

Lob der Schleuser – Teil I

Dies ist die gekürzte / veränderte Version eines Beitrages in der Zeitschrift „freispruch“ Heft 4, Februar 2014. Wegen des Umfangs erscheint der zweite Teil in Heft 3/2014. Der Autor war früher Seemann. Privat begibt er sich auch heute noch auf große Fahrt. Er hat im Prozess gegen Besatzungsmitglieder der Cap Anamur in Agrigento/Sizilien verteidigt.

Von RAuN Axel Nagler, Essen

In Verfahren gegen sog. „Schleuser“ gelingt der Justiz die Herstellung einer Konkordanz zwischen Gesetz und Recht häufig nicht. Die angeblich notwendige Abschottung der Festung Europa, geringe Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse und politische Brandstifterei, nicht nur aus dem konservativen Lager, stehen dem oft im Weg. Dies hat eine mit sachfremden Erwägungen gespickte mündliche Urteilsbegründung des Landgerichts Essen kürzlich gezeigt. Das Gericht hat das von der Staatsanwaltschaft geforderte Strafmaß um 8 Monate überschritten und zur Begründung auf die besondere Gefährlichkeit des Handelns aus Gewinnstreben verwiesen, obgleich es keine Gewinne feststellen konnte. Es nahm Bezug auf den Charakter der Strafvorschriften als abstrakte Gefährungsdelikte, obwohl die Reisen hier mit einem Höchstmaß an Fairness und Fürsorge für die Flüchtlinge organisiert wurden. Es ist daher längst überfällig, für die vielen Bekannten und die noch größere Zahl der Unbekannten, die verfolgt und gepeinigten, Not leidenden Menschen bei der Einreise nach Deutschland und in die EU Hilfe leisten, eine Lanze zu brechen.

Diese Menschen, gemeinhin verächtlich „Schleuser“ genannt, gehören nicht vor ein Strafgericht: Ihr Handeln, wenn es im nachstehend geschilderten Sinne geschieht, ist nicht strafwürdig, sondern lobenswert. Der Zynismus der Politik, die einerseits das Elend in Syrien und im Kosovo oder die Verfolgung von Regimekritikern und Homosexuellen in Russland, China, Nordkorea und Uganda beklagt, andererseits aber der Einreise von Flüchtlingen nahezu unüberbrückbare Hindernisse

in den Weg legt, ist unerträglich. Die EU, die ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sein will, und ihre Mitgliedstaaten haben ein System geschaffen, das es Verfolgten, Gequälten und Erniedrigten nahezu unmöglich macht, ohne Fluchthelfer Schutz und Hilfe in Europa zu finden. Diese Helfer dann vor Strafgerichte zu stellen und in Gefängnisse zu sperren, ist pharisäerhaft widersprüchlich und zutiefst inhuman.

Eine erlaubte Einreise nach Deutschland ist für Flüchtlinge so gut wie ausgeschlossen. Stellen sie ihren Asylantrag nach Einreise unverzüglich, steht ihnen allerdings der persönliche Strafausschlussgrund des Art. 31 GFK zur Seite. Zum Straftatbestand der unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Ziff. 3 AufenthG kann nach den allgemeinen Vorschriften des StGB aber Anstiftung und Beihilfe geleistet werden. Anstiftung und Beihilfe zur illegalen Einreise sind in §§ 96, 97 AufenthG zum Sondertatbestand erhoben, wenn der Gehilfe hierfür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder wiederholt oder zu Gunsten von mehreren Ausländern handelt. Wer in diesen Fällen gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, ist nach § 96 Abs. 2 Ziff. 1, 2 AufenthG mit einer Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten bedroht. Wer beide Alternativen erfüllt, hat nach § 97 Abs. 2 des Gesetzes eine Mindeststrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren zu erwarten. Ähnliche Regeln existieren in allen Staaten der EU.

Beispiel LG Essen: Einreisehilfe für Syrer

Vor dem dortigen Landgericht ist kürzlich ein umfangreiches Strafverfahren wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Menschen aus Syrien mit der Verhängung von nicht mehr bewährungsfähigen Freiheitsstrafen gegen drei der Angeklagten zu Ende gegangen. Drei weitere Angeklagte erhielten Bewährungsstrafen, aber daneben erhebliche Geldauflagen (in einem Fall 110.000 EUR) und an-

Standpunkt

Hetze gegen Roma und Politikberatung in Antiziganismus

Roma aus den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien werden diskriminiert und nicht selten auch umgebracht. Im Kosovo werden sie gern auf von Giftmüll verseuchten Halden „untergebracht“. Zur Situation in Serbien eindrucksvoll ein Urteil des VG Stuttgart, ANA 2014, 20 (in diesem Heft). Manche von ihnen gelangen nach Deutschland. Ingeheim vielleicht in der Hoffnung, dass wir hier nach den von Deutschen hunderttausendfach an ihren Vorfahren begangenen Morden einen sensiblen Umgang pflegen würden.

Dr. Gerd-Ulrich Kapteina sitzt beruflich der 9. Kammer des VG Düsseldorf vor. Außerdem ist er Pressesprecher dieses Gerichts. Privat ist er Vorstandsmitglied der SPD Essen-Stadtwald, eine bevorzugte Wohngegend in dieser Ruhrgebietsstadt. Vor den Richtertisch dieses Mannes müssen nach dem Geschäftsverteilungsplan auch Sinti und Roma treten, wenn sie einer Deportation aus Deutschland entgegen wollen. Was müssen sie denken, wenn sie erfahren, dass der Richter in Pressemitteilungen seines Gerichts an erster Stelle alarmistische Informationen über Eingangszahlen von Asylverfahren von Roma veröffentlicht hat. Das fand in der Presse im Westen breiten Widerhall. Der Richter muss auch Interviews gegeben haben, denn alleine drei Zeitungen zitieren ihn wörtlich, zum Teil auch identisch, mit Äußerungen wie diesen: Verfahren von Roma seien „sinnleer“ und stellen „Asylfehlgebrauch“ dar. Dadurch werde Richterkräften gebunden, die „im Gewerbebereich oder im Baurecht fehlt“. Und: „Sollte mit dem Kosovo eine Visa-Freiheit vereinbart werden, könnten es noch mehr Anträge werden“, berät er die nationale und internationale Politik. Es muss wohl als Rat an den Innenminister seines Bundeslandes verstanden werden, der den Ausländerbehörden, besonders im Winter, zu behutsamem Vorgehen bei der Abschiebung von Roma rät, wenn der Richter weiter erklärt, Abhilfe sei nur von politischer Ebene zu erhoffen. Dort könne man „eine konsequente Abschiebepaxis an diesen [von ihm geschilderten] Realitäten orientieren und nicht an Wunschenken“.

Die Redaktion hat Herrn Dr. Kapteina und dem Präsidenten des VG Düsseldorf einen Fragenkatalog zu den Zitaten vorgelegt und um Erläuterung gebeten. Die gestellten Fragen mochte der Pressesprecher nicht beantworten, nicht einmal die, ob er in seiner Kammer Asylverfahren von Roma bearbeitet. Er erklärt nur kurz und überraschend, man sehe sich „weiterhin nicht berufen, politische Lösungsvorschläge zu machen“. Die hier zitierten Äußerungen aus der Presse hat er trotz Anfrage nicht dementiert. Und dann war ihm noch dies wichtig: Verfahren von Roma würden „leider die Dauer in den anderen angesprochenen Gerichtsverfahren verlängern“. Das läge daran, „dass die Asylverfahren in der Regel vorrangig bearbeitet werden“.

Da muss ich fragen: Wer, außer der unabhängigen Justiz selbst, verordnet eine vorrangige Bearbeitung von Asylverfahren, die dann zum Anlass genommen wird, den Handwerker oder die Bauherrin gegen Minderheiten aufzuhetzen?

Sollte man die Äußerungen des Pressesprechers im Zusammenhang mit der Überprüfung seiner Unbefangenheit in Verfahren von Roma einer Prüfung unterziehen?

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

schließend die Kündigung durch ihren Arbeitgeber.

Flüchtlinge aus Syrien wurden von den Verurteilten zumeist auf dem Landwege oder per Schiff oder per Flugzeug mittels gefälschter Dokumente nach Griechenland gebracht. Dort blieben sie vorübergehend, wurden untergebracht und gepflegt, teilweise mit Ausweisdokumenten für die Weiterreise versehen und dann z. B. nach Deutschland weitergeleitet. Hier haben sie um Asyl oder internationalen Schutz nachgesucht und, soweit bekannt, auch ausnahmslos erhalten.

Solche Fluchtmaßnahmen kosten Geld: Es müssen gefälschte Papiere besorgt, Transportmittel angemietet oder Fahrkarten und Flugtickets gekauft werden. Es müssen Unterkünfte für die Zwischenstopps auf den Reisen und Verpflegung besorgt und Helfer bezahlt werden. Dies alles ist, weil illegal, aufwändig und teuer. Hieraus erwuchs wie so oft die Beschuldigung, die Angeklagten hätten gewerbsmäßig gehandelt, um aus dem Elend der Flüchtlinge für sich selbst Profit zu ziehen. Aus der Urteilsbegründung im Fall eines Angeklagten geht allerdings hervor, dass das Landgericht nicht feststellen konnte, dass bei dem Verurteilten ein irgendwie gearteter Gewinn eingetreten ist. Das ist angesichts der immensen Kosten, die die Organisation einer solch illegalen Reise verursacht, nicht verwunderlich.

Die Helfer hatten von Fall zu Fall in unterschiedlichen Konstellationen Menschen aus dem Krisengebiet heraus gebracht, die entweder mit ihnen verwandt waren oder aus der gleichen Gegend stammten. Die Flüchtlinge haben in der Beweisaufnahme betont, dass sie immer fair behandelt, gut untergebracht und mit aller notwendigen Unterstützung, bis hin zu ärztlicher Versorgung, versehen wurden. Sie haben sich ausdrücklich bei einem der am härtesten bestraften Angeklagten für ihre Rettung bedankt.

Den geflohenen Personen wird in Europa Schutz vor dem Grauen des syrischen Bürgerkrieges und den humanitären Katastrophen in den an Syrien angrenzenden Ländern und den dortigen Flüchtlingslagern geboten. Diejenigen aber, die es ihnen erst ermöglicht haben, diesen Schutz in Anspruch zu nehmen, steckt man ins Gefängnis. Man hindert sie nicht nur an weiterer Hilfestellung, sondern bezweckt natürlich auch, Andere von

ähnlichen Hilfeleistungen abzuhalten. Diese Art von Pharisäertum ist unerträglich.

Syrer im Libanon

Der Libanon ist ein kleines Land, halb so groß wie Hessen. Seit Beginn des Aufstandes gegen das Assad-Regime und dessen blutiger Reaktion sind etwa 2,5 Millionen Syrer ins Ausland geflohen, davon zwischen 850.000 und 1,2 Millionen in den Libanon. Tendenz steigend. Angesichts der Einwohnerzahl des Libanon von 4,5 Millionen heißt das, dass dort etwa jeder vierte Einwohner ein syrischer Flüchtling ist. Was das für die Libanesen und für die Flüchtlinge bedeutet, kann jeder aus öffentlichen Quellen erfahren. Viele planen die Flucht von dort. Im Frühjahr, wenn das Mittelmeer wieder ruhiger geworden ist, wollen sie mit den Kindern nach Europa aufbrechen. Man hört: Alles sei besser als das Leben dort. Auch das Risiko, auf dem Meer zu sterben.

Angesichts dieser Zustände ist die Aufnahme von Flüchtlingen im Kontingent durch Deutschland beschämend gering. Das Aufnahmeverfahren ist so bürokratisch und langwierig, der Auswahlprozess so undurchsichtig, dass es kaum Wunder nimmt, dass im ersten durch den Bund zugesagten Kontingent von 5000 Flüchtlingen erst ein Teil hier angekommen ist. Menschen, die Hilfe wirklich dringend brauchen, haben nicht viel Zeit. Und sie verzweifeln an den Vorgaben. Es ist kein Wunder, dass die, die es noch können, daher auf anderen Wegen versuchen, der Hölle zu entkommen. Tausende Syrer sind bereits illegal nach Deutschland gelangt.

Europa hätte wahrlich Besseres zu tun, als diejenigen zu verfolgen, die solch schutzbedürftige Personen zu uns bringen.

Beispiel LG Osnabrück: Einreisehilfe für Sri Lankaner

Im August 2009 wurden vor dem Landgericht Osnabrück vier Tamilen angeklagt, die seit längerem in Deutschland lebten. Ihnen wurde vorgeworfen, banden- und gewerbsmäßig geschleust zu haben.

Das Schicksal der Tamilen in Sri Lanka ist bekannt. Ihnen wurde in Europa und sonst in der Welt damals oft Schutz gewährt. In der Schlussphase des Bürgerkrieges und in den Wirren danach hieß es „rette sich wer kann“. Eine große Fluchtwelle setzte ein, wo-

bei sich die Fliehenden Hilfe suchend an ihre Brüder und Schwestern in der Diaspora wandten.

Die Angeklagten waren allesamt solche, die Hilferufe ihrer Verwandten, ehemaligen Nachbarn und sonstiger tamilischer Volkszugehöriger nicht ungehört ließen, sondern zupackten. Das war teuer. Der Seeweg war versperrt, eine Ausreise kam nur über den Flughafen Colombo in Betracht. Es mussten gefälschte Papiere besorgt und insbesondere zwei Beamte der singhalesischen Grenzpolizei am Flughafen Colombo für viel Geld bestochen werden. Es kamen hinzu die Flugtickets, die Unterbringung und der Weitertransport der Menschen. Die vier Angeklagten, die natürlich auch Auslagen für Telefonate, Fahrten mit dem eigenen Pkw zum Teil über weite Strecken, Verpflegung etc. hatten, behielten am Ende von den gezahlten Geldern so gut wie nichts übrig. Sie handelten auch nicht, um Geld zu verdienen. Sie wollten nur helfen. Der Strafkammer beim Landgericht Osnabrück muss bereits bei Eingang der Akten Derartiges geschwankt haben. Man wusste als Zeitungsleser über die Vorgänge in Sri Lanka jedenfalls rudimentär Bescheid. Das Verfahren blieb erst eine lange Zeit liegen und, als es schließlich aufgenommen wurde, fanden im Oktober 2011 ordnungsgemäße Verständigungsgespräche (§ 257c StPO) statt, in denen auch die Gründe und Umstände der Flucht zum Inhalt gemacht wurden. Die Hauptverhandlung dauerte dann nur wegen der Komplexität der Anklage und der Vielzahl der vorgeworfenen Fälle eineinhalb Tage und endete mit milden Bewährungsstrafen, die nach der Gesetzeslage nicht zu umgehen waren. So kann man altruistischen Motiven auch entgegenkommen.

nagler@raenagler.de

*Anmerkung der Redaktion:
Soeben hat die EU-Grundrechteagentur (z. Zt. nur in Englisch verfügbar) die Bestrafung von Ausländern und ihren Helfern in den Unionsstaaten einer Kritik unterzogen. Die Situationsbeschreibung für Deutschland ist allerdings (S. 9, 11) teilweise falsch, weil nur die Sonderstatbestände des AufenthG und nicht auch die Teilnahmevorschriften des StGB erkannt werden. Die Grundrechteagentur macht u. a. Änderungsvorschläge zu europäischen Gesetzen, um Menschen in irregulären Situationen und deren Helfer nicht unnötig und entgegen der Grundrechtecharta in Gefahr der Strafbarkeit zu bringen.*

*Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them, 2014
Verfasser: EU-Grundrechteagentur Wien
Einsender: ELENA, Brüssel
Fundstelle: Dokument 2040 im Internet*

Abschiebungshaft: Zugang zum BGH, Beschleunigung und Gebührenfragen

von RA Rolf Stahmann, Berlin

Das Beschleunigungsgebot im Abschiebungshaftrecht ist ein wichtiger Grundsatz. Es besagt, dass alle Beteiligten die Haft des Betroffenen so kurz wie möglich halten müssen. Bei aller Arbeitsüberlastung müssen auch wir Anwälte das beachten, d.h. sorgfältig, aber schnell arbeiten. Das alles muss aber auch annähernd wirtschaftlich sein.

Nun ist die Rechtsbeschwerde gegen negative Beschlüsse über die Haftbeschwerde seit Inkrafttreten des FamFG beim BGH einzulegen und zwar durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt. Die vom erst- oder zweitinstanzlichen Bevollmächtigten eingelegte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Und eine Beiordnung eines nicht beim BGH zugelassenen Bevollmächtigten gibt es auch nicht (§ 10 Abs. 4 S. 1 FamFG).

Und der beim BGH zugelassene Anwalt will ja auch sein redlich verdientes Honorar bekommen, welches nicht gerade üppig ist. Auch muss das Ganze wegen des Beschleunigungsgebots schnell geklärt werden. Der Anwalt aus den unteren Instanzen muss also für seinen inhaftierten Mandanten Tätigkeiten entfalten, um diesem zu seinem Recht zu verhelfen, die scheinbar nicht erstattungsfähig sind. Gebührenrechtlich ist die Verlagerung der Rechtsbeschwerde auf den BGH für diejenigen Kolleginnen und Kollegen, die ständig Haftrecht bearbeiten, allerdings nur auf den ersten Blick ärgerlich.

Isolierter Verfahrenskostenhilfe- und Beiordnungsantrag

Was also tun, wenn der Mandant nicht selbst zur Zahlung in der Lage ist? Bei bedürftigen Mandanten gibt es die Möglichkeit für Rechtsanwälte, die nicht beim BGH zugelassen sind, eine Gebühr von der Gegenseite erstattet zu bekommen, wenn der Fall beim BGH gewonnen wird, allerdings auch nur dann. Auch das Honorar eines beim BGH zugelassenen Anwalts lässt sich sichern. Und schnell kann man es auch machen. Das Zauberwort heißt „isolierter Verfahrenskostenhilfe- und Beiordnungsantrag“ für eine noch zu

erhebende Rechtsbeschwerde. Dieser Antrag ist zulässig, auch wenn er nicht von einem beim BGH zugelassenen Anwalt gestellt wird (§ 10 Abs. 4 S. 1 FamFG). Der Antrag ist auf die Bewilligung von VKH für eine noch durchzuführende Rechtsbeschwerde gegen einen angefochtenen – korrekt bezeichneten und beigefügten - Beschluss des Landgerichts sowie auf die Beiordnung eines – namentlich noch nicht bezeichneten - BGH-Anwalts gerichtet.

VKH und Beiordnung

Für alle Instanzen gilt: Die VKH deckt die Kosten des Verfahrens ab, d.h. die Gerichtskosten. Kosten eines Bevollmächtigten sind keine Gerichtskosten, sondern außergerichtliche Kosten. Diese werden dem Bevollmächtigten aus der Staatskasse nur erstattet, wenn er beigeordnet wurde (§ 45 Abs. 3 RVG). Soll der Bevollmächtigte also – im Fall des Unterliegens – aus der Staatskasse vergütet werden, darf man den Beiordnungsantrag nicht vergessen.

Die Voraussetzungen für Beiordnung und VKH sind unterschiedlich:

Beiordnung setzt die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage voraus. Der BGH hat bereits entschieden, dass bedürftigen Ausländern bei Rechtsmitteln in Abschiebungshaftsachen gemäß § 45 Abs. 3 FamFG regelmäßig ein Rechtsanwalt beizuordnen ist (BGH, B. v. 28.2.2013, V ZB 138/12, ANA 2013, 29 – Dok 1884 & B. v. 12.9.2013, V ZB 121/12, ANA 2013, 53 – Dok 1979). Dies ergibt sich daraus, dass Abschiebungshaftsachen regelmäßig sachlich und rechtlich schwierig sind. Das gilt besonders für Betroffene, die keine Kenntnis des deutschen Rechtssystems haben oder wegen Sprachunkundigkeit das Akteneinsichtsrecht – z. B. zur Überprüfung der Einhaltung des behördlichen und gerichtlichen Beschleunigungsgebots - nicht selbst wahrnehmen können. Die Beiordnung setzt, anders als die VKH, demnach keine Erfolgsaussichten voraus (§ 78 Abs. 2 FamFG).

VKH, also auch die Übernahme der Gerichtskosten durch die Staatskasse, setzt voraus, dass das Verfahren für den Betroffenen Aussicht auf Erfolg hat (§ 76 Abs. 1 FamFG iVm § 114 Abs. 1 ZPO). Für die Beschwerdeinstanz ergibt sich die Erfolgsaussicht z.B. aus der regelmäßigen Notwendigkeit, ergebnisoffen anzuhören. Da eine Anhörung in der Rechtsbeschwerde nicht vorgesehen ist, müssen im isolier-

ten VKH- und Beiordnungsverfahren Rechtsfehler dargelegt werden. In der Praxis zeigt sich, dass in einer Vielzahl von Fällen formelle Fehler gemacht oder das materielle Recht falsch angewendet wurde. Etwa 85 - 90 % der Rechtsbeschwerden sind erfolgreich (Schmidt-Räntsch, Freiheitsentziehungssachen gem. §§ 415 ff FamFG, NVwZ 2014, 110). Es empfiehlt sich daher, in dem Antrag kurz auf mögliche Mängel einzugehen, ohne dem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt die fundierte Argumentation vorwegzunehmen. Letztere ist bekanntlich außerordentlich gut, was auch die hohe Erfolgsquote der Verfahren beim BGH zeigt.

Bedürftigkeit

Für den Betroffenen muss dargelegt werden, dass er bedürftig ist. Das gilt sowohl für die VKH als auch für die Beiordnung. Dies ergibt sich aus § 76 Abs. 1 FamFG iVm § 114 Abs. 1 ZPO, wo von den „Kosten der Prozessführung“ gesprochen wird, was auch die außergerichtlichen Kosten beinhaltet. Hierzu bedarf es der Vorlage einer Einkommensbescheinigung sowie einer aktuellen Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (BGH, B. v. 14.10.2010, V ZB 214/10, ANA 2011, 7 – Dok 1440b). Sofern allerdings glaubhaft gemacht werden kann, dass sich seit den in der Vorinstanz vorgelegten Belegen nichts geändert hat, kann das ausreichen. In der Zivilrechtsprechung ist geklärt, dass auf vorinstanzliche Verhältnisse verwiesen werden darf, wenn sie noch hinreichend aktuell sind und für eine Verbesserung der wirtschaftlichen Situation nichts spricht (vgl. Zöller, ZPO, 28. Aufl. § 117 Rn. 19). Problematisch ist das allerdings bei einer zwischenzeitlich erfolgten Abschiebung. Selbstverständlich besteht auch dann ein Interesse auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft (BVerfG, B. v. 5.12.2001, 2 BvR 527/99 u.a., bverfg.de). In diesen Fällen muss aber dargelegt werden, dass der Betroffene nach der Abschiebung nicht dem Reichtum verfallen ist. Das kann schwierig sein, wenn der Betroffene sich nicht mehr meldet. Bei Entfallen des Kontakts sollte es allerdings regelmäßig ausreichen, auf die zuvor eingereichten VKH-Unterlagen abzustellen (offen gelassen in BGH, B. v. 14.10.2010, V ZB 214/10, ANA 2011, 7 – Dok 1440b). Es kann daher sinnvoll sein, den Betroffenen bereits bei Man-

datsannahme zu befragen, wie denn die Vermögensverhältnisse im Herkunftsland nach Abschiebung wären oder, was auch möglich ist, auf die Angaben im Asylverfahren zu verweisen. Bedürftige Betroffene haben auch in der Haft Anspruch auf Taschengeld gemäß AsylbLG, was zu bescheinigen ist und in vielen Haftanstalten auch bescheinigt wird. Auch eine „eidesstattliche Versicherung“ des Mandanten kommt in Betracht. Ohnehin ist es tunlich, den Betroffenen für den Fall einer Abschiebung zu bitten, den Kontakt zu halten, alleine schon, um späteres Schmerzensgeld an ihn auszahlen zu können.

Beschleunigung

Wie kann man es hinbekommen, dass die Rechtsbeschwerde auch schnell anhängig gemacht werden kann? Das zweite Zauberwort heißt „einstweilige Aussetzung des Vollzugs“ in entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 FamFG. Der BGH hat entschieden, dass er selbst die Haft einstweilig aussetzen kann, wenn die Rechtsbeschwerde Aussicht auf Erfolg hat oder die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist (BGH, B. v. 14.10.2010, V ZB 261/10, InfAuslR 2011, 26, Rn. 10; st. Rspr.). Der BGH hat es aber bislang offen gelassen, ob er bereits im isolierten VKH- und Beiordnungsverfahren die Haft auf den Antrag des nicht beim BGH zugelassenen Bevollmächtigten aussetzen kann (BGH, B. v. 3.5.2011, V ZA 10/11, juris). Er behilft sich derzeit mit einer unkomplizierten Lösung. Er bewilligt auf den begründeten kombinierten Verfahrenskostenhilfe-, Beiordnungs- und Aussetzungsantrag sehr zügig VKH, sofern der angegriffene Haftzeitraum noch nicht abgelaufen ist, und ordnet „einen beim BGH zugelassenen Anwalt“ bei, ohne diesen namentlich zu benennen.

Damit kann dann ein BGH-Anwalt für den Mandanten beauftragt werden. Zwar übernehmen nicht alle beim BGH zugelassenen Anwälte Abschiebungshaftverfahren, bislang wurde aber noch immer ein BGH-Anwalt gefunden. Dieser meldet sich dann beim BGH, legt die Rechtsbeschwerde – falls erforderlich mit Wiedereinsetzungsantrag - ein und begründet sie ausführlich. Man sollte ihm Kopien der kompletten Gerichtsakte und ggf. der Ausländerakte bei Auftragserteilung schicken, damit es schneller geht. Hat sich die Haft noch nicht durch Entlassung oder Abschiebung erledigt, wird

der beim BGH zugelassene Rechtsanwalt auch den Aussetzungsantrag wiederholen, sofern dafür Erfolgsaussichten bestehen.

Kostenerstattung

Nach seiner eigenen nicht unbeträchtlichen Arbeit will nun auch der Vertreter vor den Untergerichten nicht leer ausgehen. Wird der Fall, wie so oft, beim BGH gewonnen und wurden der Behörde die notwendigen Auslagen des Betroffenen auferlegt, können auch die Gebühren für den isolierten VKH- und Beiordnungsantrag als notwendige Auslagen geltend gemacht werden (LG Frankfurt/Main, B. v. 5.2.2014, 2-09 T 31/14, ANA 2014, 23 - in diesem Heft). Es sind die Gebührensätze der Ziffern 6300 ff. VV-RVG anzuwenden. Der Festsetzungsantrag darf der Höhe nach vom Rechtspfleger (teilweise) nur zurückgewiesen werden, wenn die geltend gemachte Rahmengebühr unbillig ist und die zur Kostentragung verpflichtete Behörde dieses auch rügt (BGH, B. v. 20.1.2011, V ZB 216/10, ANA 2011, 30 – Dok 1541). Eine Gebühr in Höhe von 20 % über der Mittelgebühr ist regelmäßig nicht unbillig (BGH, B. v. 8.5.2012, VI ZR 273/11, juris). Für die beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte wird die Höchstgebühr anerkannt (AG Hannover, B. v. 23.3.2011, 44 XIV 32/10 B, asyl.net; LG Halle, B. v. 26.3.2013, 4 T 2/12, ANA 2013, 29 – Dok 1885). Für andere Anwälte ist das Verfahren auch nicht einfach, sodass häufig Gebühren in Höhe von mehr als 20% über der Mittelgebühr geltend gemacht werden können. Im Einzelfall sollte dazu mit dem Festsetzungsantrag der besondere Aufwand dargelegt werden. Leer geht der erst- oder zweitinstanzliche Bevollmächtigte für den isolierten Antrag auf Beiordnung eines BGH-Anwalts nur dann aus, wenn die Rechtsbeschwerde verloren geht.

kontakt(at)stahmann-anwalt.de

Aus dem GA

Einladung zur

Mitgliederversammlung 2014

Die MV findet statt am **Samstag, 14.6.2014 von 14:00 bis ca. 16:00 Uhr** im Hotel Maritim, Neumarkt 20, 50667 Köln, Telefon: 0221-2027930.

Allen Mitgliedern wird die Einladung noch persönlich übersandt. Anmeldung (auch zum vorausgehenden Seminar „Sicherung des Lebensunterhalts“) siehe Homepage der ARGE. Wir bitten 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.

Berufsbezogene Sprachkurse für Flüchtlinge, Asylantragsteller und Geduldete in NRW

Bis weit in die 60er Jahre hinein erhielten alle Asylantragsteller unmittelbar nach Einreise einen Sprachkurs. Damals herrschte Arbeitskräftemangel. Heute ist es – für Qualifizierte – wieder so. Das dürfte der Grund sein, warum man nun wieder großzügiger wird:

In NRW kann man an berufsbezogenen Sprachkursen teilnehmen unter folgenden Voraussetzungen:

- Grundlegende Deutschkenntnisse Niveau A2 GER liegen vor.
- Besitz von Aufenthaltserlaubnis, 9 Monate Aufenthaltsgestattung oder 12 Monate Duldung.
- Anmeldung über ein Bleiberechtsnetzwerk.

Verfasserin & Einsenderin:

Anna Kress, Flüchtlingsrat NRW

Informationsmail v. 12.3.2014

Fundstelle: Dokument 2041 a) im Internet

Merkblatt für Betroffene

Fundstelle: Dokument 2041 b) im Internet

Unionsbürger-Freizügigkeit: Anspruch auf Gleichbehandlung erst nach 3 Monaten – vorher ist Inländerdiskriminierung erlaubt

Anmerkungen von RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Vier Unionsbürger, alle Niederländer, wollen mit drittstaatsangehörigen Familienangehörigen in den Niederlanden zusammen leben. Weil das nationale Recht sie hierzu nicht berechtigt, befragen sie sich auf Unionsrecht:

– Frau O. hat mit ihrem Ehemann über einen Zeitraum von vier Jahren immer wieder jeweils für mehrere Wochen in Spanien zusammen gelebt.

– Frau B. hat vor ihrer Heirat zunächst in den Niederlanden, dann in Belgien mit ihrem späteren Ehemann zusammen gelebt, bevor er nach Marokko zurück ging.

– Herr S. wohnt und arbeitet in den Niederlanden, ist aber häufig auf Dienstreise in Belgien. Die Schwiegermutter betreut seinen Sohn während seiner Arbeitstätigkeit.

– Herr G. lebt in den Niederlanden und arbeitet bei einem belgischen Unternehmen in Belgien. Er ist der klassische Grenzgänger. Seine mit ihm zusammen lebende Ehefrau betreut die gemeinsame Tochter.

In allen Fällen stehe, so der EuGH, das Unionsrecht der Inländerdiskriminierung nicht ohne Weiteres entgegen. Die Freizügigkeits-RL findet keine unmittelbare Anwendung, solange sich der Unionsbürger im eigenen Mitgliedstaat aufhält. Mittelbar können aber Art. 21 oder 45 AEUV die Inländerdiskriminierung verbieten. Der Unionsbürger könnte nämlich abgeschreckt werden, sein Heimatland zu verlassen, wenn er befürchten müsste, mit seinen Familienangehörigen nicht wieder zurückkehren zu können. Dann würde das gegen das Unionsbürgerrecht verstoßen. Daher besitzt der Familienangehörige bei einer Rückkehr des Unionsbürgers ein von diesem abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Voraussetzung sei allerdings, dass während des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat ein Familienleben stattfand. Das sei anzunehmen,

wenn der Unionsbürger seine Rechte aus Art. 7 Abs. 1 Freizügigkeits-RL ausüben möchte und erst recht, wenn er sie ausgeübt hat, also spätestens nach mehr als drei Monaten gemeinsamen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat.

Bei Grenzgängern, die Art. 7 Freizügigkeits-RL nicht erfüllen können, schützt nur Art. 45 AEUV vor unbeschränkter Diskriminierung. Das Freizügigkeitsrecht ist betroffen, wenn die Weigerung, dem Familienangehörigen im Herkunftsstaat des Unionsbürgers ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, abschreckende Wirkung in Bezug auf die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit hat. Dessen Aufenthaltsrecht müsse also notwendig sein, weil der Grenzgänger andernfalls hinsichtlich seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt wäre.

EuGH, U. v. 12.3.2014, C-456/12 (O u. B)

Richter: Skouris, Lenaerts, Silva de Lapuerta, Ilesic, Bay Larsen, Borg Barthet, Fernlund, Arestis, Malenovskiy, Levits, Ó Caoimh, Švaby, Berger, Prechal, Jarašiusas

Fundstelle: Dokument 2042 a) im Internet

EuGH, U. v. 12.3.2014, C-457/12 (S u. G)

Richter: Wie vorstehend

Fundstelle: Dokument 2042 b) im Internet

Weitere Anmerkungen von RA Oberhäuser:

Der EuGH begründet die Entscheidungen damit, dass nur verhindert werden muss, dass ein Unionsbürger abgeschreckt wird, in einen anderen Unionsstaat zu gehen.

Gerade diese Abschreckungswirkung war aber in allen vier Fällen nicht festzustellen: Das Familienleben konnte ja nur im anderen Unionsstaat geführt werden, nicht in den Niederlanden. Daher ist es ausgeschlossen, dass der Unionsbürger davon abgehalten werden könnte, seinen Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen, weil er befürchten müsste, nicht mit seinem Familienangehörigen „zurück“ kehren zu dürfen. Richtig ist vielmehr, dass er dadurch gerade motiviert wird, von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen.

Das Rekurrenieren auf Art. 7 Freizügigkeits-RL führt auch zu eher zufälligen Ergebnissen. Kann ernsthaft bestritten werden, dass Frau O. und ihr Ehemann seit Jahren eine schätzenswerte Ehe führen? Gleichwohl soll sie erst nach Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen das Recht haben, mit ihm im Herkunftsmitgliedstaat zu leben, während sie selbstverständlich dieses Recht in allen anderen 27 Mitgliedstaaten sofort ab Eheschließung hat?

Solange diese Rechtslage Bestand hat, kann man Generalanwältin Sharpston nur beipflichten, die es seltsam findet, dass ein Mitgliedstaat seine eigenen Staatsangehörigen weniger günstig behandeln will als andere Unionsbürger und bei Verweigerung des Aufenthaltsrechts für Familienangehörige eine Situation schafft, in der seine eigenen Staatsangehörigen „de facto ausgewiesen“ werden; s. Rn 86 der Schlussanträge vom 12.12.2013.

EU-Türkei: Stillhalteklauseln – Kinder benötigen keine Aufenthaltserlaubnis

Wie aus einem Dublin-Fall ein assoziationsrechtlicher Fall werden kann und wie wichtig es ist, außer Kraft getretenes Recht auch heute noch zu kennen, zeigt diese Entscheidung:

Ein türkischer Mann lebt seit langem rechtmäßig als Arbeitnehmer in Deutschland. Seine Ehefrau reist 2009 ein und beantragt 2010 Asyl. Da sie bereits in Rumänien als Flüchtling erfasst worden war, sollte sie nach dort zurück überstellt werden, was jedoch 2012 vom VG untersagt worden ist. Am 2.5.2011 wurde dem Ehepaar in Worms ein Junge geboren. Kurz danach wird Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt. Im Oktober 2011 erhält das Kind auch einen türkischen Reisepass. Das BAMF hatte

bereits im Juli 2011 einen Asylantrag des Kindes wegen angeblicher Zuständigkeit von Rumänien abgelehnt (§ 27a AsylVfG). Die ABH lehnte im Februar 2012 den Aufenthaltserlaubnisantrag ab und drohte die Abschiebung an.

Dagegen wendet sich das Kind erfolgreich. Das VG stellt fest, dass sich der Junge gem. § 2 Abs. 2 DVAusIG 1990 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Hier ist die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB Nr. 1/80 anwendbar. Diese erfasst „sämtliche Regelungen, die Aufenthaltsrechte als Voraussetzung des Zugangs zum Arbeitsmarkt einschränken bzw. ihren Erwerb erschweren“.

Nach § 2 Abs. 2 DVAusIG 1990, der eine Reihe von Jahren galt, benötigten u. a. türkische Kinder unter 16 Jahren, die einen Pass besaßen, keine Aufenthaltsgenehmigung, solange ein Elternteil eine solche Genehmigung besaß. Das ist hier beim Kindesvater der Fall.

Danach beschäftigt sich die Entscheidung mit der Frage, ob der Aufenthalt des Kindes i. S. v. Art. 13 ARB Nr. 1/80 auch „ordnungsgemäß“ gewesen ist. Und nun wird es undurchsichtig: Ordnungsgemäß sei der Aufenthalt des Kindes nur während der ersten 6 Monate nach der Geburt (§ 33 S. 3 AufenthG analog mit dem Argument, dass hier geborene Kinder von Ausländern, die visumfrei hier leben, nicht besser behandelt werden können, als solche, die rechtmäßig mit Aufenthaltstitel hier leben). Innerhalb dieses Zeitraums hat das Kind auch einen Reisepass erlangt und es war der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gestellt worden. Deshalb sei der Aufenthalt des Kindes ordnungsgemäß. Das ist paradox, weil nach dem aufgrund der Stillhalteklausele anwendbaren alten Recht ja gerade kein Antrag gestellt werden musste, um den erlaubten Aufenthalt des Kindes zu bewirken. Wieso soll dann heute der Aufenthalt des Kindes nur dann „ordnungsgemäß“ sein, wenn Erfordernisse des nicht anwendbaren neuen Rechts eingehalten worden sind?

VG Darmstadt, U. v. 18.12.2013, 5 K 310/12.DA

Richter: Dr. Dienelt

Einsender: Prof. Dr. Jan Bergmann, Stuttgart

Fundstelle: Dokument 2043 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. bereits OVG NRW, ANA 2012, 39 – Dok 1732, welches sich auf die Anwendbarkeit des AusIG 1965 bezieht und die Rechtsfrage als offen bezeichnet.

EU-Türkei Standstill: AusIG 1965 anwendbar – Ehebestandszeit nur zwei Jahre

Das VG ordnet unter Hinweis auf die EuGH-Rechtsprechung die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels einer Türkin an:

– Das in der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB Nr. 1/80 enthaltene Diskriminierungsverbot wirkt auch zugunsten von Türken, die noch keine besondere Rechtsstellung nach dem ARB erworben haben, also für alle türkischen Staatsangehörigen.

– Die Klausel bewirkt, dass die zwischen 1980 und heute existierende günstigste Rechtslage anzuwenden ist. Das ist diejenige, die zwischen 2000 und 2011 galt. In dieser Zeit betrug die Ehebestandszeit zwecks Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nur zwei Jahre.

– Ebenfalls aus Art. 13 ARB Nr. 1/80 folgt, dass auf die Rechtsstellung der Frau § 21 Abs. 3 AusIG 1965 anzuwenden ist, weshalb ihr nach der gerichtlichen Eilentscheidung eine Fiktionsbescheinigung auszustellen ist. Nach früherer Rechtslage war der Ausländer nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung so zu stellen, als sei die negative behördliche Entscheidung nicht ergangen (BVerwG, NJW 1979, 505).

Gegen die Verpflichtung zur Erteilung der Fiktionsbescheinigung wehrt sich die ABH in zweiter Instanz mit diversen Argumenten, u. a. unter Hinweis auf eine europarechtliche falsche Erwägung im GK-AufenthG. Auch sei Erteilung gar nicht zulässig, denn eine Bescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG bestätige laut Vordruck etwas anderes, als die (alte) Rechtsstellung nach § 21 Abs. 3 AusIG 1965 hergab.

Das OVG weist die Beschwerde zurück. Es stellt insbesondere fest, dass Bescheinigungen der Rechtslage zu folgen haben und nicht umgekehrt.

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

VG Hamburg, B. v. 4.10.2013, 13 E 3433/13

Richterin: Holzhausen

Fundstelle: Dokument 2044 a) im Internet

OVG Hamburg, B. v. 17.3.2014, 4 Bs 297/13

Richter: Pradel, Huusmann, Dr. Lambiris

Fundstelle: Dokument 2044 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. bereits VG Darmstadt, ANA 2012, 21 – Dok 1654, VG Aachen, ANA 2012, 4 – Dok 1579, IM NRW, Erlass v. 28.8.2008, ANA 2010, 3 – Dok 1179.

EU-Kommission: Intelligenterer Visapolitik durch Reform des Visakodex nötig

Insbesondere ökonomische Erwägungen führen dazu, dass die Kommission vorschlägt, die Einreise von Drittstaatsangehörigen zu erleichtern. Eine Studie ergab: Allein im Jahr 2012 haben 6,6 Millionen Bürger aus den 6 Drittstaaten mit dem höchsten Anteil an Schengen-Reisenden wegen zu aufwändiger Visaverfahren auf Besuche verzichtet. Durch die Änderungen könnten in einem 5-Jahres-Zeitraum über 130 Milliarden Euro mehr Einnahmen in die EU fließen. Zu den Vorschlägen gehören u. a.:

– Verkürzte Bearbeitungs- und Entscheidungsfrist (10 Tage statt 15 Tage).

– Obligatorische Erteilung von Mehrfach-Visa mit einer Gültigkeitsdauer von 3 Jahren.

– Vereinfachtes Antragsformular und Möglichkeit der Onlinebeantragung.

– Sonderregelungen für die Erteilung von Visa an den Außengrenzen für Aufenthalt bis zu 15 Tage in einem Schengen-Staat.

– Einführung eines „Rundreisevisums“, welches Aufenthalte bis zu 1 Jahr in mehreren Schengen-Staaten ermöglicht.

Besonders aufhorchen lässt der Vorschlag, bei Visa mit der Inländerdiskriminierung Schluss zu machen: Angehörige von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates sollen mindestens die Vergünstigungen erhalten, die auch Angehörigen von Freizügigkeitsberechtigten zustehen.

EU-Kommission, Presseerklärung vom 1.4.2014 mit Links zu den Dokumenten

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 2045 im Internet

Einbürgerung: Kein Vertretenmüssen des Leistungsbezugs. Keine Sippenhaft.

Eine Behörde verweigert einem heute 64 Jahre alten, langjährig in Deutschland Ansässigen, mit Niederlassungserlaubnis, der an diversen schweren Gebrechen leidet, die Einbürgerung: Er habe nämlich 2006 11 Monate nur geringfügig gearbeitet und 2007 sei er 5 Monate arbeitslos gewesen, also sei er verantwortlich dafür, dass er im Alter geringere Rentenleistungen und damit höhere sonstige Sozialleistungen in Anspruch nehmen müsse. Außerdem habe er nicht erklärt, wieso seine Frau nicht arbeiten ginge.

Das VG hält sich nicht lange mit der Frage auf, ob der Mann, der zuvor immer im Niedriglohsektor gearbeitet hatte, tatsächlich „schuld“ daran ist, dass er während 16 Monaten nur wenig

oder gar nicht gearbeitet hatte. Vielmehr rechnet es nach und kommt zu dem Ergebnis, dass auch bei einer vollzeitigen Beschäftigung während dieser 16 Monate der monatliche Rentenanspruch nur um 6,35 EUR höher läge, als dies ohne Belegung der genannten Zeiten der Fall ist. Damit kann mit der Rechtsprechung des BVerwG von einer „prägenden Ursache einer etwaigen Obliegenheitsverletzung für den künftigen Leistungsbezug“ nicht die Rede sein. Außerdem geht das Gesetz davon aus, dass ein Vertretenmüssen des Leistungsbezugs nur in der Person des Antragstellers vorliegen kann. Verhaltensweisen anderer Familienangehöriger sind unbeachtlich.

Interessante Ausführungen auch zur Erheblichkeit des Nichtvorliegens leistungrechtlicher Sanktionen nach § 31 ff SGB II sowie dazu, dass Personen, die als Arbeitnehmer über 58 Jahren keine Erwerbsverpflichtung (Sonderregelungen in § 65 Abs. 4 SGB II i.V.m. § 428 SGB III) mehr haben, ab Erreichen dieser Altersgrenze nicht mehr zugemutet wird, den Nachweis unverschuldeten Leistungsbezugs zu erbringen.

VG Aachen, U. v. 30.1.2014, 4 K 2695/12
Richterinnen: Felsch, V. Addicks, Löffler
Fundstelle: Dokument 2046 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu „Sippenhaft“ s. auch OVG Nds., ANA 2014, 6 – Dok 2005.

Visum zur Familienzusammenführung trotz Bezug von Sozialleistungen

Es gibt Behördenverhalten, bei dem einem das „Messer in der Tasche aufgeht“. Hier ist so ein Fall. Verantwortung dafür, dass Ehegatten jahrelang getrennt leben mussten, trug das Auswärtige Amt und die Stadt München:

Ein Mann aus Togo mit HIV und weiteren Erkrankungen ist zu 100% schwerbehindert. Bestandskräftig ist bei ihm ein Abschiebungsverbot, sein Herkunftsland betreffend, festgestellt. Er bezieht Sozialleistungen (SGB II). Er bemüht sich nachweislich um Arbeit, jedoch ohne Erfolg. Wegen seines Zustandes war bei Erteilung der Niederlassungserlaubnis von der Sicherung des Lebensunterhalts und vom Nachweis von Sprachkenntnissen abgesehen worden. Der Visumantrag der Ehefrau von 2010 wird nach Zustimmungsverweigerung der ABH abgelehnt. Schon im PKH bewilligenden Beschluss weist das Gericht ausführlich darauf hin, dass hier ein Ausnahmefall vorliegen dürfte. Das hindert das AA jedoch nicht, Klageabweisung zu beantragen. Entgegen den bestandskräftigen Feststellungen eines Verwaltungsgerichts könne der Mann doch ruhig nach Togo gehen und da mit seiner Frau leben. HIV sei dort behandelbar. Die Landeshauptstadt München setzt noch einiges drauf: *Es könne nicht von Ehe in Form einer familiären Lebensgemeinschaft ausgegangen werden, eher von einer Partnerschaft mit dem Ziel der gegenseitigen Hilfestellung bei Bedarf. Eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft sei nicht gegeben.* Unglaublich!

Das VG weist mit wohl erwogenen Worten, unter Hinweis auf obergerichtliche Rechtsprechung, das AA an, das Visum zu erteilen. Ganz offensichtlich liegt ein Ausnahmefall vor. Auch der Umstand, dass es gegenüber dem Ehemann zu keinerlei Sanktionen nach § 31 Abs. 2 SGB II gekommen ist, belegt, dass er ohne eigenes Verschulden an der Sicherung des Lebensunterhalts gehindert ist.

Das reicht dem AA aber noch immer nicht: Antrag auf Zulassung der Berufung wird gestellt und augenscheinlich so schlampig begründet, dass man den Eindruck bekommt, es ginge der Behörde nur um Verlängerung der Trennung der Eheleute. Das OVG weist diesen Antrag zurück

und billigt ausdrücklich auch die Begründungen des VG einschließlich des Hinweises auf fehlende Sanktionen seitens der Arbeitsverwaltung.

Einsender: Anwaltssozietät Jurati, Berlin
VG Berlin, PKH-B. v. 3.7.2012, VG 4 K 35.12 V
Richter: Paternann

Fundstelle: Dokument 2047 a) im Internet

VG Berlin, U. v. 16.4.2013, VG 4 K 35.12 V

Richter: Paternann

Fundstelle: Dokument 2047 b) im Internet

OVG Bln-Bbg., B. v. 15.1.2014, OVG 3 N 59.13

Richter: Dr. Riese, Gaube, Maresch

Fundstelle: Dokument 2047 c) im Internet

Akteneinsicht im Visumverfahren

Nun scheint es auch in Hessen – zumindest in der Stadt Frankfurt – zu klappen: Schon während eines laufenden Visumverfahrens kann durch Akteneinsicht in die Ausländerakte zumindest weitgehend Verfahrenskennntnis durch Beteiligte bzw. deren Anwälte erlangt werden. Gerne, so auch in Hessen, wurde in der Vergangenheit behauptet, man müsse erst die Zustimmung der Auslandsvertretung einholen, damit man in die bei der ABH existierenden Vorgänge Einsicht nehmen kann.

Der Hessische Datenschutzbeauftragte weist darauf hin, dass ein Akteneinsichtsrecht sowohl während des Visumverfahrens als auch nach dessen Abschluss besteht. Siehe dazu auch Nr. 6.4.6 AVV-AufenthG. Die Stadt Frankfurt hat daraufhin ihre internen Weisungen geändert.

Einsenderin: RAin D. Boehme, Frankfurt/M.

Hess. Datenschutzbeauftragter, Schrb. v. 21.11.2013

Verfasserin: Frau Schriever-Steinberg

Fundstelle: Dokument 2048 a) im Internet

Stadt Frankfurt, Interne Weisung v. 19.11.2013

Verfasser: Herr W. Rödel

Fundstelle: Dokument 2048 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch Sächs. Datenschutzbeauftragter, ANA 2008, 17 – Dok 875 & ANA 2004, 10 – Dok 68; Datenschutzbeauftragte Brandenburg, ANA 2007, 20 – Dok 688.

Soweit in Nr. 6.4.6 der AVV-AufenthG die Ansicht vertreten wird, dass vor Abschluss des Visumverfahrens nicht in den „internen Entscheidungsvorschlag“ der Auslandsvertretung Einsicht genommen werden dürfe, ist es nötig, vor Begriffsverwirrung zu warnen:

Die Entscheidung über ein Visum trifft die Auslandsvertretung, ggf. unter nur interner Beteiligung der ABH.

Ein Verwaltungsverfahren wird also bei der Auslandsvertretung geführt. Man kann ja die ABH auch nicht auf Zustimmung zur Visumerteilung verklagen. Bei der ABH ist also mit dem „Votum“ der Auslandsvertretung kein von § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG benannter „Entwurf zu einer Entscheidung“ o. ä. angefallen, da die ABH nichts entscheidet. Es ist daher umfassend Akteneinsicht in Akten der ABH zu ermöglichen.

Auflösende Bedingung bei Aufenthaltstitel: Rechtsmittel noch nach Eintritt möglich

Rechtsprechung und Lehre halten die Beifügung einer auflösenden Bedingung zu einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich, wenn auch eingeschränkt, für zulässig. Und dies, obwohl sie Ausländer, bei denen die Bedingung eintritt, von einer Sekunde auf die andere illegalisiert, deren sofortige Strafbarkeit bewirkt und die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht eintreten lässt. Dies kann auch ohne Einflussmöglichkeit des Ausländers geschehen, etwa wenn ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt wurde.

Hier hatte eine Ausländerin an einem Freiwilligen Sozialen Jahr (FSJ) mit Beschäftigungserlaubnis teilgenommen. Die Aufenthaltserlaubnis

sollte mit „Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“ erlöschen. Als die Frau nach Erreichen ihres 27. Geburtstages beim Träger des FSJ, der übrigens ein Eigenbetrieb der Stadt ist, zu dem auch die ABH gehört, eine Ausbildung zur Altenpflegehelferin und danach zur Altenpflegerin absolvieren will, trifft sie auf eine erfindungsreiche Ausländerbehörde: Der Aufenthaltstitel sei mit Vollendung des 27. Lebensjahres und dem Ausscheiden aus dem FSJ erloschen. Nun müsse sie erst mal ausreisen und könne ja von Afrika aus ein Visum beantragen. Die ABH Stuttgart erstattete auch gleich noch Strafanzeige gegen die Frau.

Das Obergericht unternimmt vorsichtige Absetzbewegungen von der herrschenden Rechtsprechung, ohne jedoch auflösende Bedingungen ganz allgemein für rechtswidrig zu erklären:

- Die Beifügung einer auflösenden Bedingung bedarf besonderer Rechtfertigung und der Ermessensausübung sowie der „Einräumung einer Übergangsfrist für die Ausreise“. All das lag hier nicht vor.

- Das von der Frau eingelegte Rechtsmittel gegen die auflösende Bedingung hat aufschiebende Wirkung. Auch nach ihrem Eintritt, da sie ohne Rechtsmittelbelehrung erlassen wurde und die Jahresfrist noch nicht abgelaufen war.

- Obwohl das im vorliegenden Fall nicht problematisch war, wird auch noch hinzugefügt, dass die Agentur für Arbeit ihre Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung nicht von einer auflösenden Bedingung abhängig machen darf.

- Abschließend wird auch dem Eilantrag der Frau entsprochen, vorläufig die Aufnahme der Ausbildung zur Altenpflegehelferin zu erlauben.

VGH Ba-Wü, B. v. 11.12.2013, 11 S 2077/13

Richter: Leider nicht bekannt

Fundstelle: InfAuslR 2014, 42; Asylmagazin 2014, 51 & Dokument 2049 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Schon wieder ein Fall, wo in Stuttgart vor-schnell Strafanzeige erstattet wurde. S. dazu der Schriftwechsel der Redaktion mit der Stadt Stuttgart, ANA 2012, 7 – Dok 1604.

Zur Auslegungsfrage, ob es sich bei einer Nebenbestimmung um eine auflösende Bedingung handelt, s. Hess. VGH, ANA 2007, 21 – Dok 697.

Zu fehlender Strafbarkeit bei „verspäteter“ Stellung eines Antrags auf Aufenthaltstitel nach Eintritt einer auflösenden Bedingung, OLG Nürnberg, ANA 2012, 25 – Dok 1687.

VGH Ba-Wü zu RüFüRL und Ausweisung: Wir wissen es besser als der EuGH!

Anmerkungen von RA Thomas Oberhäuser, Ulm
In einem PKH-Beschluss bescheinigt der VGH dem EuGH Inkompetenz, weil der einfach übernahm, was ihm ein deutsches Gericht vorgelegt hatte, und weil er deutsches Recht nicht versteht. Daher besteht für den VGH kein Anlass, von seiner Ansicht abzurücken, dass Ausweisungen keine Rückkehrentscheidungen im Sinne der RüFüRL sein können, obwohl der EuGH genau dies festgestellt hatte.

VGH Mannheim, B. v. 15.10.2013, 11 S 2114/13

Richter: Funke-Kaiser, Dr. Bauer;

Dr. Paehlke-Gärtner

Fundstelle: Dokument 2050 im Internet

Weitere Anmerkungen von RA Oberhäuser:

Die Auslegung des Unionsrechts obliegt dem EuGH. Die Anwendung deutschen Rechts kontrollieren deutsche Gerichte. Wird deutsches Recht, bspw. bei der Auslegung nationaler Normen, vom Unionsrecht beeinflusst, bleibt es bei der Verantwortung deutscher Gerichte für die richtige Anwendung. Aber der EuGH hat eine eindeutige Aussage getroffen: „Ausweisungen

sind Rückkehrentscheidungen“ (EuGH, U. v. 19.9.2013, Rs. C-297/12 (Filev), ANA-ZAR 2013, 48 – Dok 1953). Deren Nichtbeachtung bewirkt das Gegenteil von dem, was mit Richtlinien bezweckt wird: Keine Einheitlichkeit der Anwendung der RüfÜ-RL innerhalb der EU, sondern Zersplitterung nach Nationalstaaten und, bei föderalen Strukturen, bis hinunter auf die Ebene des Bundeslandes. Dort, wo Ausweisungen obergerichtlich als Rückkehrentscheidungen angesehen werden, gilt die fünfjährige Höchstfrist bei Fehlen einer Befristung; in Baden-Württemberg würden Ausweisungen weiterhin lebenslang gelten. Ist dies nicht evident unionsrechtswidrig?

Dass der EuGH ernst zu nehmen ist, zeigt der BGH in mehreren Beschlüssen, z. B. vom 8.1.2014, V ZB 137/12 (ANA 2014, 22 – in diesem Heft). Er stellt klar, dass bei jeder Maßnahme, die zu einem unbefristeten Einreiseverbot geführt hat, nachträglich über die Befristung zu befinden ist. Vorher besteht keine vollziehbare Ausreisepflicht. Und auch die Einreise war nicht unerlaubt.

Sollte nicht spätestens angesichts dieser Widersprüchlichkeit der VGH seine Ansicht überdenken?

Keine Kostenerstattung für gescheiterte unangekündigte Abschiebungsversuche

In Baden-Württemberg ist die Abteilung 8 des RP Karlsruhe auch für „Lotterie- u. Glücksspielrecht“ zuständig. Augenscheinlich vor diesem Hintergrund verfasste sie einen Leistungsbescheid gegen eine Ausländerin, die hätte abgeschoben werden sollen. Abschiebungen waren ihr nicht angekündigt worden. Sie hielt sich zum Zeitpunkt dreier solcher Versuche nicht in der Unterkunft auf, sollte dafür aber trotzdem Kosten erstatten. Begründung der Glücksspielabteilung: Abschiebungen seien nicht anzukündigen. Die Klägerin habe sich in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufzuhalten. Also habe sie durch Nichtanwesenheit Mitwirkungspflichten verletzt, meinen die Lotterieverwalter.

Das Gericht quittiert dies mit dem einzig zutreffenden Satz: Es „kann ihr nicht angesonnen werden, sich quasi in Erwartung der ohne konkreten Zeitpunkt angeordneten Abschiebung ununterbrochen Tag und Nacht in der zugewiesenen Unterkunft aufzuhalten.“

VG Karlsruhe, U. v. 11.2.2014, I K 404/12

Richter: Wiegand

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 2051 im Internet

Caritas: Forderungen zu UMF

Unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen und deren Sondersituation widmet sich diese Positionsbestimmung. Zu den Bereichen fiktive Altersfestsetzung, Handlungs- und Verfahrensfähigkeit, Aufgriffe durch die Bundespolizei und Zurückschiebung, Flughafenverfahren, Unterbringung, Vormundschaft, Dublin-Verfahren, Asylverfahren allgemein sowie Zugang zu Bildung und Ausbildung werden notwendige deutliche Forderungen an die Politik erhoben, endlich der menschenrechtlichen Verpflichtung, Kinder zu schützen, gerecht zu werden.

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Deutschland, Position Caritas v. 16.12.2013

Verfasser: Prälat Dr. Peter Neher

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 2052 im Internet

Caritas: Flughafenverfahren abschaffen!

Im soeben veröffentlichten ersten Heft einer neuen Publikationsreihe „Fluchtpunkte“ fordert der Deutsche Caritasverband (DCV) kompromisslos die Abschaffung der unfairen Asylverfahren am Flughafen. Die Forderung wird sorgfältig und ausführlich begründet.

DCV-Broschüre von Ende 2013

Einsender: Roberto Alborino, Freiburg

Fundstelle: Dokument 2053 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch die Forderungen von Brandenburg und Rheinland-Pfalz sowie des DAV, ANA 2012, 34 – Dok 1717; Deutscher Ärztetag, ANA 2012, 23 – Dok 1670 & die Untersuchung von PRO ASYL „Hastig, unfair, mangelhaft“, ANA 2013, 31 – Dok 1890a).

QRL: Rechtswidrige Wohnsitzauflage bei subsidiär Schutzberechtigten

Die Leseschwäche (wissenschaftlich: Legasthenie) beim IM NRW hält an: Trotz Entscheidung des obersten Verwaltungsgerichts dieses Bundeslandes (OVG NRW, ANA 2014, 8 – Dok 2018a) und entgegen verbindlichen Vorgaben in der QRL möchte man in Düsseldorf Wohnsitzauflagen bei Flüchtlingen mit internationalem subsidiärem Schutz weiter verfügt sehen.

Wenn sich die Regierung eines Bundeslandes so offensichtlich gegen den Wortlaut europäischen Rechts vergeht, wäre eigentlich ein Vertragsverletzungsverfahren durch die EU-Kommission angezeigt.

Der vorgestellte Erlass enthält weitere Ausführungen des Ministers zur Behandlung von subsidiär Schutzberechtigten.

IM NRW, Erlass v. 24.2.2014

Einsender: MIK NRW

Fundstelle: Dokument 2054 im Internet

Zuständigkeitsübergang nach der GFK: Wann erlischt der Flüchtlingsstatus?

Die Entscheidung befasst sich mit dem Rechtsstatus anerkannter Flüchtlinge, deren Reiseausweis während eines Aufenthalts im Ausland abläuft. Außerdem: Wann die Zuständigkeit zur Ausstellung eines Reiseausweises auf einen anderen Staat übergeht und wer einen von der Behörde behaupteten Verlust der Flüchtlingseigenschaft beweisen oder widerlegen muss:

Eine Irakerin kommt mit ihrem jüngsten Sohn 2001 nach Deutschland. Etwa zur selben Zeit verlässt ihre restliche Familie den Irak und flieht in den Iran. Mutter und Sohn werden hier als Flüchtlinge anerkannt. Bayerische Behörden brauchen danach immerhin noch 15 Monate, bis sie den beiden Aufenthaltsbefugnisse und Reiseausweise ausstellen. Später heiratet die Mutter einen deutschen Staatsangehörigen und erhält nach einiger Zeit auch eine Niederlassungserlaubnis. Der Sohn erhält weiterhin (nur) befristete Aufenthaltstitel (§ 25 Abs. 2 AufenthG).

Nachdem die Frau erfährt, dass ihre Mutter schwer erkrankt ist, flieht sie mit ihrem Sohn Ende 2009 in den Iran, wo beide im Ergebnis fast drei Jahre bleiben. Eingereist nach dort waren sie mit einem Touristenvisum, danach hielten sie sich illegal im Iran auf. Während dieses Aufenthalts zerbricht auch die Ehe der Frau, die Reiseausweise verlieren ihre Gültigkeit und der Aufenthaltstitel des Sohnes läuft ab. Der Versuch des Ehemannes, den Reiseausweis seines Stiefsohnes in Deutschland zu verlängern scheitert, weil angeblich das 12-jährige Kind persönlich anwesend sein müsse. Die ABH veranlasst nach Kenntnis vom längeren Auslandsaufenthalt der beiden die Speicherung des Erlöschens von Aufenthaltstitel und des angeblichen Erlöschens der Flüchtlingseigenschaft im AZR. Als Sohn und Mutter Ende 2012 zur Ausländerbehörde kommen und die Reiseausweise verlängern lassen wollen, wird dies abgelehnt. Sie werden als illegal eingereiste Ausländer nach § 15a AufenthG behandelt und in eine Gemeinschaftsunterkunft eingewiesen. Es wird von der ABH ferner Strafanzeige erstattet. Später macht die Mutter noch einmal einen persönlichen Ver-

such zur Regelung der Angelegenheit bei der zuständigen Ausländerbehörde Bayreuth, was schroff abgewiesen wird. Daraufhin unternimmt sie in der Behörde einen Selbstmordversuch.

Die ABH behauptet, dass die Flüchtlingseigenschaft erloschen sei. Die beiden seien angeblich in den Irak gereist. Jedenfalls aber sei die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises auf die islamische Republik Iran, ebenfalls Signatar der GFK, übergegangen.

Das Gericht scheint zwar den Klägern die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass sie sich nicht im Irak sondern bei der Familie im Iran aufgehalten haben, obwohl dies doch die Behörde behauptet hatte. Im Übrigen aber wird so entschieden:

– Ob der Aufenthalt im Iran rechtmäßig war oder nicht und ob in der Vergangenheit evtl. die Zuständigkeit auf den Iran übergegangen war, ist (nunmehr) unerheblich, da die Kläger wieder in Deutschland leben.

– Zwar sind die alten Aufenthaltstitel erloschen, aber die Behörde muss eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilen.

VG Bayreuth, U. v. 11.9.2013, B 4 K 12.956

Richter: Janßen, Freude, Lang

Einsender: RA Rainer Frisch, Erlangen

Fundstelle: Dokument 2055 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Einsender berichtet, dass er gegen die willkürliche Registrierung des angeblichen Erlöschens der Flüchtlingseigenschaft im AZR durch einen Bediensteten der ABH Dienstaufsichtsbeschwerde eingereicht hat, die folgenlos geblieben ist.

Das, was vom Gericht verniedlichend als „vorläufige Verletzung am linken Handgelenk“ bezeichnet wird, war in Wahrheit ein ernsthafter Selbstmordversuch der Frau, die psychisch labil ist. Sie verletzte sich am rechten Unterarm so schwer, dass mehrere Sehnen und Muskeln verletzt bzw. durchtrennt wurden, worunter sie noch heute leidet. Dies zeigt, zu welchen Akten der Verzweiflung manche Ausländerbehörden Menschen treiben können.

Asylgrund Konversion: Wer entscheidet über die „Ernsthaftigkeit“?

Hier wird ein viel zu selten thematisiertes Problem auf den Punkt gebracht: Darf der Staat entscheiden, wann ein Religionswechsel ernsthaft ist und wann nicht?

Zumeist gehen Behörden und Gerichte davon aus, dies sei ihre Aufgabe, jedenfalls dann, wenn der Betreffende hieraus „Vorteile“ ziehen möchte, wie etwa die Flüchtlingsanerkennung wegen der Gefahr, im Heimatland wegen Apostasie belangt zu werden.

Ein Iraner war zum Christentum konvertiert, er wurde getauft und die ihn betreuende Pfarrerin ist von der Ernsthaftigkeit des Glaubenswechsels überzeugt, das Gericht allerdings nicht.

Der Richter sieht jedoch in die deutsche Verfassung und erkennt, dass Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung es ihm untersagt, seine Überzeugung an die Stelle derjenigen der Religionsgemeinschaft zu setzen. Das BAMF wird verpflichtet, die Flüchtlingsanerkennung auszusprechen.

VG Stuttgart, U. v. 20.9.2013, A 11 K 5/13

Richter: Sachsenmaier

Einsender: RA Berthold Münch, Heidelberg

Fundstelle: Dokument 2056 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wenn ein Konvertit zur Kirchensteuerzahlung herangezogen wird, gibt es ja auch keine Überprüfung der Ernsthaftigkeit seines Glaubenswechsels. Zu kirchlicher Kritik an Glaubwürdigkeitsprüfungen durch Exekutive und Ju-

dikative s. auch die Broschüre von Missio vom Mai 2007, ANA 2008, 6 – Dok 821.

Im hier vorgestellten Verfahren ist Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt worden. Tendenziell müssen die Erfolgsaussichten für den Flüchtling als negativ eingeschätzt werden, weil die herrschende Meinung eine hinreichende Beschäftigung mit dem Staatskirchenrecht verweigert. Der VGH Ba-Wü jedenfalls meinte vor kurzem, dass der formale und kirchenrechtlich wirksam vollzogene Übertritt zum Christentum für die Gewinnung der erforderlichen „Überzeugungsgewissheit“ nicht ausreicht.

VGH Ba-Wü, B. v. 19.2.2014, A 3 S 2023/12

Richter: Leider nicht bekannt

Fundstelle: Dokument 2056 b) im Internet

Nigeria – Flüchtlingsstatus wegen Homosexualität

Im Asylfolgeverfahren wird einem Mann, dessen Erstasylverfahren 2011 erfolglos beendet wurde, der Flüchtlingsstatus zuerkannt:

Die Rechtslage in Nigeria hat sich verschärft und die öffentlichen Berichte darüber datieren erst von Januar 2014.

Beschreibung der diversen Strafformen in verschiedenen Bundesstaaten bei Homosexualität, des vorherrschenden Klimas gewaltbereiter Verachtung und des Hasses gegenüber Homosexuellen.

VG Stuttgart, U. v. 20.2.2014, A 7 K 4000/13

Richter: Mezger

Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen

Fundstelle: Dokument 2057 im Internet

Serbien – Flüchtlingsstatus für Roma wegen asylherblicher Verfolgung

Welch ein Unterschied, vergleicht man diese Entscheidung mit der Hetze des Pressesprechers des VG Düsseldorf (siehe Standpunkt: ANA 2014, 13 – in diesem Heft):

Roma werden in Serbien massiv diskriminiert. Morde werden nicht aufgeklärt. Nach neuem serbischen StGB können sie bei Inanspruchnahme ihres Menschenrechts auf Ausreisefreiheit im Falle der Asylantragstellung nach Rückkehr bestraft werden, eine Maßnahme, die selektiv gegen Roma angewendet wird. Deshalb liegen Verfolgungshandlungen i. S. d. QRL sowie § 3a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG vor.

Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht u.a. nach Einvernahme einer sachverständigen Zeugin. Das Protokoll ist ebenfalls beigelegt.

Einsender: RA Manfred Weidmann, Tübingen

VG Stuttgart, U. v. 25.3.2014, A 11 K 5036/13

Richter: Prof. Bader

Fundstelle: Dokument 2058 a) im Internet

Protokoll: Aussage von Frau Dr. Karin Waringo

Fundstelle: Dokument 2058 b) im Internet

Syrien – Gruppenverfolgung aufgrund Asylantragstellung

Eine sehr sorgfältige Auseinandersetzung mit der Erkenntnislage zur Situation von Menschen aus Syrien enthält die erste Entscheidung. Ebenso eine gute Übersicht über positive Rechtsprechung zum Schutzanspruch von Syrern: Alleine das (unerlaubte) Verlassen des Landes, die Existenz von Vorschriften, die das „Schwächen des Nationalgefühls“, besonders in Kriegszeiten bzw. Kriegsvorbereitungszeiten unter Strafe stellen, sowie Foltergefahr bei Rückkehr sind ausreichend, um Schutz nach der GFK zu erlangen.

Interessant auch VG Regensburg. Dort werden ähnliche Schlüsse gezogen, sogar bei Personen, die früher das Regime unterstützt hatten.

VG München, U. v. 3.2.2014, M 22 K 13.31380

Richterin: Steuer

Einsender: RA Hubert Heinhold, München

Fundstelle: Dokument 2059 a) im Internet

VG Regensburg, U. v. 17.12.2013, RN 6 K 13.30150 u. a.

Richter: Dr. Fischer

Einsender: RA Michael Sack, München

Fundstelle: Dokument 2059 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Den Mitgliedern der Bundesregierung, die 2009 mit dem Mörderregime von Assad ein Rückübernahmeabkommen geschlossen hatten, müssten bei Lektüre der ersten Entscheidung (S. 12) die Ohren klingen: Dort wird dargelegt, wie schon vor dem Erstarken der Protestbewegung im Jahr 2011 aus Deutschland Zurückgeführte vom Geheimdienst inhaftiert wurden etc. Das, wovor Menschenrechtsorganisationen immer wieder gewarnt hatten, ist nunmehr Allgemeinwissen. Dieses Verhalten deutscher Stellen reiht sich ein in eine lange Kette populistischen „Augen zu und durch“-Verhaltens der letzten Dekaden. Es verdient ausschließlich die Bewertung „Pfui“. Dass deutsche Stellen ein weiteres Mal ihre Hand dazu gereicht haben, Menschen in einen Folterstaat zurück zu schicken, wird auch nicht dadurch aus der Welt geschafft, dass Deutschland nunmehr – im europäischen Vergleich (Schweden ausgenommen) ziemlich großzügig – Flüchtlinge aus Syrien aufnimmt.

Dublin: „Systemische Mängel“ nicht Voraussetzung für Überstellungsverbot

Der Supreme Court des Vereinigten Königreichs (UK) hat eine wichtige Entscheidung zu der Frage getroffen, ob ein Überstellungsverbot in einen anderen Mitgliedstaat erst dann besteht, wenn Mängel im Aufnahme-System bewiesen werden können, oder ob es ausreicht, dass dem Einzelnen Gefahren drohen, vor denen Art. 3 EMRK schützen will.

Anlass für die Entscheidung sind vier Fälle von Flüchtlingen, die aus Italien nach UK gelangt waren. Zwei von ihnen waren da noch im Stadium der Asylantragstellung. Einer von ihnen leidet schwer an PTBS. Beide hatten die in Italien nicht unüblichen Härten erlebt (keine Unterstützung, Leben auf der Straße). Die anderen beiden Antragstellerinnen stammen aus Eritrea und sind bereits als Flüchtlinge in Italien anerkannt. Sie hatten dort ein noch viel schwereres Schicksal: Die eine musste sich zunächst ein Zimmer mit drei Männern teilen und floh nach UK nach einem Vergewaltigungsversuch. Nachdem sie von UK nach Italien zurücküberstellt worden war, wurde sie in einer anderen Unterkunft mehrfach von mehreren Männern vergewaltigt und floh erneut nach UK, wo sie sich aufgrund einer Anordnung nach Art. 39 der Verfahrensordnung des EGMR noch heute aufhält. Die andere Frau, die mit ihren drei Kindern auf der Straße schlafen musste, hatte eine Gruppenvergewaltigung über sich ergehen lassen müssen, bevor sie nach UK kam, wo der Innenminister die Übernahme der Verantwortung nach der GFK ablehnte.

Das Untergericht sah zwar in allen Fällen die reale Gefahr von Menschenrechtsverletzungen (Art. 3 EMRK). Es meinte allerdings einen Widerspruch zu erkennen zwischen der EGMR-Entscheidung im Fall MSS (ANA 2011, 5 – Dok 1425) und der Entscheidung des EuGH im Fall NS (ANA 2012, 5 – Dok 1589). In die EuGH-Entscheidung NS interpretierte es hinein, dass ein Überstellungsverbot nur dann zulässig sei, wenn systemische und nicht individuelle Gründe dafür existieren, dass Asylantragsteller oder Anerkannte nicht europäischen Rechtsregeln gemäß behandelt werden. Die Beweislast hierfür trüge der Einzelne. Das Untergericht meinte, es sei an die Entscheidung des EuGH, so wie es sie verstand, gebunden.

Der UK Supreme Court, besetzt mit fünf Richtern, widerspricht in einer einstimmigen Ent-

scheidung: Zwar ist es zutreffend, dass der EuGH im Fall NS das Wort „systemische Mängel“ in unterschiedlichen Zusammenhängen mit unterschiedlicher Bedeutung benutzt. Das bedeutet aber nicht, dass eine (wie hier nachgewiesene) Gefahr i. S. v. Art. 3 EMRK für ein Individuum erst dann zu einem Überstellungsverbot führt, wenn die Mängel „systemischer Natur“ sind und der Flüchtling dies auch nachweisen kann.

Die untere Instanz wird angewiesen, die Verfahren nun inhaltlich sorgfältig zu prüfen.

UK Supreme Court, U. v. 19.2.2014, [2014]

UKSC 12

Richter: Lord Neuberger, Lord Kerr, Lord

Carnwath, Lord Toulson, Lord Hodge

Einsender: RAuN Klaus Walliczek, Minden

Fundstelle: Dokument 2060 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Diese Entscheidung sollte auch gegenüber deutschen Gerichten immer wieder zitiert werden.

Überraschend ist allerdings, dass (Rn. 75 ff) das Gericht in UK davon ausgeht, dass auch ein anerkannter Flüchtling unter die Regeln von Dublin II fallen könne.

S. auch Lehmann, Anerkennung als Hindernis – weiterwandernde Flüchtlinge, Asylmagazin 2014, 4.

Dublin: Familieneinheit ist zu beachten

In letzter Zeit hört man immer öfter von beträchtlichen Problemen bei der Wahrung der Familieneinheit von Schutzsuchenden. Hier ist ein solcher Fall:

Ein Tschetschene gelangt mit einem Kind über Polen nach Deutschland. Seine Rücküberstellung ist geplant, wird dann aber zunächst nicht durchgeführt. Ehefrau und zwei weitere Kinder (davon eines schwer krank) gelangen zeitlich nach dem Mann auf demselben Weg nach Deutschland. Auch sie erhalten Abschiebungsanordnung vom BAMF. Danach läuft die Überstellungsfrist beim Ehemann ab und das BAMF erklärt den Selbsteintritt. Im Eilverfahren von Frau und Kindern reagiert man beim BAMF nicht auf die Mitteilung des Prozessbevollmächtigten hiervon.

Das macht das VG nicht mit: Da § 34a AsylVfG verlangt, dass inlandsbezogene Abschiebungsverbote jederzeit vom BAMF zu beachten sind, hätte spätestens nach dem Selbsteintritt im Fall des Mannes die Abschiebungsanordnung gegenüber Frau und Kindern aufgehoben werden müssen. Die aufschiebende Wirkung der Hauptsacheklage wird angeordnet.

VG Cottbus, B. v. 17.2.2014, VG 3 L 315/13.A

Richter: Koark

Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin

Fundstelle: Dokument 2061 im Internet

Dublin: Abschiebungsanordnung erst zulässig, wenn anderer Unionsstaat übernehmen muss

Die Nichteintretensentscheidung nach § 34a AsylVfG darf erst ergehen, wenn feststeht, dass die Abschiebungsanordnung durchgeführt werden kann. Das ist frühestens der Fall nach Zustimmung des anderen Anwenderstaates oder nach Ablauf der Fristen, binnen derer sich der andere Staat erklären muss.

Hier war der Bescheid vor Ablauf der Frist und ohne Zustimmung von Italien zugestellt worden. Die aufschiebende Wirkung der Hauptsacheklage wird angeordnet.

Interessante Hinweise auch zu Übergangsbestimmungen: Dublin II ist (noch) anwendbar, weil der Schutzantrag vor dem 1.1.2014 gestellt wurde. Dublin III ist (schon) anwendbar, weil das Übernahmeverfahren an Italien am 17.1.2014 gestellt worden war.

VG Oldenburg, B. v. 11.3.2014, 3 B 462/14
Richterin: Dr. Rotstegge
Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover
Fundstelle: Dokument 2062 im Internet

Dublin: Keine Überstellungen nach Ungarn

Hier die aktualisierte Liste eines Berufskollegen mit 76 Entscheidungen, die aus diversen Gründen Überstellungen nach Ungarn gestoppt haben.

Liste, Stand 10.2.2014

Verfasser und Einsender:

RAuN Klaus Walliczek, Minden

Fundstelle: Dokument 2063 im Internet

Dublin: Keine Überstellungen nach Italien

Derselbe Berufskollege hat eine Liste mit 308 Entscheidungen, die Überstellungen nach Italien verboten haben, verfasst.

Liste, Stand 19.2.2014

Verfasser und Einsender:

RAuN Klaus Walliczek, Minden

Fundstelle: Dokument 2064 im Internet

BAMF: Elektronische Aktenführung unzuverlässig und rechtswidrig

Der wichtigste Leitsatz dieser Entscheidung lautet: „Das Bundesamt (...) führt aktuell keine ordnungsgemäßen elektronischen Akten“. Man müsste hinzufügen, die Aktenführung ist auch schlampig und unzuverlässig. Hier der Fall: Ein junger Iraner, aktiver Sportler und mehrfach Preisträger, sowohl national als auch international, macht aus sehr speziellen Gründen Verfolgungsfurcht geltend.

– Er legt umfangreich fremdsprachige Unterlagen vor. Übersetzungen/Inhaltsangaben davon befinden sich weder im Ausdruck der elektronischen Akte noch in der vom Gericht vernünftigerweise angeforderten Dokumentenmappe.

– Das BAMF hatte in dem Verfahren eine Anfrage an das Auswärtige Amt gestellt. Deren Text befindet sich keiner vorgelegten Akte.

– Die Antwort des AA bestätigt einige Darstellungen des Mannes, ergeht sich hinsichtlich mancher mitgeteilter Tatsachen in Spekulationen und stellt im Übrigen fest, dass man viele Aussagen nicht beurteilen könne. Diese Information befindet sich in der Akte.

Man soll es nicht glauben: Der Asylantrag wird als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt.

– Eine Zustellung des Bescheides scheidet zunächst, weil der Ergänzungspfleger mitteilt, dass sein Mandat beendet ist. Dieses Schreiben befindet sich nur in der Dokumentenmappe. Der Rechtsanwalt nimmt darin Bezug auf eine Mitteilung ca. 20 Tage zuvor. Die befindet sich nur in der elektronischen Akte.

– Nur in der Dokumentenmappe befindet sich ferner der Nachweis, dass der angefochtene Bescheid von der Einzelentscheiderin tatsächlich unterschrieben wurde.

– Die in der elektronischen Akte enthaltenen Dokumente und Bilder sind so unscharf und niedrig aufgelöst eingescannt, dass ein Lesen bzw. Betrachten unmöglich gemacht wird, weshalb eine ernsthafte Auswertung nur anhand der Dokumentenmappe vorgenommen werden konnte.

Das VG lässt dies mit sich und dem Kläger nicht machen. Es hebt den angefochtenen Bescheid auf und verweist die Sache an das BAMF zurück, damit dort erst einmal ordentliche Sachaufklärung betrieben wird. Das Gericht weist auch darauf hin, wie notwendig es ist, die sog. „Dokumentenmappe“ beizuziehen.

Das VG erklärt ferner, dass vermittels der elektronischen Akte beim BAMF schon mehrfach Täuschungshandlungen vorgekommen sind:

Farben wurden nicht erfasst, vorgelegte Farbbilder mit (behaupteten) Folterspuren wurden so eingescannt, dass die Darstellungen nicht erkennbar waren, Asylantragschriften wurden mit nur zwei von vier Seiten eingescannt; die geltend gemachten Asylgründe waren nicht enthalten. Die Liste, so das Gericht, könne beliebig fortgesetzt werden.

Folgende weitere wichtige Rechtsausführungen macht das Gericht:

– Elektronische Dokumente müssen bildlich und inhaltlich mit dem Papierdokument übereinstimmen (§ 7 E-Government-Gesetz). Das bedeutet, dass ein optisch identischer Inhalt gewährleistet und die Klarheit und Lesbarkeit der des Originals entsprechen muss. Dazu gehört z. B. auch, dass farbige Dokumente farbig gescannt werden.

– Beim Scannen muss nach § 7 SigG die für den Scanvorgang verantwortliche Person qualifiziert signieren. Auch dies ist bei den elektronischen Akten des BAMF nicht der Fall.

Entscheidend für die Zurückverweisung der Angelegenheit an das BAMF war ferner:

– Das Gericht hatte in der mündlichen Verhandlung einige der Dokumente vom Dolmetscher übersetzen lassen, eine Aufgabe, der sich das BAMF entzogen hatte. Der Asylsuchende wird dort z. B. als „Verräter“ bezeichnet. Der Ablehnungsbescheid enthält hierzu keinerlei Stellungnahme.

– Das BAMF verfügt in seiner eigenen Dokumentation über bestimmte Auskünfte, die der Sache nach auf den vorliegenden Fall anwendbar sind. Diese wurden bei der Entscheidungsfindung offensichtlich gar nicht zur Kenntnis genommen.

– Der Anwalt des Klägers hatte im vorausgegangen Eilverfahren diverse Unterlagen vorgelegt, betreffend die potentielle Gefährdung von Sportlern. Diese Informationen befinden sich nicht in der Datenbank des BAMF, konnten also schon deshalb nicht verwertet werden.

Bei so viel unglaublicher Schlamperei und Pflichtvergessenheit hält es das Gericht für notwendig, die Angelegenheit zurück zu verweisen. Interessanter Hinweis auch auf Art. 47 Grundrechtecharta und die Unabhängigkeit der Justiz, woraus folgt, dass Gerichte nicht von Behörden, auch nicht von Justizverwaltungen, bevormundet werden dürfen, z. B. was die Zurverfügungstellung von Informationsmaterial, etwas in Erkenntnissammlungen etc. betrifft.

VG Wiesbaden, U. v. 28.2.2014, 6 K 152/14.WI.A

Richter und Einsender: Schild

Fundstelle: Dokument 2065 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ein weiteres Mal der Hinweis: Die Dokumentenmappe des BAMF muss in Asylverfahren unbedingt mit angefordert werden. Obwohl, wie man sieht, auch dort nicht einmal alle Original-Dokumente enthalten sind.

QRL 2013 und Dublin III erfordern sach- und fachkundige Vertretung von UMF

Die europarechtswidrige Entscheidung des BGH (ANA 2013, 40 – Dok 1926a) führt zu immer mehr Absetzbewegungen von nachgeordneten Gerichten: Hier entscheidet ein OLG im Falle eines 1998 Geborenen auf ein Rechtsmittel des zum Alleinvormund bestellten Jugendamtes, dass dem Kind ein fachkundiger Mitvormund, konkret eine Rechtsanwältin für ausländer- und asylrechtliche Angelegenheiten, zu bestellen ist, weil der Amtsvormund ausdrücklich erklärt hat, dass er in asylrechtlichen Angelegenheiten nicht bewandert ist.

Das OLG stellt deutlich in Abrede, dass der Amtsvormund auf dem vom BGH als angeblich notwendig aufzeichneten Weg (Inanspruch-

nahme anwaltlicher Hilfe über Beratungshilfe) gangbar ist. Beim nicht fachkundigen Amtsvormund ist nicht einmal gewährleistet, dass er Beratungsbedarf erkennt, um anschließend für anwaltliche Hilfe zu sorgen. Zwar sei für die Zukunft bis 2015 umzusetzendes europäisches Recht zu beachten, welches es (wohl) erfordern werde, unabhängige Juristen bei den Amtsvormündern einzustellen; solange dies jedoch noch nicht der Fall ist, ist ein Mitvormund zu beauftragen.

OLG Frankfurt/M, B. v. 19.2.2014, 6 UF 28/14

Richter: Schwamb, Schuschke, Herrman

Einsenderin: RAin D. Boehme, Frankfurt/M

Fundstelle: Dokument 2066 im Internet

Altersfeststellung: Anordnung welcher Maßnahmen ist zulässig?

Ein „Dauerbrenner“ mit immer neuen Aspekten: § 49 Abs. 6 AufenthG erlaubt bei Kindern über 14 Jahren die Altersfeststellung u. a. mit medizinischen Messungen, sofern kein Nachteil für die Gesundheit zu befürchten ist.

Hier ging es um die Frage, ob ein junger Mensch wegen des von ihm angegebenen Geburtsdatums noch ein weiteres Jahr Jugendhilfeleistungen erhalten dürfe oder nicht. Deswegen ordnete die ABH – mit Sofortvollzug – das persönliche Erscheinen zur „Vorführung“ bei einem Mediziner an. Dies unter dem Betreff „Durchführung einer ärztlichen Altersbestimmung“, mit dem Hinweis, dass „insbesondere die radiologische Begutachtung“ als „sicherste Methodik“ gälte und einer weiteren Erklärung, es handle sich um die „Anordnung einer ärztlichen Untersuchung“.

Die Rechtsanwältin interveniert. Sie weist u. a. hin auf die Unsicherheit der Altersfeststellung, besonders bei nur einem möglichen Jahr Altersunterschied und auf das Verbotensein von Röntgendiagnostik ohne medizinische Indikation. Es musste auch Klage erhoben werden. Hierauf nahm die Behörde ihre Verfügung zurück. Das hindert das VG Gelsenkirchen allerdings nicht daran, die Kosten des Verfahrens dem Kind aufzuerlegen. Die Verfügung sei in Ordnung.

Angefochten wird von dem Kind die unter Hinweis auf den Kostenbeschluss ergangene Ablehnung von Prozesskostenhilfe. Auf die Beschwerde bewilligt sie das OVG. Begründung: Die Regelungsreichweite der Ordnungsvorgang ist unklar, was im Hauptsacheverfahren hätte geklärt werden müssen: Aus den zitierten Formulierungen kann geschlossen werden, dass mehr als nur die Anordnung des persönlichen Erscheinens zwecks „Vorführung“ beim Arzt verfügt worden ist. War der Umfang der unklaren Verfügung so weitgehend, wie man sie verstehen kann, hätte ferner geprüft werden müssen, ob eine pauschale Verpflichtung zur Duldung von nicht näher konkretisierten ärztlichen Maßnahmen überhaupt rechtes ist.

Damit wird gleichzeitig und deutlich der unannehmliche Kostenbeschluss kritisiert.

Einsenderin: RAin Florentine Heiber, Remscheid

VG Gelsenkirchen, B. v. 10.9.2013, 8 K 3343/13

Richter: Muders

Fundstelle: Dokument 2067 a) im Internet

OVG NRW, B. v. 18.2.2014, 17 E 1032/13

Richter: Teipel, Asbeck, Dr. Przygode

Fundstelle: Dokument 2067 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Eine Vielzahl weiterer Entscheidungen und Stellungnahmen finden sich, wenn man in der Suchmaschine im Internet die Worte „Altersfeststellung“, „Altersfestsetzung“, „Röntgen“ oder „Daumen des Sachbearbeiters“ eingibt.

Verlässliche medizinische Altersfeststellung tatsächlich und rechtlich nicht möglich

Der Direktor des Instituts für Rechtsmedizin der Uniklinik Köln gibt einen Untersuchungsauftrag zurück. Er war mit einem Gutachten beauftragt worden zur Frage, ob ein Betroffener minderjährig sei. Mit Einwilligung des Betroffenen dürfe die Untersuchung auch die Anfertigung von Röntgenaufnahmen umfassen.

In dem Fall meinte ein Behördenmitarbeiter, es handle sich wahrscheinlich um einen 20-jährigen Volljährigen. Demgegenüber hatten Mitarbeiter des Jugendheimes erklärt, aus ihrer Sicht wiesen Körperbau und Physiognomie sowie Verhalten (soziale Kompetenz und Orientierung in der Gruppe) auf ein Entwicklungsalter zwischen 15 und 18 Jahren hin.

Der Professor muss dem AG erklären, dass selbst bei Zustimmung des Betroffenen die Anwendung von Röntgenstrahlen am Menschen in Fällen der vorliegenden Art unzulässig sind. Und weiter: Auch eine körperliche Untersuchung ist zur Altersabschätzung nicht geeignet, weil hierbei eine erhebliche Schwankungsbreite (individuell als auch zwischen den Ethnien) besteht.

Aus rechtmedizinischer Sicht besteht daher keine Möglichkeit, mit den vorhandenen Methoden eine verlässlichere Altersabschätzung vorzunehmen, als dies durch die Mitarbeiter des Kinderheimes vorgekommen ist.

Schreiben v. 11.5.2013 an AG Leverkusen
Verfasser: Professor Dr. M. A. Rothschild
Einsenderin: RAin Florentine Heiber, Remscheid
Fundstelle: Dokument 2068 im Internet

Dürfen ausreisepflichtige Ausländer einen freien Willen haben?

BVerwG: Nein – BSG: Ja

Erinnern wir uns: Das BVerwG (ANA 2010, 16 – Dok 1277) hatte die „Freiwilligkeitserklärung“, die die iranische Botschaft ihren Staatsangehörigen abverlangt, bevor ein Pass ausgestellt wird, sophistisch umgebogen in dem Versuch, sie in Einklang mit § 49 AufenthG zu bringen: „Die gesetzliche Ausreisepflicht schließt die Obliegenheit für den Ausländer ein, sich auf seine Ausreise einzustellen, zur Ausreise bereit zu sein und einen dahingehenden Willen zu bilden.“

Das BSG hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem eine Frau aus Mali eine fast identische sog. „Ehrenerklärung“ abgeben sollte, die folgenden Satz enthält: „Ich bin malische Staatsangehörige und möchte freiwillig in mein Heimatland zurückkehren.“ Weil sie das nicht tat, wurden ihr Leistungen in Anwendung von § 1a Nr. 2 AsylbLG gekürzt.

Dem BVerwG widerspricht das BSG ausdrücklich: Es „bestehen keine Anhaltspunkte“, dass die abverlangte Erklärung in dem Sinne ausgelegt werden könne, wie es das BVerwG getan hat. Und ganz allgemein: Der staatliche Zwang, etwas wollen zu müssen, „entspricht einem dem GG fremden totalitären Staatsverständnis“.

Dem ist nichts hinzuzufügen.

BSG, U. v. 30.10.2013, B 7 AY 7/12 R
Richter: Eicher, Coseriu, Siefert
Einsender: RA Dr. Chr. Kunz, Dessau-Roßlau
Fundstelle: Dokument 2069 im Internet

BSG befragt EuGH zum Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II

Anmerkungen von RAin Eva Steffen, Köln
Nach dem SG Leipzig (ANA 2013, 40 – Dok 1923) hat nun auch das BSG dem EuGH Fragen zur Zulässigkeit des Leistungsausschlusses in

Luxemburg vorgelegt. Anders als im Leipziger Fall handelt es sich hier um arbeitssuchende Unionsbürger schwedischer Staatsangehörigkeit, die durch eine frühere kurzzeitige Erwerbstätigkeit bereits einen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt haben. Damit geht es nicht nur um das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV und die Frage nach den über die Unionsbürgerschaft geschützten Teilhaberechten, sondern auch um den Diskriminierungsschutz in Art. 45 AEUV, auf den sich auch arbeitssuchende Unionsbürger berufen können.

Eher in einem Nebensatz hat das BSG in dieser Entscheidung die vielfach in Literatur und Rechtsprechung geäußerten völkerrechtlichen Bedenken zur Frage der Wirksamkeit des erst Ende 2011 erklärten Vorbehaltes der Bundesregierung zur Anwendbarkeit des Europäischen Fürsorgeabkommen überraschenderweise zurückgewiesen.

Angesichts der zwei Vorlageverfahren zum EuGH muss das Jobcenter nun nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II iVm § 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III entscheiden, ob Leistungen nach SGB II vorläufig zu erbringen sind. Diese beim Jobcenter einzufordernde Ermessensentscheidung dürfte angesichts der Tatsache, dass es sich (jedenfalls auch) um existenzsichernde Leistungen handelt, auf Null reduziert sein.

BSG, U. v. 12.12.2013, B 4 AS 3/13 R
Richter: Leider nicht bekannt
Fundstelle: Dokument 2070 im Internet

Wohnberechtigungsschein mit Duldung

Der Minister in NRW bestätigt für dieses Bundesland noch einmal, dass auch Personen mit Duldung einen WBS erhalten können. In den einschlägigen Vorschriften hierzu heißt es: „Dauerhaft ist die Wohnsitzbegründung, wenn der Aufenthalt im Bundesgebiet rechtl. zulässig für mindestens 1 Jahr erwartet werden kann. Dies gilt auch, wenn bei Ausländern die Gültigkeitsdauer einer Freizügigkeitsbescheinigung, eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung weniger als 1 Jahr beträgt und keine grundsätzlichen ausländerrechtlichen Bedenken gegen deren Verlängerung bestehen.“

Augenscheinlich scheint dies nicht überall in NRW bekannt zu sein.

Schreiben Minister Michael Groschek an Bernhard von Grünberg, MdL vom 17.10.2012
Einsender: Peter Skerutsch, Düsseldorf
Fundstelle: Dokument 2071 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

S. auch VGH Ba-Wü, ANA 2013, 52.

Keine Strafbarkeit falscher Angaben zur Erlangung der Aufenthaltskarte für Freizügigkeitsberechtigte

Ein Inder meldete sich mit seiner bulgarischen Frau in Deutschland an und erlangte eine Aufenthaltskarte (Art. 10 Abs. 1 Freizügigkeits-RL, § 5 Abs. 1 FreizügigG/EU). Entgegen seinen Angaben lebte er in Deutschland jedoch nicht in ehelicher Lebensgemeinschaft mit seiner Frau, die lediglich zwecks Anmeldung nach Deutschland gerist war. Ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht bestand daher nicht.

Das OLG bestätigt den Freispruch des Mannes aus Rechtsgründen: Die Verweisung in § 11 Abs. 1 S. 1 FreizügigG/EU auf § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist nicht geeignet, Strafbarkeit zu begründen. Die Vorschrift des AufenthG bezieht sich nur auf Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthG, also auf konstitutive, nicht auf deklaratorische Titel.

Es liegt auch keine mittelbare Falschbeurkundung vor, da die Angaben, die in die Auf-

enthaltkarte aufgenommen werden, von dem Mann zutreffend gemacht worden sind.

OLG Bamberg, U. v. 19.2.2014, 3 Ss 6/14
Richter: Leider nicht bekannt
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm
Fundstelle: Dokument 2072 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die Entscheidung ist konsequent in ihrem Ergebnis das Analogieverbot betreffend. Die Begründung ist jedoch teilweise nicht nachvollziehbar (Rn 8 ff). Dort wird erwogen, dass erst durch die Änderung des FreizügigG/EU im Jahr 2007 der personale Anwendungsbereich von § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG auf Unionsbürger erstreckt worden sei. Das ist sicher nicht richtig: Wenn Unionsbürger vor der genannten Gesetzesänderung einem Drittstaatsangehörigen durch falsche Angaben behilflich waren, einen deutschen Aufenthaltstitel zu erlangen, so waren sie deswegen bereits zuvor strafbar.

Abschiebungshaft: Keine Ausreisepflicht, wenn Abschiebung vor mehr als 5 Jahren erfolgte

Der BGH bestätigt die Entscheidung des LG Hannover (ANA 2013, 41 – Dok 1931) und wendet die Rechtsprechung des EuGH (in der Sache *Filev*, ANA 2013, 48 – Dok 1953) an: Die nach der RüFu-RL grundsätzlich vorgegebene Höchstdauer der Wiedereinreisepflicht von fünf Jahren, die auch den Zeitraum vor Inkrafttreten der RL einbeziehen muss, war im vorliegenden Fall längst abgelaufen, weshalb die Annahme einer Ausreisepflicht und die Verhängung von Abschiebungshaft europarechtswidrig war. Die Leitsatzentscheidung des BGH, auf die Bezug genommen wird, ist ebenfalls beigefügt.

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover
BGH, B. v. 20.2.2014, V ZB 76/13
Richter: Dr. Stresemann, Dr. Lemke, Dr. Roth, Dr. Brückner, Weinland
Fundstelle: Dokument 2073 a) im Internet
BGH, B. v. 8.1.2014, V ZB 137/12
Richter: Dr. Stresemann, Dr. Czub, Dr. Roth, Dr. Brückner, Dr. Kazele
Fundstelle: Dokument 2073 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu einer anderen Sicht der Dinge s. VGH Ba-Wü, ANA 2014, 18 – in diesem Heft.

Zulässigkeit von Überstellungshaft?

Stahmann hat (ANA 2014, 1) erläutert, dass mangels korrekter Umsetzung von Dublin III die dort geregelte Möglichkeit, ausnahmsweise Überstellungshaft zu verhängen, in Deutschland derzeit unzulässig ist. Das hat Wellen geschlagen: Auf eine Parlamentsanfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, MdB, erklärt die Bundesregierung, sie prüfe derzeit den Umsetzungs- und Anpassungsbedarf. Eine bundeseinheitliche Rechtsprechung zur Anwendung der Dublin-Haftregelungen gäbe es noch nicht.

Dann wird es aber Zeit, dass auch Gerichte aufzeigen, wo der Anpassungsbedarf besteht, zumal die weitaus meisten Fälle der (konkret zu Unrecht verhängten) Abschiebungshaft Dublin-Fälle sind.

Überraschend ist die Behauptung, nationale Regelungen würden von einer EU-VO „ausnahmsweise nicht verdrängt, wenn diese notwendig sind, um der Verordnung zu ihrer Wirksamkeit zu verhelfen“. Das scheint eine ganz neue Interpretation des Vorrangs europäischen Rechts zu sein. Bisher wurde das immer umgekehrt verstanden. Nämlich, dass rechtswidriges nationales Recht vom EU-Gesetz verdrängt wird.

BMI, Antwort v. 17.3.2014
Verfasser: Dr. Ole Schröder
Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin
Fundstelle: Dokument 2074 im Internet

Abschiebungshaft und rechtliches Gehör:

„Beam me down nach Stadelheim Scotty“

Am 25.10.2013 beantragt die Bundespolizei die Verlängerung von Abschiebungshaft bei einem Pakistaner. Beim AG München mag man sich darum aber erst am 30.10.2013 kümmern. Es wird Anhörungstermin in der JVA Stadelheim angesetzt. Für denselben Tag um 13:15 Uhr! Hiervon wird der im Norden, in Hannover, residierende Verfahrensbevollmächtigte genau 40 Minuten vor dem Termin per Fax informiert. Nach der ohne Anwalt erfolgten Anhörung wird Abschiebungshaft verlängert. Das LG stellt die Rechtswidrigkeit fest. Das rechtliche Gehör des Betroffenen wurde verletzt.

Interessanter Hinweis des Gerichts im Übrigen: Aufgrund der Vorlagebeschlüsse des BGH vom 11.7.2013 an den EuGH (ANA 2013, 41 – Dok 1929) ist in Verfahren, in denen es um die Frage rechtmäßiger Unterbringung in Justizvollzugsanstalten geht, Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen und ein Anwalt beizuordnen.

LG München I, B. v. 25.2.2014, 13 T 23754/13
Richter: Dr. A. Pollinger, Dr. Höffe, Dr. Schriever
Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover
Fundstelle: Dokument 2075 im Internet

Abschiebungshaft: Anwaltstätigkeit im VKH-Antragsverfahren beim BGH erstattungsfähig

Hier ist die Entscheidung auf die Stahmann (ANA 2014, 14, 15 – in diesem Heft) hinweist: Die bei den Untergerichten tätige Anwältin hatte beim BGH einen isolierten Verfahrenskostenhilfe- und Beordnungsantrag gestellt. Hierauf wurde ein beim BGH zugelassener Berufskollege beigeordnet. Anschließend wurden Haftbeschlüsse von AG und LG vom BGH für rechtswidrig erklärt. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen wurden der Behörde auferlegt.

Der BGH-Kollege hatte seine Gebühren bereits festsetzen lassen. Nunmehr begehrte auch die erst- und zweitinstanzliche anwaltliche Vertreterin Gebührenfestsetzung für den isolierten VKH-Antrag.

Das gefällt Behörde und Rechtspfleger beim AG nicht: Ein Anwalt könne Gebühren nur ein Mal geltend machen, heißt es. Außerdem hätte der Betroffene ja selbst einen BGH-Anwalt beauftragen können.

Das macht das LG nicht mit: Wie soll ein inhaftierter sprachkundiger Ausländer einen BGH-Anwalt finden und diesen informieren? Die Tätigkeit der Kollegin war notwendig. Außerdem ging es hier um zwei Anwälte, die Gebührenfestsetzung beantragen.

LG Frankfurt/M, B. v. 5.2.2014, 2-09T 31/14
Richterin: Jost

Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin
Fundstelle: Dokument 2076 im Internet

Gebühren der Aktenversendung: Nicht für Aufgaben, die der Behörde obliegen

Diesmal ist es die Stadt Köln: Sie verlangt nach ihrer Verwaltungsgebührensatzung 38 EUR für eine Aktenübersendung, wenn die damit zusammenhängende Tätigkeit bis zu 60 Minuten dauert.

Einer Berufskollegin waren auf Antrag in derselben Angelegenheit zwei aus insgesamt 155 Seiten bestehenden Ausländerakten übersandt worden. Die Stadt Köln erläutert auch, wofür man bis zu 60 Minuten benötigt hatte. Nämlich für Paginierung, die Durchsicht auf vor Übersendung zu entfernende Vorgänge (sic!) sowie für das Anfertigen einer Vollkopie.

Die Anwältin erhebt Klage und erläutert, dass alle von der Behörde genannten Tätigkeiten zu deren Amtspflichten gehören, wofür keine Gebühren erhoben werden dürfen.

Dem pflichtet das Gericht in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bei, weshalb die Behörde ihren Bescheid aufhebt und die Kosten des Verfahrens tragen muss.

Einsenderin: RAin Eva Reichert, Köln
Gebührenbescheid Stadt Köln v. 14.9.2012
Verfasserin: Frau Kretschmer
Fundstelle: Dokument 2077 a) im Internet
VG Köln, Prot. v. 14.2.2014, 25 K 5817/12
Richter: Otten
Fundstelle: Dokument 2077 b) im Internet

Anwaltsgebühren: Gegenstandswert in Dublin-Verfahren beträgt 5.000 EUR

Ab 1.8.2013 ist § 30 S. 1 RVG (endlich) geändert worden. Zumindest für die erste Person in gerichtlichen Verfahren nach dem AsylVfG soll der derzeitige verwaltungsgerichtliche Regelstreitwert gelten. Die Änderung erfolgte zum Zwecke der Vereinheitlichung der in Asylverfahren maßgeblichen Gegenstandswerte.

Das gefällt dem BAMF aber nicht. Anstatt sich jedoch an den lokalen Bundestagsabgeordneten oder das vorgesezte BMI mit dem Ziel der Änderung des Gesetzes zu wenden, versucht man es bei Gericht: Man bittet aus Zirndorf darum, „in Anlehnung an die verwaltungsgerichtliche Anwendung des alten § 30 RVG in entsprechenden sonstigen Klageverfahren“ für den ersten Kläger nur einen Gegenstandswert von 2.500 EUR zugrunde zu legen. Alles andere wäre „unbillig“ (§ 30 Abs. 2 RVG).

In Ansbach verweigert sich das Gericht diesem Ansinnen unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung. Es ist nicht ersichtlich, dass das Verfahren besonders einfach gelagert wäre. Ebenfalls erfolglos bleibt das BAMF in einem Eilverfahren beim VG Köln: Dieses weist zusätzlich darauf hin, dass Dublin-Verfahren für die Betroffenen bedeutsam sind.

Einsender: RA Rainer Frisch, Erlangen:
Schr. BAMF v. 29.10.2013, Az: 5611256-160
Verfasser: Frau/Herr Roesges
Fundstelle: Dokument 2078 a) im Internet
VG Ansbach, B. v. 22.1.2014, AN 10 K 13.30501
Richter: Maurer
Fundstelle: Dokument 2078 b) im Internet
Einsender: RA Andreas Becher, Bonn:

Schr. BAMF v. 25.2.2014, Az: 5618421-238
Verfasser: Frau/Herr Möller
Fundstelle: Dokument 2078 c) im Internet
VG Köln, B. v. 5.3.2014, 19 L 188/14.A
Richter: Harperath
Fundstelle: Dokument 2078 d) im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Die Gesetzesbegründung (BT Drs. 17/11471, S. 269) nennt ausdrücklich die Dublin-Verfahren (§ 34a AsylVfG) als Fälle, in denen einheitlich der Wert von 5.000 EUR gelten soll. In der Vergangenheit war vom BAMF quasi flächendeckend immer wieder der Versuch gemacht worden, Gegenstandswerte in asylrechtlichen Verfahren zu „drücken“. So sieht es heute auch wieder aus. Nach der bekannten Methode von Rechtsschutzversicherungen sammelt man dort vereinzelte anderslautende Entscheidungen und bombardiert die Gerichte damit.

Einigungsgebühr im Asylrechtsstreit möglich

„You can't have the cake and eat it too“ ist ein Sprichwort aus den USA, welches den vorliegenden Fall besser beschreibt als „wer A sagt, muss auch B sagen“:

Ein Mann hatte im Asylverfahren das „volle Programm“ eingeklagt. Nach Eingang eines Gutachtens und der Anregung seines Anwalts zur Abhilfe hatte sich das BAMF wie folgt zu einer Regelung bereit erklärt: „Teile ich (...) mit, dass ich nunmehr bereit bin, hinsichtlich des Klägers das Vorliegen eines Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG – gegen Klagerücknahme im Übrigen – festzustellen. Ein entsprechender Bescheid wird dem Kläger nach Vorliegen seiner entsprechenden Rücknahmeerklärung zugestellt werden.“ Der Prozessbevollmächtigte des Klägers nahm daraufhin die Klage zurück und stellte nach Verfahrenseinstellung Kostenausgleichsantrag. Hierin machte er neben der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG auch die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Nr. 1 VV RVG sowie die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 Abs. 1 S. 1 VV RVG geltend, die antragsgemäß festgesetzt wurde.

Hiergegen wendet sich das BAMF mit folgender bemerkenswerter Argumentation: Eine Einigungsgebühr könne im Asylverfahren nicht anfallen, vielmehr werde diese durch die Erledigungsgebühr verdrängt.

Noch interessanter aber dies: Es gebe eine interne Dienstanweisung, die den Abschluss von „Vergleichen“ untersage. Dies deshalb, weil bei Zuerkennung von asylrechtlichen Rechtspositionen „kein Ermessen“ bestünde, weshalb hierüber auch nicht vertraglich verfügt werden könne. Wenn sich nachträglich das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen herausstelle, handle es sich um einen Rechtsanspruch, weshalb Nr. 1000 VV RVG nicht anwendbar sein könne. Das Gericht entscheidet anders: Die Einigungsgebühr ist angefallen, da die Beklagte die Rücknahme der Klage zur Voraussetzung ihrer Entscheidung gemacht hatte.

Einsender: RA Gunter Christ, Köln
VG Köln, KFB v. 7.1.2014, 14 K 1902/12.A
Verfasserin: Frau Nümm
Fundstelle: Dokument 2079 a) im Internet
VG Köln, B. v. 18.2.2014, 14 K 1902/12.A
Richterin: Drews
Fundstelle: Dokument 2079 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:
Gerne würde man auch erfahren, wieso das BAMF, wenn doch ein Rechtsanspruch vorgelegen hat, nicht sofort den positiven Bescheid erließ, sondern erst Klagerücknahme verlangte!

Service für Mitglieder

Die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht lebt von der Mitarbeit ihrer Mitglieder, um die wir bitten. Wir arbeiten zu den Themen Ausländer-, Asyl-, Staatsangehörigkeits- und Vertriebenenrecht. Besonderes Augenmerk richten wir auf europäisches Recht, welches immer größeren Einfluss nimmt.

Im Internet sind wir erreichbar unter <http://auslaender-asyl.dav.de>. Dort ist auch die ANA mit einer einfachen Suchmaschine verfügbar.

Im internen Bereich, reserviert für Mitglieder, existiert ein Forum zum Austausch mit Kolleginnen und Kollegen. Man findet dort auch alle ANA-Dokumente im Volltext zum Herunterladen oder Ausdrucken. Mitglieder können die ZAR zu einem ermäßigten Bezugspreis abonnieren.

Wir laden am Migrationsrecht interessierte Kolleginnen und Kollegen ein, Mitglied unserer ARGE zu werden. Beitrittsformulare sind auf unserer Internetseite erhältlich.

Lustiges

Was darf die Presse wissen? Richternamen Ja! Beamtennamen Nein!

Wir haben berichtet über das Urteil des VGH Ba-Wü (ANA 2013, 46 – Dok 1943) im Verfahren ANA ./ AG Nürtingen, wonach zumindest die Namen der an einer Entscheidung beteiligten Richter der Presse aufgrund des baden-württembergischen Pressegesetzes zu nennen sind. Diese Entscheidung hat das BAMF aufgegriffen. Augenscheinlich aufgeschreckt dadurch, dass es zur Demokratie gehört, die Namen von Verantwortlichen für Entscheidungen zu erfahren, versucht man bei der Bundesbehörde zu differenzieren:

Richternamen erfahren? Na klar. Namen von anderen öffentlich Bediensteten nennen? Auf keinen Fall.

Letztere seien durch Verwaltungsvorschriften, Dienstabweisungen und Weisungen im Einzelfall gebunden, also nicht unabhängig. Deshalb könne es sogar zu Fehlzuschreibungen kommen.

Informationsrecht der Presse, zur Namensnennung (...), BAMF Entscheiderbrief 1/2014
Verfasser: Dr. Roland Bell
Fundstelle: Dokument 2080 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Komisch nur, das man sich auch schon früher, beim damaligen BAFI, als Einzelentscheider noch unabhängig waren, gegen die Nennung von Namen gewehrt hatte.

Die ANA wird weiterhin die Namen der Verantwortlichen für richtige, aber auch für schlimme Entscheidungen nennen. Das sind wir schon der Kollegenschaft schuldig, damit diese weiß, mit wem sie es zu tun hat. Wo Verwaltungsunrecht zu Tage tritt, sind wir dies auch der Demokratie schuldig.

Trauriges

Ehebestandszeit: Das anwendbare Recht bestimmt die Ausländerbehörde

Im März 2009 heiratet ein syrischer Student eine Deutsche. Ihm wird familiäre Aufenthaltserlaubnis bis Mai 2012 erteilt. Im Mai 2011, also nach gut 26 Monaten, trennen sich die Eheleute wieder. Das bei Eheschließung und bei Trennung geltende Recht sah vor, dass nach zweijähriger Ehebestandszeit ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben wird (§ 31 Abs. 1

AufenthG a. F.). Mit Wirkung zum 1.7.2011 wurde das geändert. Seither wird ein eigenständiges Aufenthaltsrecht i. d. R. erst nach dreijähriger Ehezeit erworben. Der Mann beantragte die „Verlängerung“ seiner Aufenthaltserlaubnis unter Hinweis auf § 31 Abs. 1 AufenthG a. F. im September 2011.

Pech gehabt, meinen die Gerichte: Da galt ja schon das neue Recht. Das sei zwar unechte Rückwirkung, die sei aber zulässig wegen des gesetzgeberischen Ziels der Zweckehebekämpfung, obwohl das im Fall des Syrsers überhaupt nicht in Rede stand. Sein Vertrauen sei nicht schutzwürdig. Außerdem hätte er ja nach der Trennung und vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung selbst seinen „Gestaltungsspielraum“ nutzen können und die nachträgliche zeitliche Befristung der familiären Aufenthaltserlaubnis sowie die „Verlängerung“ als eigenständiges Aufenthaltsrecht beantragen können (Rn 14, 17). Hat er nicht gemacht, also ist er selbst schuld.

Dieser „Rat“ hätte allerdings bei der konkreten Sachverhaltsgestaltung wahrscheinlich überhaupt nicht geholfen, denn das BVerwG erklärt ferner, dass das neue Recht auf alle Fälle anwendbar ist, über die am 1.7.2011 noch nicht entschieden worden war (Rn 13). Dass die, „neue“ Aufenthaltserlaubnis in dem kurzen Zeitraum zwischen Trennung (Mai 2011) und Inkrafttreten der Neuregelung (1.7.2011) erteilt worden wäre, ist wohl eher illusorisch. Im Übrigen ist dies ein Freibrief für Behörden, Entscheidungen zu verzögern, wenn sie einem Ausländer schaden wollen.

BVerwG, U. v. 10.12.2013, 1 C 1.13

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

Prof. Dr. Kraft, Fricke, Dr. Maidowski

Fundstelle: Dokument 2081 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wieso die Gesetzesänderung keine „echte“ Rückwirkung darstellen soll, muss erst einmal jemand genauer erklären: Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, dass der Mann das eigenständige Aufenthaltsrecht nach zweijähriger Ehebestandszeit mit rechtmäßigem Aufenthalt im März 2011 erlangt hatte. Nur weil technische Gründe einen späteren Antrag nahegelegt haben, sollte diese Position am 1.7.2011 wieder vernichtet worden sein?

Außerdem verheddert sich das Bundesgericht auch noch in seiner eigenen „strengen Zwecklehre“, wenn es feststellt, dass die Erteilung einer eheunabhängigen Aufenthaltserlaubnis nur eine „Verlängerung“ der ehebedingten

Aufenthaltserlaubnis sei (Rn 20). Sollte das stimmen und ehebedingte und eheunabhängige Aufenthaltserlaubnis demselben Zweck dienen, dann hätte es in der vorliegenden Fallgestaltung überhaupt keiner „nachträglichen Befristung“ mit „Neuerteilung“ des Aufenthaltstitels bedurft.

Dazu, dass die Gesetzesänderung nicht auf türkische Staatsangehörige anwendbar ist, siehe die „AAH-ARB“, ANA 2014, 5 – Dok 2001.

Fortbildung/Seminare

Qualitätsverbesserung der anwaltlichen Arbeit ist uns wichtig. Wir teilen auch Veranstaltungen anderer Organisationen mit. Wir bitten um Zusendung von Informationen.

Aktuelle Fragen des ARB 1/80

Am 6. Mai 2014 in Frankfurt/M.

Referent: Dr. Klaus Dienelt

Kosten: 326,10 € (inkl. MwSt)

Anmeldung: Klaus.Dienelt@t-online.de

Sicherung des Lebensunterhalts

Halbtagesseminar vor MV der ARGE

Am 14. Juni 2014 in Köln

Referent: RA Sven Hasse

Kosten: 65 € (Mitglieder) sonst 90 €

Frühbucherrabatt: 10 €

Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Schutzpflicht gegenüber Ortskräften bei

Auslandseinsätzen der Bundeswehr

Veranstaltung zum DAT 2014

Am 27. Juni 2014 von 13:30 bis 15:30 Uhr

in Stuttgart, Hotel Maritim, Salon Köln

Diverse Referenten: Journalisten,

Politiker, Anwälte, Betroffene

Kosten: 15 € bis 105 € (Tageskarte)

Anmeldung: <http://anwaltsverein.de/dat>

Aktuelle Fragen der Abschiebungshaft

Am 8. Juli 2014 in Frankfurt/M.

Referent: Holger Winkelmann

Kosten: 214,20 € (inkl. MwSt)

Anmeldung: Klaus.Dienelt@t-online.de

Vorankündigung Seminare der ARGE

– Grundlagen des EU-Freizügigkeitsrechts, Herbst 2014

– Staatsangehörigkeitsrecht, März 2015