht der Präsident einer Bundesbehörde, der nicht wünscht, dass bei Entgleisungen die Namen seiner Mitarbeiter genannt werden.

Natürlich auch nicht die diversen Leiter und Mitarbeiter von Behörden, die die von ihnen geäußerten Unerträglichkeiten nicht mit ihrem Namen verbunden wissen wollen.

All diesen Herrschaften und Damenschaften sage ich: Zerbrecchen Sie sich nicht unseren Kopf! Vor allem aber: Ersparen Sie uns den obrigkeitlich-frechen Ton, mit dem Sie meinen, Botmäßigkeit einfordern zu dürfen! Lernen Sie Demokratie! Nehmen Sie zur Kenntnis, was Pressefreiheit ist!

Die Kolleg(inn)en schätzen die Informationen dieser Zeitschrift. Besonders die klare Sprache. Und auch, dass sie wissen, mit wem sie es zu tun haben, wenn sie die Verfasser der veröffentlichten Entscheidungen kennen. Auch das juristische Feuilleton der ANA gefällt. Ernsthaftigkeit muss nicht langweilig sein!

Also auf in die nächste Dekade. Fremden Definitionen von politischer Korrektheit werden wir auch weiterhin nicht entsprechen.

Den Leser(inn)en, die häufig Zuspruch äußern – nicht nur aus der Anwaltschaft, nur möchten Andere oft nicht genannt werden – danke ich für Aufmunterung und Unterstützung. Denjenigen, die meinen, nicht der Verursacher schlechter Nachrichten sondern deren Überbringer sei der wahrhaft Schlimme, sage ich: Überdenken Sie das, und dann lassen Sie uns reden.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

völlig anderes als das BAMF. Beim Bundesamt wird hieraus eine Überprüfungspflicht der geschilderten Erlebnisse durch den Arzt abgeleitet. Nicht selten wird der Diagnose PTBS dadurch die Grundlage entzogen, dass der Arzt für „leichtgläubig“ und die Angaben zu den geschilderten Ereignissen für unglaubhaft erklärt werden. Das BVerwG hingegen versteht darunter lediglich, dass zwischen den Beschwerden und dem Befund eine Korrelation besteht. Denn das als ausreichend betrachtete Attest vom 11.3.2005 enthält zur Richtigkeit oder zur Glaubhaftigkeit der Schilderungen des Patienten (Familie wurde terrorisiert, er war mehrfach bei der Polizei gewesen und zusammengeschlagen worden, seitdem hat er Schlafstörungen, träumt vom Terror und erlebt diese Dinge immer wieder und hat Ängste) keine einzige Aussage. Die abschließende Mitteilung der Ärztin, die Stimmung sei „deutlich deprimiert (...), die Antriebsverhältnisse erscheinen reduziert, die Psychomotorik wirkt matt und kraftlos“, ist für das BVerwG eine ausreichende Antwort auf die Frage, ob die Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden.

Zu einem noch kürzeren nur neunzeiligen Attest vom 17.2.2005 derselben Ärztin für die weitere Klägerin, hatte das BVerwG erklärt, dieses beschränke sich im wesentlichen „auf die Wiedergabe der offenbar nicht weiter überprüften Angaben“. Das rechtfertigt aber nicht im Umkehrschluss eine detaillierte Überprüfungspflicht, sondern wurde vom BVerwG als „deutliche Distanzierung der Fachärztin“ interpretiert und deshalb nicht als ausreichend angesehen. Vermisst hatte das BVerwG bei diesem Attest vor allem eine Auseinandersetzung mit dem zeitlichen Abstand zwischen den behaupteten aggressiven Erfahrungen und den erst 2005 geltend gemachten Symptomen.

#### Was tun?

Um den regelmäßig überzogenen Anforderungen des BAMF entgegenzutreten, empfiehlt es sich, den Arztbericht des jeweiligen konkreten Falles mit dem in der Entscheidung des BVerwG für ausreichend bewerteten Attest der Ärztin vom 11.3.2005 zu vergleichen. Die meisten Atteste brauchen einen Vergleich nicht zu scheuen. Das sollte man so auch, wenn nötig, unter Vorlage dieses Attests dem BAMF oder einem Gericht belegen.

#### Unterschied zwischen behördlichem und gerichtlichem Verfahren

Das BVerwG hatte nur die Frage beantwortet, wann ein Tatsachengericht eine Beweiserhebung durchzuführen hat. Auf das behördliche asylrechtliche Verfahren lassen sich diese Grundsätze nicht ohne weiteres übertragen. § 24 Abs. 1 S. 1 AsylVfG normiert: „Das Bundesamt klärt den Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise.“ § 25 Abs. 1 S. 1 AsylVfG bestimmt, dass der Ausländer „selbst die Tatsachen vortragen, die seine Furcht (...) begründen, und die erforderlichen Angaben machen“ muss; Abs. 2 verlangt die Angabe aller „sonstige[n] Tatsachen und Umstände“, die einer Abschiebung entgegen-

genstehen. Das BAMF ist also selbst zur Sachverhaltsklärung verpflichtet, der Antragsteller hingegen nur zum Vortrag von Tatsachen und Umständen. Geht es um eine Krankheit, muss er seine Beschwerden schildern und gegebenenfalls die Behandlungen, die er erfahren hat sowie ihm mitgeteilte Diagnosen. Zu einer medizinischen Subsumtion ist er ebenso wenig verpflichtet, wie zu einer juristischen. Das BAMF verlangt regelmäßig aber beides. Es begnügt sich fast nie mit der Schilderung der Beschwerden und einem detaillierten Attest, sondern fordert auch noch eine den Anforderungen für einen Beweis-antrag im gerichtlichen Verfahren genügende Begründung der Diagnose. Das aber ignoriert evident die eigene Sachverhaltsaufklärungspflicht, die gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 AsylVfG auch eine Beweiserhebungspflicht enthält.

#### Wer soll das bezahlen?

Ein Weiteres ist zu bedenken: Das Recht darf nichts Unmögliches verlangen. Asylbewerber sind oft mittellos und unterfallen dann dem Asylbewerberleistungsgesetz. Dieses sieht für fachärztliche Atteste zum Zwecke der Glaubhaftmachung im Asylverfahren keine Kostenerstattungsmöglichkeiten vor. Soweit bislang solche Atteste beschafft wurden, sind sie regelmäßig von Hilfsorganisationen finanziert oder auf Good-Will-Basis kostenlos erstellt worden. Die Feststellung eines Schutzbedarfs darf aber nicht vom Geldbeutel abhängen, weder dem des Asylbewerbers noch dem der freiwilligen Helfer.

#### Fazit:

Es wird Zeit, dass das BAMF seine rechts-widrige Praxis ändert.

Da die finanzielle Situation im gerichtlichen Verfahren nicht besser ist, sollte man auch auf Seiten der Verwaltungsgerichte über das generelle Verlangen der Vorlage eines im Sinne der Rechtsprechung qualifizierten Attestes nachdenken. Zumindest ist regelmäßig Prozesskostenhilfe zu gewähren, damit ein qualifizierter Befundbericht beschafft werden kann.

heinhold@waechter-kollegen.de

Anmerkung der Redaktion:

Hierzu werden die Atteste ins Netz gestellt:

– Das vom BVerwG für ausreichend befundene Attest v. 11.3.2005 als Dokument 1812 a) im Internet.

– Das für zu kurz und zu distanziert gehaltene Attest vom 17.2.2005 zum Vergleich als Dokument 1812 b) im Internet.

## Aus dem GA

### Einladung zur Mitgliederversammlung 2013

Die MV findet statt am **Samstag, 29.6.2013 von 14:00 bis ca. 16:00 Uhr** im NH-Hotel, Holzmarkt 47, 50676 Köln. Telefon: 0221-2722880.

Allen Mitgliedern wurde die Einladung auch persönlich übersandt. Anmeldung (auch zum vorausgehenden Seminar „Aktuelles zu Dublin II“) siehe Homepage der ARGE. Wir bitten sehr um zahlreiches Erscheinen.

## 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.

### Arbeiten in EU-Europa

Nicht überall bekannt sind diese Internetadressen, die dabei helfen, Arbeitnehmer (auch aus Drittländern) und Arbeitgeber zusammenzuführen.

Für Interessenten an der Blauen Karte-EU:

[www.bluecard-eu.de](http://www.bluecard-eu.de).

Für Arbeitsplätze allgemein:

<http://ec.europa.eu/eures/>.

### EU: Gerechtes und solidarisches Aufnahmesystem gefordert

Ein breites Bündnis aus der Zivilgesellschaft fordert von der EU in einem Memorandum vom März 2013 einen Paradigmenwechsel beim „Gemeinsamen Europäischen Asylsystem“. Das Verteilungssystem von Dublin II soll „umgebaut“ werden, um menschenrechtlichen Anforderungen zu entsprechen. Das bisherige Kriterium zur Bestimmung des zuständigen Staates, welches überwiegend nach dem Ort der Einreise die Verteilung bestimmt, soll durch ein Prinzip der freien Wahl des Mitgliedstaates ersetzt werden. Flüchtlinge sollen dort hingehen dürfen, wo sie Unterstützung von Familien oder anderen Gruppen haben. Dies führt aus Sicht der Verfasser sowohl zu einer menschengerechteren Asylpolitik als auch zu beträchtlichen Kosteneinsparungen.

Memorandum von: AWO, DAV, Diakonie, DPWW, Jesuiten-Flüchtlingsdienst, NRV und PRO ASYL

Einsenderin: RAIN Daniela Boehme,

Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1813 im Internet

### Zur Anwendung der Grundrechtecharta: Ein Paukenschlag aus Luxemburg

In Karlsruhe soll man nach dieser Entscheidung von einem „Staatsstreich“ gesprochen haben (SZ v. 27.2.2013).

Ein schwedischer Fischer soll bei Einkommens- und Mehrwertsteuer geschummelt haben. Gegen ihn wurde zunächst eine steuerrechtliche Sanktion verhängt. Anschließend wird er auch noch angeklagt. Sein Anwalt hält dies für einen Verstoß gegen Art. 50 GR: Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem).

Alle Beteiligten (9 Regierungen, EU-Kommission und Generalanwalt) meinen: Auf diesen Sachverhalt kann die GRC wegen Art. 51 keine Anwendung finden. Es gehe um nationales Steuerrecht und Strafrecht. Das Verbot der Doppelbestrafung in der EMRK sei ja für den Bereich der Union noch nicht anwendbar, da die EU noch nicht beigetreten ist.

Der EuGH entscheidet, was im Internet populär zusammengefasst wird mit den Worten: „Wo das Unionsrecht hinreicht, da reicht auch die Grundrechtecharta hin.“ Weil es (auch) um Mehrwertsteuer geht, handelt es sich hier um „Durchführung des Rechts der Union“. Grundregeln zur MwSt. stehen in der betreffenden Mehrwertsteuer-RL. Die Grundrechtecharta ist also anwendbar. Dass das EU-Recht hier nur am Rande berührt ist, und dass die maßgeblichen Durchführungs- und Sanktionsvorschriften ausschließlich nationalem Recht entspringen, ist unerheblich.

In der Sache erklärt der EuGH, dass der nationale Richter zu überprüfen hat, ob Sanktionen der Steuer- und der Strafverfolgungsbehörde gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstoßen.

Und der EuGH weist nationale Richter an, nationales Recht dann unangewendet zu lassen,



wenn es gegen die GRC verstößt. Eine nationalstaatliche Bestimmung, dass sich ein Verstoß klar aus der GRC oder der entsprechenden Rechtsprechung ergeben muss, ist mit europäischem Recht unvereinbar (Rn 43 ff). Erste Erläuterungen der Wissenschaftlichen Dienste des deutschen Bundestages zu der Entscheidung werden ebenfalls ins Netz gestellt.

*EuGH, U. v. 26.2.2013, C-617/10*

*(Akerberg Fransson)*

*Richter: Skouris, Lenaerts, Tizzano, Ilesic, Arestis, Malenovskiy, Borg Barthet, Bonichot, Toader, Kaser, Saffjan*

*Fundstelle: Dokument 1814 a) im Internet*

*„Bindung der Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte“ – Ausarbeitung v. 19.3.2013*

*Verfasser: Philipp Kubicki*

*Einsender: Florian Geyer & Stefan Keßler, beide Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1814 b) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Der EuGH weist auch darauf hin, dass in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, höhere nationale Schutzstandards für die Grundrechte angewendet werden können.*

*Da beständig von einer Identität der Standards im Grundgesetz und der GRC gesprochen wird, dürfte das Hauptproblem, das man in Karlsruhe sieht, damit zu tun haben, dass Gerichte deutsches Recht dann unangewendet lassen müssen, wenn es gegen die GRC verstößt. So wird eine Richtervorlage nach Art. 100 GG überflüssig.*

*Da im Migrationsrecht in weitem Umfang Rechtsakte der EU angewendet werden, hat diese Entscheidung hier große Bedeutung.*

### **Neues Vertragsverletzungsverfahren zur Familienzusammenführungs-RL?**

Was schert uns europäisches Recht und die Rechtsprechung aus Luxemburg? So scheint man bei deutschen Behörden und Gerichten zu denken, wenn auf Grundlage der FZF-RL Ansprüche geltend gemacht werden. Wenn der Lebensunterhalt nicht auf den letzten Heller und Pfennig „gesichert“ ist und liegt kein ganz außergewöhnlicher Härtefall vor, dann wird Familiennachzug nicht ermöglicht. Obwohl dies doch der unionsrechtliche Regelfall sein soll und nach Weisung des EuGH in jedem Einzelfall etwaige Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Da wird z. B. einem Behinderten, der seit 1989, seinem 14. Lebensjahr, in Deutschland lebt, angesonnen, er könne ja auch zu seiner Familie in die Heimat (Algerien) gehen.

Diese Missachtung europäischer Rechtsregeln verkennt insbesondere die vom EuGH aufgestellten Grundsätze in den Entscheidungen *Chakroun* (ANA 2010, 11 – Dok 1241 = InfAus-IR 2010, 221) sowie *0 & S* (ANA 2013, 4 – Dok 1766).

Die umfangreichen Unterlagen, die der EU-Kommission übermittelt wurden (siehe dazu der Aufruf in ANA 2012, 39), sind ebenfalls beigefügt.

*Beschwerde der ARGE an die EU-Kommission vom 20.2.2013*

*Verfasser: RA Thomas Oberhäuser, Ulm*

*Fundstelle: Dokument 1815 a) im Internet*

*OVG Bln-Bbg, PKH-Beschwerdebeschluss v. 14.9.2011, 3 M 72.11*

*Richter: Dr. Riese, Maresch, Gaube*

*Fundstelle: Dokument 1815 b) im Internet*

*Schriftwechsel und PKH-Beschluss VG Berlin v. 26.9.2012, VG 13 K 197.12 V*

*Beschlussverfasser: Prof. Dr. Schlette*

*Fundstelle: Dokument 1815 c) im Internet*

*VG Ansbach, U. v. 26.5.2011, AN 5 K 10.01537*

*Richter: Nagel, Reindl, Kallert*

*Fundstelle: Dokument 1815 d) im Internet*

### **EU-Türkei:**

#### **Wirksamer Standstill der Gebühren!**

Das BVerwG hat in Anwendung der Stillhalteklauseln entschieden, dass von türkischen Staatsangehörigen für die Notifizierung oder Erteilung von Aufenthaltstiteln nicht mehr Geld verlangt werden darf als von freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen. Das sind 8 EUR für ein „normales“ Aufenthaltsrecht und 28,80 EUR für ein Daueraufenthaltsrecht. Ob der elektronische Aufenthaltstitel in der Herstellung teurer ist, spielt keine Rolle. Das BVerwG bestätigt die Entscheidung des VG Aachen (ANA 2012, 20 - Dok 1653). Damit folgt das Bundesgericht Entscheidungen des EuGH, von denen die Bundesregierung mehrfach behauptet hatte, sie wären für Deutschland nicht verbindlich.

*BVerwG, U. v. 19.3.2013, 1 C 12.12*

*(bisher nur Presseerklärung)*

*Fundstelle: Dokument 1816 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Im konkreten Fall hatte der Kläger sehr zurückhaltend nur verlangt, dass er höchstens die Gebühren zahlen müsse, die bei Inkrafttreten der Stillhalteklauseln galten, s. dazu Zerán, ANA 2010, 1. Das BVerwG geht richtigerweise noch einen Schritt weiter.*

*Allen Betroffenen ist zu raten, dass sie gegen überhöhte Gebührenbescheide vorgehen.*

#### **Verbotene Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit**

2003 kommt ein Mann aus Sibirien mit Ehefrau und Kind nach Deutschland. Er ist in den Aufnahmebescheid seiner deutschen Großmutter einbezogen. Zuvor war festgestellt worden, dass er keine deutschen Sprachkenntnisse hatte, weshalb er nicht aus eigenem Recht, sondern nur als Abkömmling Aufnahme finden konnte.

Hier angekommen, stellt ihm die damals zuständige Behörde, bei der Unregelmäßigkeiten herrschten, eine Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 BVFG aus. Dies bewirkte nach damals (ebenso wie nach heute) geltendem Recht den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit. Der Mann hätte aber „nur“ eine Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG erhalten dürfen, die allerdings auch den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit bewirkt hätte.

2006 nahm die Erteilungsbehörde die Bescheinigung nach allgemeinem Verwaltungsverfahrenrecht mit Wirkung für die Vergangenheit zurück, nachdem der Fehler bemerkt worden war. Damals galt der heutige § 15 Abs. 4 BVFG mit seiner Einschränkung der Rücknahmemöglichkeit noch nicht.

Das BVerwG stellt zunächst fest, dass rückwirkender Entzug der Bescheinigung auch den Staatsangehörigkeitserwerb rückwirkend entfallen lasse. Das ist aber eine nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG unzulässige Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit. Der Mann hatte nicht getäuscht und ihn traf kein Verschulden an der Ausstellung der falschen Bescheinigung. Der Rücknahmebescheid wird aufgehoben.

*BVerwG, U. v. 24.5.2012, 5 C 18.11*

*Richter: Vormeier, Stengelhofen, Dr. Störmer,*

*Dr. Häußler, Dr. Fleuß*

*Fundstelle: Dokument 1817 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Die Behörde hatte damit argumentiert, dass dem Mann bei zukünftiger Ausstellung der richtigen Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG ja wieder die deutsche Staatsangehörigkeit zuerkannt würde. Hierauf hat das BVerwG geantwortet, dass auch ein vorübergehender Entzug der Staatsangehörigkeit verfassungswidrig ist. Solche Sensibilität wünschte man sich von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit auch in Fällen, in denen in Deutschland lebende eingebürgerte Deutsche nach dem seinerzeit geltenden Recht den (Wie-*

*der-)Erwerb einer Staatsangehörigkeit beantragt hatten, der Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit aber erst unter der Geltung neuen Rechts erfolgte. Das führte ab 1.1.2000 zum automatischen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit. Damals entschied das BVerfG (am 8.12.2006, 2 BvR 1339/06), die Betroffenen hätten wissen müssen, dass die Inanspruchnahme eines Rechts vom Gesetzgeber nicht gebilligt würde. S. dazu auch: Standpunkt – Echte Deutsche?, ANA 2007, 9.*

#### **StAG: Absehen von Sprachkenntnissen – Verstehen der Loyalitätserklärung**

Eine 1940 geborene Asylberechtigte lebt seit 1990 in Deutschland. Krankheits- und altersbedingt ist ihr der Erwerb deutscher Sprachkenntnisse heute zumutbar nicht möglich. Die Behörde aber meint, der Gesetzeswortlaut müsse uminterpretiert werden und es sei auch zu prüfen, ob in der Vergangenheit ein „Verschulden“ vorgelegen habe.

Das OVG erklärt diese Gesetzesauslegung für schlicht rechtswidrig. Es kommt auf den Jetztzeitpunkt an und nicht auf irgendein „Verschulden“ in der Vergangenheit.

Und dann hatte sich die Behörde auch noch ausgedacht, dass die Dame schon deshalb nicht eingebürgert werden könne, weil § 16 Satz 1 StAG die Ableistung eines Bekenntnisses verlangt. Das würde die Dame in deutscher Sprache aber nicht verstehen.

Der Senat weist darauf hin, dass es auch Dolmetscher gibt, und dass bei der Verfahrensweise der Behörde, § 10 Abs. 6 StAG obsolet wäre.

*OVG NRW, B. v. 22.1.2013, 19 A 364/10*

*Richter: Kampmann, Gelberg, Eickmeier*

*Einsender: RA Gunter Christ, Köln*

*Fundstelle: Dokument 1818 im Internet*

#### **Einbürgerung: Einheitlichkeit der Staatsangehörigkeit in der Familie als Ermessens Gesichtspunkt**

Seit 20 Jahren lebt ein Mann in Deutschland. Er ist verheiratet mit einer (eingebürgerten) Deutschen und hat zwei deutsche Töchter. 2000 wurde er (einmalig) wegen Diebstahl und Urkundenfälschung zu 2 Jahren Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt. Die Strafe wurde 2003 erlassen. 2011 erhielt er einer Niederlassungserlaubnis. Sein Einbürgerungsantrag wurde abgelehnt, da die Verurteilung die Erheblichkeitsgrenze überschreite.

Das Gericht weist darauf hin, dass § 9 StAG i. V. m. § 8 Abs. 2 StAG ausdrücklich Ermessensausübung hinsichtlich des Absehens von der Verurteilung wegen einer rechtswidrigen Tat (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 StAG) verlangt. Für die Ausübung des Ermessens ist als Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses die Einheitlichkeit der Staatsangehörigkeit in der Familie beachtlich. Die Behörde wird zur Neubescheidung verurteilt.

*VG Stuttgart, U. v. 8.10.2012, 11 K 1376/12*

*Richter: Leider nicht bekannt*

*Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm*

*Fundstelle: Dokument 1819 im Internet*

#### **Racial Profiling doch verboten!**

Das VG Koblenz (ANA 2012, 27 – Dok 1693) hatte die Kontrolle eines schwarzen Deutschen durch die Bundespolizei für rechtmäßig erklärt, obwohl feststand, dass ausschlaggebender Grund für die Kontrolle die Hautfarbe des Mannes war. Diese Entscheidung hat Kritik im In- und Ausland hervorgerufen.

Glücklicherweise gibt es beim OVG noch Richter in Koblenz. Dort fand im Oktober 2012 die Berufungshauptverhandlung statt. Das OVG legte klar und deutlich dar, dass es gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 3 Abs. 3 GG verstößt, wenn Polizeikontrollen aufgrund der Hautfarbe eines Menschen vorgenommen werden. Daraufhin haben sich verantwortliche Vertreter der Bundespolizei entschuldigt und

erklärt, dass auch sie davon ausgingen, dass Racial Profiling in Deutschland verboten ist. Die Bundesrepublik Deutschland hat danach die Verfahrenskosten auferlegt bekommen. Eine Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte („amicus curiae“), beleuchtet intensiv das grundrechtliche, menschenrechtliche und völkerrechtliche Verbotensein des vorgekommenen Verhaltens.

*Einsender: RA Sven Adam, Göttingen  
OVG Rhld-Pf, Protokoll v. 29.10.2012 mit  
Kostenbeschluss, 7 A 10532/12.OVG  
Richter: Wunsch, Dr. Stahlnecker, Schnug  
Fundstelle: Dokument 1820 a) im Internet*

*Stellungnahme des DIM v. Oktober 2012  
Verfasser: Dr. Hendrik Cremer  
Fundstelle: Dokument 1820 b) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Zu den „Wiederholungstätern“ vom VG Koblenz siehe ANA 2013, 20 – in diesem Heft.*

### Aufenthaltstitel für mehrere Zwecke

Die bereits an anderer Stelle vorgestellte Entscheidung (ANA 2013, 15 – in diesem Heft) ist noch aus einem weiteren Grund hoch interessant: Das BVerwG entscheidet, dass neben der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG auch eine Niederlassungserlaubnis beansprucht werden kann: Es widerspricht Wortlaut und Systematik des AufenthG, dass Ausländer, die die Erteilungsvoraussetzungen für mehrere Aufenthaltstitel erfüllen, sich für einen der beiden entscheiden müssen.

*BVerwG, U. v. 19.3.2013, 1 C 12.12  
(bisher nur Presseerklärung)  
Fundstelle: Dokument 1816 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Die Bundesregierung hatte argumentiert, aus der „strengen Zwecklehre“, die das BVerwG im AufenthG zu erkennen meint, ergäbe sich, dass immer nur ein Titel erteilt werden dürfe. Dem ist das Bundesgericht nicht gefolgt. Gespannt dürfen wir warten, ob und wie das BVerwG dieses „Missverständnis“ aufklärt.*

### FZF-RL: Neuer Anlauf beim EuGH

Nachdem sich der letzte Vorlagebeschluss des VG Berlin (ANA 2013, 4 – Dok 1768) dem Vernehmen nach erledigt hat, da die Betroffene das Sprachzertifikat doch erlangen konnte, legt eine andere Kammer des VG Berlin dem EuGH neuerlich Fragen vor: Ob nach Art. 41 Abs. 1 ZP zum Assoziationsabkommen EU-Türkei bzw. nach der FZF-RL die Forderung nach vorgängigem Sprachkenntniserwerb mit Unionsrecht in Übereinstimmung steht.

*VG Berlin, B. v. 13.2.2013, 23 K 91.12V  
Richter: Groscurth, Grigoleit, Dr. Axer  
Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1821 im Internet*

### BVerwG zu ausländischer Sorgerechtsentscheidung und zu Sicherung Lebensunterhalt

Ein türkischer Vater möchte, dass seine zwei Söhne zu ihm nach Deutschland kommen, wo er (deutsch verheiratet) seit 17 Jahren lebt. Bei Antragstellung ist ein Kind 14 und das andere 15 Jahre alt. Ein türkisches Gericht hatte auf seinen Antrag mit Zustimmung der Kindesmutter und nach zustimmender Anhörung der Kinder das alleinige Sorgerecht auf den Vater übertragen. Das AA lehnt ab. Die Sorgerechtsübertragung sei rechtsmißbräuchlich.

Wegen dieser Ansicht hätte die Entscheidung eigentlich gar nicht veröffentlicht werden dürfen. Sie müsste „VS-NfD“ überschrieben und damit geheim zu halten sein. Dies deshalb, weil das BVerwG im Tatbestand berichten musste, dass die Bundesregierung, vertreten durch das Auswärtige Amt, der türkischen Republik vorwirft, ihre Gerichte würden Sorgerechtsentscheidun-

gen nicht am Kindeswohl orientieren, weshalb sie gegen den deutschen ordre public verstießen. Wenn die Türkei von dieser überheblichen Position Kenntnis erhält, muss das doch zwangsläufig zu „außenpolitischen Verwicklungen“ führen oder? Mit solcher Argumentation jedenfalls will die Bundesregierung der ARGE (wir berichten häufig) die Kenntnisnahme von den Herkunftsländerleitsätzen des BAMF verweigern.

Die Zurückweisung dieses seit Jahren vom AA hervorgehaltenen Arguments, welches Hunderte von Familien zerrissen hat und bedauerlicherweise viele Verwaltungsgerichte übernommen hatten, ist der einzige Lichtblick in der hier vorgestellten Entscheidung: Der Vorhalt der Bundesregierung, es „sei die Sorgerechtsentscheidung im wesentlichen ausländerrechtlich motiviert bzw. von ökonomischen Interessen getragen, geht von der Fehlvorstellung aus, diese Kriterien stünden notwendigerweise im Gegensatz zum Kindeswohl. Das ist schon wegen des Förderprinzips als Ausfluss des Kindeswohls nicht der Fall.“

Wo Licht ist, ist auch Schatten, und dieser findet sich leider umfangreich in der Entscheidung:

– Wieder wird deutsches Recht über die FZF-RL gestellt und ohne Vorlage in Luxembourg entschieden: Während der EuGH deutlich, zuerst im Fall *Chakroun* (ANA 2010, 11 – Dok 1242), entschieden hatte, dass nach der FZF-RL die Familienzusammenführung der Regelfall ist, weshalb Einschränkungen dieses Rechts besonders ausführlich zu begründen sind und nicht ohne sorgfältige Einzelfallentscheidung vorgenommen werden dürfen, dreht das BVerwG den Spieß um: Unionsrechtliche Gewährleistungen müssten so bedeutsam sein, dass sie das ansonsten ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung zur Sicherung des Lebensunterhalts in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG beseitigen könnten (Rn 36). Hierbei müsse ein strenger Maßstab angelegt werden (Rn 40).

– Erneut wird der Begriff der „alleinigen Personensorge“ unter Bezugnahme auf eine vorausgegangene Entscheidung so ausgelegt, wie es europäischem Recht widerspricht und wie es in keinem anderen Unionsstaat angewendet wird (s. dazu Oberhäuser, ANA 2011, 1).

– Und dann wird auch noch übersehen, dass bei türkischen Staatsangehörigen die Stillhalteklauseln anzuwenden sind und für den Kindernachzug die 1976 bzw. 1980 geltenden Regelungen herangezogen werden müssen, mit dem Ergebnis, dass die Frage nach dem „alleinigen Sorgerecht“ völlig unerheblich ist. Zumindest hätte auch hierzu Vorlage in Luxembourg erfolgen müssen.

– Wegen der Nichtzurkenntnisnahme der Stillhalteklauseln, die eine Begrenzung auf den Nachzug nur bis zum 16. Lebensjahr bei türkischen Kindern nicht erlauben, wiederholt das BVerwG zunächst seine richtige Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Nachzugsbegehrens. Damit der Bürger aus dieser demokratischen Selbstverständlichkeit aber keine allzu großen Vorteile ziehen kann, wird auch gleich noch die Vollenendung des 16. Lebensjahres zum maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen aller Nachzugsvoraussetzungen erklärt. Und da habe das OVG beim älteren Sohn einen Fehler gemacht. Da kann der Vater also heute Millionär sein. Wenn er am 16. Geburtstag seines Kindes z. B. 26 EUR zu wenig verdient hat, bleibt das Kind eben draußen!

Der Entscheidung ist auch zu entnehmen, welche sozialrechtlichen Bedarfe das BVerwG nach der FZF-RL heranziehen möchte, um von einer Sicherung des Lebensunterhalts auszugehen.

*BVerwG, U. v. 29.11.2012, 10 C 4.12  
Richter: Prof. Dr. Berlitz, Prof. Dr. Dörig,  
Prof. Dr. Kraft, Fricke, Dr. Maidowski  
Fundstelle: Dokument 1822 im Internet*

### „Scheinvaterschaft“: Keine Anwendung von § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG

2002 erkennt ein deutscher Staatsangehöriger die Vaterschaft über ein noch ungeborenes Kind einer Ausländerin mit Zustimmung der Mutter an. Das Kind erwarb also mit der Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit. Das gefällt der ABH nicht. Sie erstattet Strafanzeige, um so Beweismittel zu beschaffen, dass der Anerkennende nicht der wahre Vater ist. Tatsächlich werden Mutter und Anerkennender später rechtskräftig vom Strafgericht wegen eines angeblichen Verstoßes gegen das AuslG 1990 verurteilt. Vaterschaftsanfechtung durch die zuständige Behörde (§ 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB) erfolgt nicht. Die ABH meint nun unter Berufung auf Nr. 27.1a.1.3 AVV-AufenthG, dass die Mutter nicht zum Familiennachzug zu ihrem deutschen Kind zugelassen werden dürfe. Es stehe fest, dass ein Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck begründet wurde, der Mutter ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen.

Der Klage der Kindesmutter wird erst beim OVG stattgegeben:

– § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG betrifft ausweislich der Gesetzesbegründung nicht den Fall einer „missbräuchlichen“ Vaterschaftsanerkennung. Die Vorschrift wurde in das Gesetz aufgenommen, um den Familiennachzug im Fall einer Zweckehe oder Zweckadoption zu verhindern und um die Familienzusammenführungs-RL umzusetzen.

– Im Falle der Vaterschaftsanfechtung hat sich der Gesetzgeber für die Lösung über § 1600 BGB entschieden, wie sich auch aus den flankierenden Vorschriften von § 79 Abs. 2, § 87 Abs. 2, 6 und § 90 Abs. 5 AufenthG ergibt.

– Ein Ausweisungsgrund liegt nur dann vor, wenn eine Straftat tatsächlich begangen wurde. Das ist nicht der Fall bei falscher Verurteilung. Anerkennung der Vaterschaft trotz Nichtbestehens einer solchen stellt keine Straftat dar.

*OVG NRW, U. v. 23.8.2012, 18 A 537/11  
Richter: Dr. Schnell, Lenarz, Buchholz  
Einsender: RA Gunter Christ, Köln  
Fundstelle: Dokument 1823 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:  
Im konkreten Fall ist die Möglichkeit der behördlichen Vaterschaftsanfechtung nun nicht mehr gegeben, da seit der Vaterschaftsanerkennung mehr als 5 Jahren verstrichen sind (§ 1600b Abs. 1a S. 3 BGB). Ob die von § 1600 BGB vorgesehene Möglichkeit der behördlichen Vaterschaftsanfechtung mit der Verfassung in Einklang steht, bezweifelt der BGH, ANA 2012, 35 – Dok 1722. Hierüber wird das BVerwG entscheiden müssen.*

*An der Entscheidung ist einzig angreifbar, dass behauptet wird, die rückwirkende Erteilung eines Aufenthaltstitels könne erst erfolgen ab dem Zeitpunkt eines gestellten Antrags. Davon steht im Gesetz nichts. Völlig zu Recht hatte deshalb in der Vergangenheit z. B. der IM NRW verfügt, dass Aufenthaltsgenehmigungen auch rückwirkend verlängert werden sollen, um nachträglich die Unterbrechung aufgrund verspäteter Antragstellung zu heilen. S. z. B. Dienstbesprechung beim IM NRW v. 5.3.1992.*

### Familiäre Aufenthaltserlaubnis für Angehörige von Personen mit humanitärem Aufenthaltstitel

*Anmerkung v. RA Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M:* Der hess. VGH hält es erfreulicherweise für möglich, dass den Kindern von Inhabern humanitärer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG eine familiäre Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss.

Der Beschluss behandelt eine Frage von erheblicher praktischer Bedeutung: Ein Teil der Ausländerbehörden und Gerichte erteilt Familienangehörigen von Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3



AufenthG verfügen (darunter auch subsidiär Geschützte), lediglich Aufenthaltserlaubnisse gem. § 25 Abs. 5 AufenthG. Dies führt z.B. zum Ausschluß von der Gewährung von Leistungen gem. SGB II (stattdessen AsylbLG) oder von Festsetzungsregelungen.

Das BVerwG hatte demgegenüber erklärt, die zweckbezogene Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen folge dem in §§ 7, 8 AufenthG normierten „Trennungsprinzip“ (BVerwG, U. v. 4.9.2007, 1 C 43.06, InfAusLR 2008, 71). Eine dem Zweck des Schutzes der Familie dienende Aufenthaltserlaubnis könne daher nur nach Kapitel 2, Abschnitt 6 erteilt werden. Etwaige Abweichungen von den Regelerteilungsvoraussetzungen seien im Rahmen der Ausnahmeklauseln (z.B. § 32 Abs. 4 AufenthG) oder der allgemeinen Ausnahmeklauseln (z.B. § 5 Abs. 1 AufenthG) zu berücksichtigen.

Der dagegen angeführte Zirkelschluß, es könne kein Härte- oder Ausnahmefall vorliegen, da ja eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, verdeckt nur mäßig die Motivation, die solcher Abwertung des Aufenthaltes der Angehörigen zugrundeliegt, nämlich die gewollte Schlechterstellung der Familienangehörigen von Personen mit „nur“ humanitärem Aufenthalt.

Hess. VGH, B. v. 28.1.2013, 3 A 2119/12.Z

Richter: Barke, Lehmann, Dr. Ferner

Einsender: RA Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1824 im Internet

### Abschiebungsstop für Syrien verlängert

Das BMI hat seine Zustimmung für eine erneute Verlängerung bis September 2013 erteilt. Man erklärt von dort, dass man hoffe, dass die Länder dies kurzfristig umsetzen werden.

Pressemitteilung BMI v. 15.3.2013

Einsender: Stefan Kefler, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1825 im Internet

### Dublin II: Einreise über Italien –

#### Flüchtlingsanerkennung bzw.

#### Verpflichtung zum Selbsteintritt

Insbesondere unter Hinweis auf das Gutachten vom Dezember 2013 über die Situation von Asylantragstellern in Italien (ANA 2013, 7 – Dok 1783) verpflichtet das Gericht bei einem über Italien eingereisten Bahai aus dem Iran, der beim Bundesamt bereits angehört worden war, zur Erteilung des Flüchtlingsstatus. Im anderen Fall eines alleinstehenden jungen Mannes, der nicht zu einer Gruppe mit „besonderer Schutzbedürftigkeit“ gehört, wird das BAMF zum Selbsteintritt verpflichtet. In beiden Fällen haben die Antragsteller über menschenunwürdige Zustände in Italien berichtet.

Flüchtlinge müssen wegen der dort herrschenden schwerwiegenden systemischen Mängel eine unumenschliche oder erniedrigende Behandlung (Verstoß gegen Art. 3 EMRK) gewärtigen. Gegenteilige Äußerungen des Auswärtigen Amtes sind nicht mit den sonstigen Auskünften in Einklang zu bringen.

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

VG Braunschweig, U. v. 21.2.2013, 2 A 126/11

Richterin: Horten

Fundstelle: Dokument 1826 a) im Internet

VG Braunschweig, U. v. 21.2.2013, 7 A 57/11

Richter: Meyer

Fundstelle: Dokument 1826 b) im Internet

### Asylbescheid des BAMF:

#### Auf Unterschrift und Datum achten!

Einem Asylantragsteller wird ein Ablehnungsbescheid mit Datum vom 19.7.2012 zugestellt. Dasselbe Datum trägt die der Ausländerbehörde übersandte Bescheidausfertigung sowie der Ausdruck, der sich in der dem Gericht übersandten Aktenkopie befindet. Aus der sog. „Dokumentenmappe“ ergibt sich jedoch, dass der Originalbescheid das Datum 24.7.2012 trägt und auch erst an diesem Tag vom zuständigen

Einzelentscheider unterzeichnet worden war. Die „Dokumentenmappe“ wird vom BAMF nur auf ausdrückliche Anforderung übersandt. Da es sich um eine nicht mit dem Original identische Bescheidausfertigung handelt, hebt das Gericht diese (zur Klarstellung) auf und stellt fest, dass der Verwaltungsakt vom 24.7.2012 dem Kläger nicht bekanntgegeben worden und deshalb unwirksam ist (§ 43 Abs. 1 VwVfG).

VG Wiesbaden, U. v. 22.3.2013, 6 K 927/12.WI.A

Richter und Einsender: H. H. Schild

Fundstelle: Dokument 1827 im Internet

#### Anmerkung der Redaktion:

Die Entscheidung und die hier dokumentierten Diskrepanzen sollten allen Berufskolleg(innen) Anlass sein, bei den Gerichten auch die Vorlage der Dokumentenmappe durch das BAMF zu verlangen (§ 99 Abs. 1 VwGO). Hierauf sollte auch dann mit Nachdruck bestanden werden, wenn, wie leider zu oft, Gerichte dies für unerheblich halten oder das BAMF meint, das müsse die Kläger nicht interessieren.

Zum Umfang der Vorlageverpflichtung von elektronischen Akten s. auch VG Aachen, Hinweis v. 12.9.2006, ANA 2006, 32 – Dok 560.

### Afghanistan – Korruptionsbekämpfung kann lebensgefährlich sein

In der Stadt Herat lebte ein höherer Polizeioffizier, der mit Korruptionsbekämpfung befasst war. Nachdem er plötzlich stirbt, erfährt sein Sohn, dass er wegen seiner Untersuchungstätigkeit umgebracht worden sein soll. Der Sohn unternimmt Nachforschungen im Krankenhaus und bei der Polizei. Hierauf wird er zunächst von zwei Unbekannten zusammengeschlagen und gewarnt, er solle damit aufhören. Dann wird ein Sprengstoffanschlag auf das elterliche Haus verübt, bei dem der Sohn an beiden Beinen schwere Brandverletzungen erleidet. Ein zweiwöchiger Krankenhausaufenthalt und eine dreimonatige Rekonvaleszenz mit privatärztlicher Betreuung sind nötig. Nachdem der junge Mann gesundheitlich wiederhergestellt ist, kann er mit Hilfe der Mutter ausreisen. Die Mutter ist zwischenzeitlich in den Iran geflohen.

Das BAMF nahm aufgrund eines Missverständnisses an, dass der Sohn sich im Hause der Mutter auskurieren hatte. Das reichte, um so zu argumentieren: Wenn er drei Monate dort überlebt hatte, drohe ihm ja kein weiterer Anschlag. Eine andauernde konkrete individuelle Verfolgungsgefahr sei nicht erkennbar.

Nicht nur, weil das Missverständnis aufgeklärt wurde und sogar das Auswärtige Amt die Möglichkeit einer Gefährdung aufgrund solcher Nachforschungen einräumte, wird das BAMF zur Flüchtlingsanerkennung verpflichtet. Die Annahme der Bundesbehörde, der Mann könne ja anderswo hingehen, ist pure Spekulation angesichts der Machtverhältnisse im Polizeiapparat in Afghanistan. Diese schließen schon eher die Annahme einer Schutzwiligkeit des Staates aus. Jedenfalls aber besteht keine Schutzfähigkeit gegenüber Handlungen nichtstaatlicher Akteure. Die vom BAMF vertretene These, dass hier nur „kriminelle Banden“ tätig geworden seien, wird deutlich zurückgewiesen.

VG Braunschweig, U. v. 10.1.2013, 1 A 16/11

Richter: Wagner

Einsenderin: RAin Susanne Schröder,

Hannover

Fundstelle: Dokument 1828 im Internet

### Afghanistan – Verfolgungsgefahr für Homosexuelle

Homosexualität wird in Afghanistan nicht nur geächtet, sondern auch mit langjährigen Haftstrafen geahndet. Möglich ist auch die Verhängung der Todesstrafe nach der Scharia. Das Geheimhalten der eigenen sexuellen Orientierung ist unzumutbar.

VG Düsseldorf, U. v. 20.2.2013, 18 K 2442/12.A

Richterin: Lowinski-Richter

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1829 im Internet

#### Anmerkung der Redaktion:

Der Sachverhalt des Urteils wurde entfernt, weil der Kläger auch in Deutschland große Angst vor Entdeckung hat.

### Asyl: Schlechte Fingerabdrücke und fehlende schriftliche Erklärung – Rücknahmefiktion?

Geben Sie auswertbare Fingerabdrücke ab und teilen Sie uns Ihren Reiseweg und die Aufenthaltsorte auf der Flucht schriftlich mit! Das schrieb das BAMF in einer „Betreibensauforderung“ einem Asylantragsteller aus Somalia, ohne ihn mündlich angehört zu haben. Die Fingerabdrücke seien nicht auswertbar. Er habe „schwache Papillarlinien“. So etwas könne durch Manipulation oder durch Verletzung/Erkrankung der Haut passieren. So steht es in den Akten.

Nach dreimaliger Abgabe von Fingerabdrücken (ein viertes Mal erfolgte während des laufenden Klageverfahrens) wurde dem Mann vom BAMF erklärt, wegen Nichtmitwirkung gelte sein Antrag als zurückgenommen. Das Verfahren wurde eingestellt.

Solchen Missbrauch macht das Gericht nicht mit:

– Eine Verpflichtung zur Abgabe schriftlicher Erklärungen besteht allenfalls nach erfolgter mündlicher Anhörung, nicht zuvor (§ 24 Abs. 1 S. 3 AsylVfG).

– Erkennungsdienstliche Maßnahmen (§§ 15, 16 AsylVfG) hat der Mann sogar viermal über sich ergehen lassen.

– Es lagen schon die Voraussetzungen für die Betreibensauforderung nicht vor, weshalb das Verfahren fortgeführt werden muss.

VG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom

14.11.2012, A 7 K 4515/10

Richterin: Mühlenbruch

Einsender: RA Manfred Weidmann, Thüringen

Fundstelle: Dokument 1830 im Internet

#### Anmerkung der Redaktion:

Dazu, dass auch das BMI davon ausgeht, dass schlechte oder nicht auswertbare Fingerabdrücke nicht ungewöhnlich sind, s. ANA 2011, 21.

### BVFG: Rücknahme der Bescheinigung – Auswirkungen auf die Staatsangehörigkeiten

Was bedeutet eigentlich eine Bescheinigung nach § 15 BVFG? Wann darf sie (rückwirkend) zurückgenommen werden? Welche Ermessensabwägungen hat die Behörde anzustellen? Und wie sicher ist der durch die Ausstellung der Bescheinigung nach § 15 BVFG vermittelte Staatsangehörigkeitserwerb?

Mit vorstehenden Fragen setzt sich das BVerwG auseinander in diesem Fall:

Ein Mann aus Kasachstan reist zusammen mit seiner Frau, zwei Kindern und dem Schwiegervater nach Deutschland ein. Seine Familienangehörigen sind in den Aufnahmebescheid des Schwiegervaters als Abkömmlinge einbezogen. Er kommt als „sonstiger Familienangehöriger“ mit. Der Schwiegervater ist unstreitig Spätaussiedler. Dessen Tochter aber nicht. Sie und die Kinder sind „nur“ Abkömmlinge eines Spätaussiedlers.

In Deutschland angekommen, erteilt eine sächsische Behörde der Ehefrau eine Bescheinigung, dass sie selbst Spätaussiedlerin ist (§ 15 Abs. 1 BVFG). Der Mann erhält eine Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG. Beides war falsch. Es wurde jedoch weder getäuscht noch wurden falsche Angaben gemacht. Nach damals wie nach heute geltendem Recht bewirkt die Erteilung beider Bescheinigungen den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes.

Nachdem der Behördenleitung zur Kenntnis kam, dass bei der Sachbearbeitung Unregelmäßigkeiten vorgekommen waren, hörte sie den Mann an und nahm im Jahr 2006 die Bescheinigungen ex tunc zurück. Im Fall der Ehefrau wurde dies bald rechtskräftig. Über den Fall des Mannes musste das BVerwG entscheiden, nachdem das OVG Sachsen die Rücknahmeverfügung der Behörde unter Berufung auf § 48 Abs. 2 VwVfG aufgehoben hatte. Hier die wichtigsten Aspekte der Entscheidung:

– Auch wenn der Fehler von der Behörde gemacht wurde, beginne erst ab positiver Kenntnis aller Umstände des zuständigen Entscheidungsträgers die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG. Dazu gehöre bei Ermessensentscheidungen auch die Kenntnis der Stellungnahme des Bürgers im Anhörungsverfahren.

– Der erst später in Kraft getretene § 15 Abs. 4 BVFG mit seinen Erleichterungen zugunsten der Bürger fände „mangels Übergangsregelungen“ keine Anwendung.

– § 48 Abs. 2 VwVfG sei nur dann anwendbar, soweit im Einzelfall feststehe, dass der Inhaber der Bescheinigung konkrete Geld- oder Sachleistungen erhalten hat. Ist der Erhalt solcher Leistungen nicht festgestellt, fände allein § 48 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 VwVfG Anwendung.

– Der vom Gesetz vorgesehene Stuserwerb als Deutscher aufgrund der Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 BVFG setze voraus, dass der Inhaber dieser Bescheinigung auch tatsächlich Statusdeutscher gewesen sei.

*BVerwG, U. v. 24.5.2012, 5 C 17.11*

*Richter: Vormeier, Stengelhofen, Dr. Störmer, Dr. Häußler, Dr. Fleuß*

*Fundstelle: Dokument 1831 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Die Entscheidung ist hinsichtlich aller vorgelegten Erwägungen kritikwürdig:*

– Auch wenn (nur) die herrschende Rechtsprechung nachvollzogen wird, ist sie mit der späten Festlegung des Beginns der Jahresfrist obrigkeitlich: Wenn die Behörde selbst den Fehler gemacht hat, dann erfordert es das Demokratieprinzip, dass spätestens ab Kenntnisnahme von diesem Fehler die Jahresfrist zu laufen beginnt.

– Die Annahme, dass der Erhalt von Leistungen, der die Schutzwürdigkeitsüberlegungen von § 48 Abs. 2 VwVfG auslöst, hier nicht belegt sei, ist lebensfremd. Nahezu alle Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen erhalten diese. Zumindest wäre das Verfahren zur weiteren Sachaufklärung zurückzuverweisen gewesen.

– Die Annahme, dass der Staatsangehörigkeits-erwerb durch Ausstellung der Bescheinigung nach § 15 BVFG nicht in Bestandskraft erwachsen könne, wenn, wie hier, tatsächlich keine Statusdeutscheigenschaft vorgelegen hat, ist angreifbar. Die Aufnahme von § 15 Abs. 4 in das BVFG im Jahr 2009 hätte dem Gericht Anlass geben müssen, darüber nachzudenken, ob diese Wertung des Gesetzgebers (Einschränkung der rückwirkenden Rücknahme von Bescheinigungen in Fällen, in denen keine falschen Angaben gemacht wurden) nicht auch auf den entschiedenen Fall Anwendung finden muss.

– Ohnehin ist es nicht überzeugend, dass § 15 Abs. 4 BVFG (aus dem Jahr 2009) keine Anwendung finden soll, weil das Gesetz keine Übergangsvorschrift enthält. Gerade deshalb müsste die Vorschrift anwendbar sein. Jedenfalls bei Statusverfahren muss „maßgeblicher Zeitpunkt“ der der Gerichtsentscheidung sein.

### **Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen – ESÜ beachten!**

*Anmerkungen von RA Thomas Oberhäuser, Ulm:* Ob und mit welchem Inhalt ausländische Entscheidungen in Deutschland Wirkung entfalten, regelt § 108 Abs. 1 FamFG. Grundsätzlich sind

sie ohne Weiteres anzuerkennen. Besteht ein rechtliches Interesse, kann aber auch eine Anerkennungsentcheidung beantragt werden.

Allerdings gilt § 108 FamFG in vielen Fällen nicht für Sorgerechtsentscheidungen. So stellt es zu Recht das AG Karlsruhe fest (anders: AG Wuppertal, InfAusLR 2010, 458). Sofern ein von der Entscheidung betroffenes Kind das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, geht das Luxembourger Übereinkommen vom 20.5.1980 (kurz: Europäisches Sorgerechtsübereinkommen, ESÜ) vor. Dieses wurde durch das Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz (Int-FamRVG) in nationales Recht transformiert.

Danach werden Sorgerechtsentscheidungen zahlreicher europäischer Staaten – u.a. Mazedonien, Serbien und Türkei – in einem vereinfachten und beschleunigten Verfahren anerkannt. Zuständig hierfür ist in Deutschland das Familiengericht am Sitz des OLG, in dessen Bezirk der Begünstigte seinen Wohnsitz hat. Der Antrag ist in deutscher Sprache zu stellen. Die ausländische Sorgerechtsentscheidung muss in Kopie und mit Übersetzung vorgelegt werden.

Klargestellt werden kann hierbei auch die Bedeutung einer Sorgerechtsentscheidung, beispielsweise als „alleiniges Sorgerecht“, was für § 32 Abs. 3 AufenthG von maßgeblicher Bedeutung ist, solange diese Norm noch nicht geändert ist, was derzeit beraten wird.

Zur Erleichterung für Antragsteller sind auch die maßgeblichen Normen beigefügt.

*Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm*

*AG Karlsruhe, B. v. 21.2.2013, 4 F 396/12*

*Richter: Kralowetz*

*Fundstelle: Dokument 1832 a) im Internet*

*AA Merkblatt zum ESÜ v. 15.6.2007*

*Fundstelle: Dokument 1832 b) im Internet*

*Text des ESÜ*

*Fundstelle: BGBl II 1990 S. 220 ff &*

*Dokument 1832 c) im Internet*

*Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz*

*Fundstelle: Dokument 1832 d) im Internet*

### **Keine Leistungskürzung nach § 1a AsylBLG**

*Anmerkung von RAin Eva Steffen, Köln:*

Zwei Obergerichte bestätigen, was in einer Vielzahl erstinstanzlicher Entscheidungen bereits zutreffend festgestellt wurde: Eine Leistungskürzung nach § 1a AsylBLG unterhalb des mit der Übergangsregelung des BVerfG zum AsylBLG (ANA 2012, 30 – Dok 1697) festgelegten Leistungsniveaus ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Dies gilt selbst dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1a AsylBLG vorliegen.

*Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln:*

*LSG Bayern, B. v. 18.1.2013, L 8 AY 4/12 ER*

*Richter: Leider nicht bekannt*

*Fundstelle: www.asyl.net.de, M 20398 &*

*Dokument 1833 a) im Internet*

*LSG Bln-Bbg, B. v. 6.2.13, L 15 AY 2/13 B ER*

*Richter: Schuster, Radon, Thie*

*Fundstelle: Dokument 1833 b) im Internet*

### **QRL: Leistungsanspruch nach SGB II für Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge**

*Anmerkung von RAin Eva Steffen, Köln:*

Eine Frau und ihre 6 Kinder sind Teil einer irakischen Flüchtlingsfamilie. Nach negativem Abschluss ihres Asylverfahrens waren sie lange Zeit lediglich im Besitz von Duldungen. Der Familienvater und 2 weitere Kinder sind anerkannte Flüchtlinge. Ein später geborenes Kind ist deutscher Staatsangehöriger. Aufgrund von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II sollen die Kläger als Leistungsberechtigte nach dem AsylBLG von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sein. Ihnen ist aber Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach Art. 23

i. V. m. Art. 28 Qualifikations-RL (QRL) als Familienangehörige eines anerkannten Flüchtlings eröffnet. SGB II -Leistungen bestimmen als sozialhilferechtliches „Mindesteinkommen“ das Leistungsniveau im Sinne der QRL. Dieses darf unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots mit eigenen Staatsangehörigen nicht unterschritten werden. Die nationalen Regelungen zum Leistungsausschluss können nicht durch eine gemeinschaftskonforme Auslegung in Einklang mit den Regelungen der Richtlinie gebracht werden. Die Kläger können daher den Anspruch unmittelbar aus der QRL herleiten. Das SG Köln folgt damit dem LSG NRW (ANA 2012, 25 – Dok 1685). Die Behörde muss für mehrere Jahre nachzahlen.

*SG Köln, U. v. 11.03.2013, S 36 AS 303/11*

*Richterin: Dr. Weber*

*Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln*

*Fundstelle: Dokument 1834 im Internet*

### **Abschiebungshaft: Formularmäßiger Rechtsmittelverzicht ist nicht wirksam**

In einem Protokoll über die Anhörung beim Haftrichter findet sich ein vorgedruckter Vermerk zum Ankreuzen, mit folgendem Text: „D. Betroffene verzichtet auf das Rechtsmittel der Beschwerde“. Im Fall eines anwaltlich nicht vertretenen Ausländers befindet sich an dieser Stelle ein Kreuz.

Das LG meinte noch, dass ein Rechtsmittelverzicht weder widerruflich noch anfechtbar sei, und dass Bedenken gegen dessen Wirksamkeit nicht bestünden.

Das sieht der BGH anders:

Das Anhörungsprotokoll ist in der Art eines Multiple-Choice-Bogens abgefasst. Schon das deutet darauf hin, dass der Anstoß zum Rechtsmittelverzicht nicht vom Betroffenen, sondern vom Gericht ausging. Das Protokoll weist auch keine Belehrung über die Folgen eines Rechtsmittelverzichts aus und beim anwaltlich nicht vertretenen lässt sich nicht feststellen, dass er die Folgen seiner Erklärung richtig einschätzen konnte.

Das Beschwerdegericht wird sich mit der Angelegenheit erneut befassen müssen.

*BGH, B. v. 17.1.2013, V ZB 193/12*

*Richter: Dr. Stresemann, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Roth, Dr. Brückner, Weinland*

*Einsender: Stefan Keßler, Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1835 im Internet*

### **Abschiebungshaft: Vollständige Angaben auch bei Anträgen nach Dublin II erforderlich**

Der BGH führt seine strikte Rechtsprechung mit diesem Leitsatzbeschluss fort. Dies im Fall eines Ausländers, der aufgrund eines EURODAC-Treffers nach Italien zurückgeschickt wurde. Die Behörde machte im Haftantrag nur allgemeine Ausführungen zur durchschnittlichen Verfahrensdauer. Trotzdem erließ der Amtsrichter Haftbefehl. Auch der Umstand, dass keine Darlegungen zum Einvernehmen der Staatsanwaltschaft (§ 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG) gemacht wurden, störte ihn nicht.

Das LG meinte, dass wegen der im Beschwerdeverfahren nachgeholten Mitteilung der Zustimmung der StA auch der Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der vorausgegangenen Inhaftierung unbegründet geworden sei. Es übersah außerdem, dass zur Dauer des Überstellungsverfahrens keine Angaben gemacht worden waren. Beides lässt der BGH nicht durchgehen:

– Auch bei Anträgen auf Zurückschiebungshaft wegen Dublin II müssen konkrete Angaben gemacht werden, wie lange es üblicherweise dauert.

– Würde Haftantrag ohne Mitteilung zur Entscheidung der StA gestellt, ist dieser unzulässig. Ein Haftbefehl darf dann nicht erlassen werden.



Geschieht das trotzdem, ist die Inhaftierung rechtswidrig.

BGH, B. v. 31.1.2013, V ZB 20/12

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

Einsender: Stefan Keßler, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1836 im Internet

### **Strafrecht: Verbot der Bestrafung von Flüchtlingen nach Art. 31 Abs. 1 GFK**

Immer wieder werden gegen einreisende Asylsuchende Strafverfahren eingeleitet und es kommt auch nicht selten zu falschen Verurteilungen. Deshalb ist es wichtig, daran zu erinnern, dass Art. 31 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention die Bestrafung wegen unrechtmäßiger Einreise oder Aufenthalts verbietet.

Hier ist eine Auslegungshilfe des UNHCR:

– Das Bestrafungsverbot gilt für alle Antragsteller ab ihrer Einreise.

– Es gilt auch für Personen, für die aufgrund von Sonderregelungen (z. B. Dublin II) ein anderer Staat zuständig ist.

– Das Verbot der Bestrafung ist unabhängig davon, ob die Hilfe eines Schleusers (Schleppers) in Anspruch genommen wurde oder nicht.

– Unter das Bestrafungsverbot fallen auch Urkundsdelikte, zumal es heute angesichts von Restriktionen die typische Situation ist, dass Menschen mit gefälschten Papieren einreisen.

– Die Durchreise durch einen anderen (für sicher gehaltenen) Staat ändert nichts am Bestrafungsverbot.

– Die Voraussetzung der „unverzöglichen Meldung bei den Behörden“ ist auch erfüllt, wenn der Antragsteller sich zunächst Rechtsrat einholt.

UNHCR Stellungnahme v. 19.3.2013

Verfasserin: Henrike Janetzek

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1837 im Internet

### **Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Privatgutachtens zu PTBS**

Eine abgelehnte Asylantragstellerin bricht in der mündlichen Verhandlung zusammen, worauf das Gericht die Sache vertagt. Die Anwältin organisiert es, dass ihre Mandantin begutachtet wird. Nach Vorlage des Gutachtens hilft das BAMF ab und erkennt den Flüchtlingsstatus zu. Im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens macht die Anwältin Gutachter- und Dolmetscherkosten in Höhe von 1.275 EUR geltend. Hiergegen wehrt sich das BAMF mit Händen und Füßen, jedoch ohne Erfolg: Die Prozesssituation hatte die Einholung des Gutachtens herausgefordert. Und sie hat zum Verfahrensabschluss geführt. Aus beidem ergibt sich die „Verfahrensförderung“. Das BAMF wird zahlen müssen.

Einsenderin: Rain Kerstin Müller, Köln

VG Köln, KFB v. 15.1.2013, 1 K 4435/10.A

Verfasserin: Frau Bischof

Fundstelle: Dokument 1838 a) im Internet

VG Köln, B. v. 13.3.2013, 1 K 4435/10.A

Richterin: Kleinschmidt

Fundstelle: Dokument 1838 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VG Göttingen, ANA 2011, 23 - Dok 1506 & VG Aachen, ANA 2012, 34 - Dok 1726.

## **Lustiges**

### **Kleinstaaterei hoch Drei: Der Rhein, Deutschlands Strom oder Grenze?**

Egal, wie man diese Jahrhunderte alte Frage beantwortet: Aus Sicht von Behörde und Gericht im Ländle muss der Fluss in beiden Fällen „geschützt“ werden. Vor Drittstaatsangehörigen!

Seit dem Wiener Vertrag 1815 ist der Rhein ein internationaler Wasserweg. Die „Revidierte Rheinschiffahrtsakte“ (Mannheimer Akte) stammt schon von 1868. Mit ihr wollten die Anrainerstaaten auf dem Strom Bewegungsfreiheit schaffen. Die Europäische Union ist jüngeren Datums. Sie hat aber auch nicht nur Vater Rhein im Visier, sondern die Dienstleistungsfreiheit insgesamt.

Die Bundesregierung hatte der EU notifiziert, dass u. a. Personen unbegrenzt von der Visumpflicht befreit sind, wenn sie auf einem ausländischen Schiff beschäftigt sind, das den Rhein befährt oder wenn sie in dessen Besatzungsliste eingetragen sind (s. Handbuch der EU-Kommission zum Visakodex, ANA 2010, 27 – Dok 1326, dort Anhang 5, Ziff. 1.2.3 – Anmerkung Deutschlands (1) Nr. 1 und 2).

Das interessiert uns ja nun überhaupt nicht, meint eine Behörde gegenüber zwei Schiffern von den Philippinen mit niederländischer Aufenthaltsgenehmigung und Schifferdienstbuch, die auf einem niederländischen Großmotorschiff arbeiten. Sie durchführen innerhalb eines Jahres an rund 160 Tagen Deutschland und leisteten in dieser Zeit an Bord in frevelhafter Weise Arbeit. Der deutsche Teil des Rheins ist eben länger als der niederländische.

Die Wasserschutzpolizei stellt diese Fakten fest und setzt danach die Männer fest zur „Vorführung“ bei der Ausländerbehörde. Diese hat nichts Eiligeres zu tun, als Strafanzeige zu erstatten. Das Verfahren wurde nach § 153 StPO später eingestellt. Und sie weist die Männer aus. Dies sei zur Abschreckung notwendig.

Wie bitte??? Aber es gibt ja noch Richter!!!

Die gibt es schon. Die heben auch die Ausweisungsverfügungen auf, weil dann, wenn ein Strafverfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt worden war, auch ausländerrechtlich nur ein geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften vorliegt.

Das ist richtig. Schade ist nur, dass die Richter augenscheinlich Leseschwierigkeiten hatten, denn es lag gar kein Verstoß vor:

– In der Festnahme und späteren Ausweisung mögen die Richter keine nach der revidierten Rheinschiffahrtsakte verbotene Ahndung einer mit der Schifffahrt direkt verbundenen Tätigkeit sehen. Warum nicht?

– Sie erkennen auch nicht, dass (anders als in § 25 Abs. 1 S. 1 AufenthV) im Handbuch der Kommission für Personen, die auf einem Rheinschiff tätig sind oder in die Besatzungsliste eingetragen sind, keine Begrenzung von deren Aufenthalt auf drei Monate innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums vorgesehen ist. Es ist den Richtern allerdings dafür zu danken, dass sie den Finger in eine Wunde gelegt haben: § 25 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV befreit bestimmte Personen von der Visumpflicht (Bescheinigung der Eigenschaft als Rheinschiffer bzw. Besitz eines Binnenschiffahrtsausweises), obwohl es solche Papiere schon seit vor Inkrafttreten der AufenthV gar nicht mehr gab.

VG Stuttgart, U. v. 28.1.2013, 4 K 1661/12

Richter: Dr. Rudisile, Müller, Burr

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1839 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Möglicherweise verringert sich das Problem durch eine geplante Gesetzesänderung (Gesetz zur Verbesserung der Rechte von internationalen Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern = 3. Richtlinienumsetzungsgesetz). Laut dem vorliegenden Referentenentwurf vom Februar 2013 soll in § 25 AufenthV ein neuer Absatz aufgenommen werden, wonach der Aufenthalt von Binnenschiffahrtspersonal für Aufenthalte bis zu 6 Monaten innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten seit der ersten Einreise visumfrei erlaubt ist. Warum allerdings die Einschränkung auf 6 Monate?

Zur Auslegung des europarechtlichen Begriffes „erste Einreise“, siehe auch EuGH, U. v. 3.10.2006, C-241/05 (Bot), InfAuslR 2007, 180.

## **Lustig / Traurig**

### **Der gierige Asylanwalt**

Ein Rechtsanwalt vertritt seit Jahren bundesweit afghanische Asylbewerber, auch wenn diese einem anderen Bundesland zugewiesen werden oder sich von dort aus an ihn wenden. So auch vor dem VG Meiningen. Als er seine Reisekosten zum Kostenausgleich anmeldet, hebt ein Mitarbeiter des BAMF zum Rundumschlag aus: „Bei den vom Bundesamt zu tragenden Kosten handelt es sich um Steuermittel. Es ist angesichts der Haushaltslage von Bund, Ländern und Kommunen im überragenden gesellschaftlichen Interesse, deren Verwendung so sparsam wie möglich zu halten. Gruppeninteressen, wie die von Rechtsanwälten, möglichst viele Mandate, unabhängig von der Entfernung zum Mandanten, zu erhalten, sind da als nachrangig zu betrachten“.

Statt eines Kommentars der Redaktion hier die Anmerkungen des Einsenders:

„Was sind wir doch, insbesondere die Asylanwälte, für ein schlimmer Haufen. Zunächst fahren wir gemächlich stundenlang durch die Lande um Gerichtstermine an auswärtigen Gerichtsstandorten mit dem Mandanten wahrzunehmen. Wenn der Spaß am Gerichtsort dann vorbei ist, sind wir auch noch so rücksichtslos und schädigen in Wahrnehmung unserer gemeinen Gruppeninteressen den deutschen Staat, in dem wir uns erdreisten, Reisekosten zur Kostenausgleichung anzumelden, die ohnehin nicht die dadurch entstehenden Kosten der Kanzlei ausgleichen können.“

BAMF, Schrb. an VG Meiningen v. 25.2.2013

zu 8 K 20182/11 Me

Verfasser: Frau/Herr Möller

Einsender: RA Reiner Thiele, Neu-Isenburg

Fundstelle: Dokument 1840 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Vielleicht sollte man sich daran erinnern, dass eine den § 91 Abs. 2 ZPO entsprechende, die Erstattungsfähigkeit der Kosten auswärtiger Rechtsanwälte einschränkende Regelung in der VwGO nicht besteht (OVG NRW, B. v. 24.1.1992, 5 E 1522/91.A, AnwBl 1993, 300 f).

## **Trauriges**

### **Keine Herztransplantation wegen zu geringer Deutschkenntnisse?**

Manches, was man lesen muss, lässt einem die Haare zu Berge stehen. Dass erst das BVerfG Remedur schaffen muss, ist unglaublich:

Ein heute 60-jähriger jezidischer Kurde aus dem Irak benötigt dringend eine Herztransplantation. Eine Klinik weigert sich jedoch, ihn auf die Warteliste zu setzen, da seine Deutschkenntnisse nicht ausreichen, um „Compliance“ mit ärztlichen Maßnahmen zu gewährleisten. Das sei in Richtlinien der Bundesärztekammer so vorgesehen. Mangelnde Sprachkenntnisse seien eine Kontraindikation.

Der so Abgewiesene erreicht dann später die Aufnahme auf die Warteliste in einer anderen Klinik. Dort wird ihm auch ein Defibrillator eingesetzt, sonst wäre er wahrscheinlich schon tot. Auf ein geeignetes Spenderherz wartet er noch. Gegen die erste Klinik will der Mann nach dem AGG vorgehen. Er verlangt Entschädigung für Diskriminierung. LG Bielefeld und OLG Hamm verweigern Prozesskostenhilfe für die Klage, was das BVerfG deutlich beanstandet:

– Schwierige/unentschiedene Rechtsfragen dürfen nicht im PKH-Verfahren durchentschieden werden.

– Schon die Richtlinienermächtigung der Bundesärztekammer im Transplantationsgesetz und deren Wirksamkeit wird in Zweifel gezogen.

– Die Frage, ob deutsche Sprachkenntnisse Voraussetzung sind, oder ob auch ein Dolmetscher ausreicht, wurde noch nie entschieden.

– Ob die Anknüpfung an Sprachkenntnisse eine mittelbare Benachteiligung nach dem AGG ist, ist auch ungeklärt.

– Und die Frage, ob das Verschuldenserfordernis in § 21 Abs. 2 AGG überhaupt mit Europarecht übereinstimmt, ist ebenfalls erheblich.

– Ferner kommt eine Beweisaufnahme in Betracht, weil der Flüchtling gehört werden muss zu dem bestrittenen Gespräch mit einer Psychologin, welches Voraussetzung für Ablehnung ist.

*BVerfG, B. v. 28.1.2013, 1 BvR 274/12*  
 Richter: Gaier, Schluckebier, Paulus  
 Fundstelle: Dokument 1841 im Internet ■

## Entgleisung

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

## Wiederholungstäter: VG Koblenz zu Racial Profiling

Gerade erst hatte das OVG Koblenz (s. ANA 2013, 15 – in diesem Heft) entschieden, dass die Ergreifung polizeilicher Maßnahmen aufgrund der Hautfarbe von Menschen unzulässig ist, da tun sie es wieder: Die 5. Kammer des VG Koblenz entscheidet in nahezu derselben Besetzung wie zuvor (ANA 2012, 27 – Dok 1693a und 1693b), dieses Mal durch die Richter Köster, Hübler, Theobald, AZ 5 K 832/12. KO über einen PKH-Antrag negativ. Doch der Reihe nach:

Zwei Frauen mit einem Hund beobachten in einem Zug, dass Menschen anderer Hautfarbe durch Bundespolizisten kontrolliert werden. Nach Aussage beider Damen bestätigen die Polizisten auch, dass sie gezielt Menschen aufgrund von Hautfarbe/Gesichtszügen kontrollieren. Das wird allerdings durch die BPol bestritten. Die Kontrollen seien als „Befragungen durchgeführt [worden], um das Dunkelfeld der unerlaubten Migration aufzuhehlen und um neue Lagekenntnisse über Reiserouten unerlaubt eingereister Personen zu gewinnen“. Es seien auch weiße Menschen befragt und, wenn sie nicht gut Deutsch sprachen, kontrolliert worden.

Nach dem Verlassen des Zuges befragen die beiden Beamten im Hauptbahnhof Kassel eine weitere Person mit schwarzer Hautfarbe. Die Damen stellen sich nun in die Nähe und sehen zu. Nach Aussage der Polizeibeamten haben sie auch Kommentare abgegeben. Dies wird von den Beamten als „Störung der Maßnahme“ aufgefasst und die Damen werden auf-

gefordert, sich mindestens 10 Meter zu entfernen. Aus Gründen der „Eigensicherung“ aus „Datenschutzgründen“ und weil sie befürchteten, der Kontrollierte könnte zu „renitentem Verhalten animiert“ werden. Als die Damen dem nicht Folge leisten, wird Platzverweis für den Bereich des gesamten Hauptbahnhofs ausgesprochen, Personalien werden festgestellt und eine der Damen wird im Polizeigriff zum Bahnhofsausgang verbracht.

Die Richter heißen erneut das Racial Profiling gut: „(...) die Kontrollen im Bahnhof erfolgten zur Dunkelfeldaufklärung im Deliktfeld Irreguläre Migration. Im Lichte dieses Auftrags ist es nicht zu beanstanden, wenn die Polizisten ihre Überprüfungen an Indizien ausrichten, die auf das Herkunftsland der Reisenden schließen lassen. Dazu gehört neben der Sprache das Erscheinungsbild, also selbstverständlich auch Haar- und Hautfarbe. (...) Hier wäre es im Gegenteil sachwidrig und realitätsfern, wenn die Beklagte bei Aufklärungen im Bereich Irreguläre Migration ihre Personenkontrollen nicht an herkunftslandorientierten Kriterien ausrichten würde. (...) Ebenso realitätsfern wäre es, wenn die Bundespolizei bei der Erfüllung eines weiteren Auftrags vom 5. Mai 2012, der An-/Abreiseüberwachung bei einer NPD-Veranstaltung, das Erscheinungsbild der Reisenden ignoriert haben würde und dunkelhäutige Reisende kontrolliert hätte, die regelmäßig nicht zum NPD-Umfeld zählen.“

Jetzt wissen wir es: Das Dunkelfeld kann man nur anhand der Hautfarbe aufhellen.

## Frau mit Kleinkindern will arbeiten? Lächerlich!

Über die Frage, ob und wann Unionsbürger SGB II-Leistungen erhalten, wird gestritten. Manche Gerichte meinen, es bestünden keine Ansprüche.

Eine Rumänin kommt im Frühjahr 2010 nach Deutschland. Ende Juni 2010 wird hier ihr erstes Kind geboren. Anfang Dezember 2011 das zweite. Die Familie ist im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung. Kindergeld und Elterngeld wird gezahlt und der Kindesvater leistet Unterhalt. Das reicht aber nicht zum Leben. Die Frau möchte arbeiten, aber die Bundesagentur lehnt die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ab. Daraufhin werden SGB II-Leistungen, die die Familie nach dem Aufbrauchen ihrer Ersparnisse zuvor erhalten hatte, vom Jobcenter gestrichen.

Die (wahrscheinlich) europarechtswidrigen Argumente des Gerichts, warum § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II hier anwendbar und europäisches Recht unanwendbar sei, sollen nicht weiter bekräftelt werden. Der Tonfall der Ablehnungsbegründung ist je-

doch degoutant (B. v. 19.12.2012, S. 25 AS 3803/12). Die Richterin am Sozialgericht Magdeburg, Frau Heinau-Leibner, erlaubt sich folgende Formulierungen:

*Einen tatsächlichen Arbeitswillen einer hochschwangeren Frau, die ins Ausland ausreist, bzw. einer alleinerziehenden Frau mit zwei kleinen Kindern im Ausland anzunehmen, ist lebensfremd.“*

Um ihr Ergebnis nach allen Seiten abzusichern, erklärt die Richterin dann noch, dass auch bei offener Hauptsache und Vornahme einer Folgenabwägung der Eilantrag abzulehnen sei:

*„Zwar verfügen die Antragsteller derzeit nicht über ausreichend finanzielle Mittel, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Diese Lage haben sie jedoch selbst zu vertreten, wenn sie ohne ausreichende finanzielle Mittel ins Ausland ausreisen. Ihnen steht es frei, die Bundesrepublik Deutschland jederzeit zu verlassen, um in ihrem Heimatland soziale Leistungen zu erhalten. Die Übernahme der Fahrtkosten für eine Rückreise kann gegebenenfalls beantragt werden.“*

Darf eine Richterin im Unionsstaat Deutschland so etwas wirklich unwidersprochen zu Papier bringen? ■

## 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.

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

Am 29. Juni 2013 in Köln  
 Referenten: Klaudia Dolk & RA Klaus Walliczek  
 Kosten: 65 € (Mitglieder) sonst 90 €  
 Frühbucherrabatt: 20 €  
 Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Kanzleiorganisation

Am 21. September 2013 in Frankfurt/M.  
 Referenten: RA Rainer M. Hofmann & RA Christoph von Planta  
 Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €  
 Frühbucherrabatt: 20 €  
 Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Vorankündigung Seminar der ARGE

– Aktuelle Fragen im Asylrecht, Herbst 2013  
 – Grenzen der Mitwirkungspflichten, Herbst 2013  
 – Arbeitsmigration, Frühjahr 2014  
 – EMRK-Rechtsprechung: Umsetzungsdefizite im deutschen Ausländer- und Asylrecht, Frühjahr 2014 ■