

## Anwaltspraxis

### Sicherung des Lebensunterhalts – Wie berechnet man das?

Von RA Rolf Stahmann, Berlin

Seit der Entscheidung des BVerwG vom 26.08.2008 (1 C 32.07, InfAuslR 2009, 8) gelten für das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung neue Regeln: Vom tatsächlichen Einkommen sind hiernach noch die Beträge des § 11 Abs. 2 SGB II abzusetzen. Jetzt kommen die Mandanten zu uns und fragen: Wie viel muss ich denn nun verdienen, um als Drittstaatsangehöriger meine Familie nachzuholen?

Ich stelle die Berechnung am Beispiel einer konkreten Familie dar: Adrian aus dem Kosovo lebt in Berlin mit einer Niederlassungserlaubnis. Er ist Arbeitnehmer und will seine Ehefrau und zwei Kinder (1 und 3 Jahre alt) nachholen. Er hat ein regelmäßiges Bruttoeinkommen in Höhe von 2.000 € und zahlt für ausreichenden Wohnraum eine Miete von 500 € zzgl. 100 € Heizkosten.

Zunächst ist im Rahmen einer Zukunftsprognose der Bedarf für die ganze Haushaltsgemeinschaft (einschließlich der Nachziehenden) festzustellen. Der Bedarf setzt sich aus den jeweiligen Regelleistungen des SGB II zuzüglich der Miete incl. Heizkosten (ohne Warmwasserkosten) zusammen. Bei Selbständigen kommen noch die freiwilligen Krankenversicherungsbeiträge hinzu. Die Regelleistungen sind der Regelsatzverordnung gemäß § 28 SGB XII zu entnehmen. Zurzeit betragen die Sätze 351 € für alleinstehende oder alleinerziehende Personen, 316 € für Ehe- bzw. Lebenspartner, 281 € für Kinder ab 14 Jahren sowie 211 € für Kinder bis 13. Bei Alleinerziehenden und Behinderten sind ggf. noch die Mehrbedarfe des § 21 SGB II zu berücksichtigen. Eine gute Übersicht ist hier zu finden: <http://de.wikipedia.org/wiki/Regelsatzverordnung>. Unsere Familie hat danach heute einen Bedarf für Regelleistungen von 1.054 €. Bei einer Warmmiete von 600 € ergibt das einen Gesamtbedarf von 1.654 €.

Mit diesem Bedarf wird nun das zur Verfügung stehende Einkommen vergli-

chen. Dazu ist das Einkommen zu berechnen, welches der Familie nach Einreise der nachziehenden Familienangehörigen insgesamt zur Verfügung stehen wird.

Zum Einkommen zählt zunächst das Nettoeinkommen aus der Erwerbstätigkeit. Dieses ist aus dem Bruttoeinkommen zu berechnen unter Berücksichtigung der zukünftigen Lohnsteuerklasse (hier: 3) und eines eventuellen Kinderfreibetrages (0,5 pro Kind bei Alleinerziehenden, 1 bei gemeinsam veranlagten Ehegatten, hier also 2). Ferner sind Abzüge für Kranken- (15,5 %), Renten- (19,9 %), Arbeitslosen- (3,3 %) und Pflegeversicherung (1,95 %) jeweils in Höhe des Arbeitnehmeranteils vorzunehmen. Hinzu kommt noch der Solidaritätszuschlag und ggf. die Kirchensteuer. Im Internet sind eine Vielzahl von Nettorechnern zu finden, die ein brauchbares Ergebnis liefern, z.B. [www.nettolohn.de](http://www.nettolohn.de); [www.gehalt24.de](http://www.gehalt24.de). Adrian hätte danach einen Nettolohn von 1.550 €, sobald die Familie da ist. Soweit, so schlecht. Für Adrian und seine Familie reicht dieses Einkommen nicht.

Es kommt aber noch schlimmer: Vom tatsächlichen Nettoeinkommen müssen laut BVerwG nun noch die Pauschale des § 11 Abs. 2 S. 2 SGB II in Höhe von 100 € und die Absetzbeträge für Erwerbstätige des § 30 SGB II abgezogen werden. Maßgeblich für die Berechnung der Absetzbeträge sind ausschließlich die Bruttoeinnahmen, die aus der Erwerbstätigkeit fließen (LSG Berlin-Brandenburg, U. v. 10.1.2008, L 28 AS 398/07, [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Abzusetzen sind 20 % des Bruttoeinkommens zwischen 100 € und 800 € zuzüglich 10 % des Einkommens zwischen 800,01 € und 1.200 € (bzw. 1.500 €, wenn mit Kind). Wer sich die Berechnung einfach machen will, benutzt diesen ALG-II-Rechner: [http://www.geldsparen.de/portal/Familie\\_Soziales/index.php](http://www.geldsparen.de/portal/Familie_Soziales/index.php). Er enthält zwar nicht den Kinderzuschlag, immerhin aber den Hinweis darauf.

Bei Adrian sind also insgesamt 310 € abzuziehen. Das ergibt nur noch ein anrechnungsfähiges Einkommen von 1.240 €. Wären in Zukunft beide Ehegatten berufstätig, würde sogar bei beiden Pauschale und Freibetrag abgezogen mit dem Ergebnis, dass das anrechnungsfähige Einkommen noch geringer würde. Wenn allerdings tatsächlich erwirtschaftetes Einkommen einer Familie unterschiedlich bewertet wird,

## Standpunkt

### Deutschen-Diskriminierung

Europarecht macht frei. Manchmal freier als deutsches Recht. Migrationsrechtler wissen das. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben in Deutschland mehr Rechte, als sie unser Parlament den eigenen Staatsbürgern zugesteht. Ein Beispiel: Juan aus Spanien reist mit seiner Ehefrau Juanita, die aus Belize stammt, von dort nach Deutschland. Beide wollen hier leben und arbeiten. Juanita hat kein Visum, obwohl sie eigentlich eines bräuchte. Deutsch kann Juanita nicht. Macht nichts. Beide sind Freizügigkeitsberechtigte. Deutschland darf Ihnen weder den Sprachtest abverlangen noch an die Einreise ohne Visum negative Konsequenzen knüpfen.

Anders wäre es, wenn Juanita im Ausland Fritz aus Berlin geheiratet hätte und danach ohne Visum und Sprachkenntnisse einreiste. Dann verlangte man von ihr die Rückreise, die Beantragung eines Visums und den vorherigen Nachweis deutscher Sprachkenntnisse.

Warum ist das so? Weil für Juan europäisches Recht gilt. Dies sorgt sich mehr um die Verwirklichung von Ansprüchen. Europäisches Recht wird ausgelegt von Richterinnen und Richtern, die in Luxemburg zumeist selbst Migranten sind. Für Fritz soll (angeblich) nur deutsches Recht gelten. Das sorgt sich eher um die Verneigung vor dem Hute Geßlers, als um Anspruchserfüllung.

Die EU-Kommission hatte schon zu Beginn des Jahrtausends vorgeschlagen, europaweit festzulegen, dass solche »umgekehrte Diskriminierung« nicht mehr zulässig sei. Ein paar EU-Staaten waren dagegen. Mittenmang dabei die Bundesregierung.

Deutsche Gerichte haben zumeist nichts gegen solchen Gleichheitsverstoß. Ein bedenklicher Befund. Eigentlich sollte Verwaltungsgerichtsbarkeit den Bürger vor obrigkeitlicher Willkür schützen.

Wir werden dieses Thema auf dem Deutschen Anwaltsstag 2009 in Braunschweig aufgreifen und auch überprüfen, ob dies überhaupt verfassungsrechtlich und europarechtlich (noch) zulässig ist.

Wir Bürger müssen uns fragen, warum wir es unseren Abgeordneten in Berlin erlauben, dass sie uns im eigenen Land gegenüber Ausländern diskriminieren. Bald ist wieder Bundestagswahl. Drum wäge gut, wer wählt!

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

je nach dem, ob (nur) ein Familienmitglied berufstätig ist oder ob es mehrere sind, stellt sich die Frage nach einer Verletzung des Grundrechts auf Ehe und Familie. Siehe hierzu BVerfG, B. v. 11.5.2007, 2 BvR 2483/06, InfAusLR 2007, 336.

Zum Einkommen im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG zählt aber auch das Kindergeld (164 € für die ersten beiden Kinder, 170 € für das dritte Kind, 195 € für jedes weitere Kind). Dies ergibt für Adrian und die Familie nun doch immerhin 1.568 € anrechnungsfähiges Einkommen. Das reicht aber immer noch nicht.

Es gibt da aber noch den Kinderzuschlag gemäß § 6 a BKKG. Um den zu errechnen, ist zunächst das Wohngeld zu berechnen, denn dieses hat für die Höhe des Kinderzuschlags Bedeutung. Einen Wohngeldrechner findet man hier: [www.geldsparen.de/inhalt/rechner/Soziales/Wohngeldrechner.php](http://www.geldsparen.de/inhalt/rechner/Soziales/Wohngeldrechner.php). Es ist nach bisheriger Anwendungspraxis zu beachten, dass Wohngeld aufgrund der Definition des § 2 AufenthG nicht berücksichtigungsfähiges Einkommen sein soll. Andererseits ist es auch keine schädliche öffentliche Leistung, da es nicht dazu bestimmt ist, den Lebensunterhalt zu sichern, sondern angemessenes und familiengerechtes Wohnen zu ermöglichen (2.3.3.1 Vorl. Nds. VV; ähnlich 2.3.2.9 VAH Berlin). Es ist allerdings zu fragen, warum Wohngeld, auf das ein Rechtsanspruch besteht, nicht dem Einkommen hinzugerechnet werden sollte? Der EGMR hat mehrfach entschieden, dass steuerfinanzierte Sozialleistungen dem Eigentumsbegriff der EMRK unterfallen, weshalb es eine unzulässige Diskriminierung darstellt, jemanden wegen seiner Staatsangehörigkeit hiervon auszuschließen; vgl. U. v. 16.9.1996 (Gaygusuz), InfAusLR 1997, 1 sowie U. v. 30.9.2003, 40892/98 (Poirrez), ANA 2004, 6. Wenn Ausländer also genauso wie ein Inländer Anspruch auf solche Leistungen haben, warum soll dies dann nicht als (anrechnungsfähiges) Einkommen gelten dürfen?

Für Adrian und die Familie errechne ich unschädliche 213 € mögliches Wohngeld. Der Kinderzuschlag in Höhe von maximal 140 € pro Kind ist sog. ergänzendes Kindergeld, mithin also dem Einkommen hinzuzurechnen (§ 2 Abs. 3 S. 2 AufenthG; s. auch Hohm/Klaus in Gk-SGB II, VI - § 11, Rdnr. 64). Voraussetzungen für den Kinderzuschlag sind: (1) Ein Kindergeldanspruch nach BKGG oder EStG; (2) Einkommen innerhalb der Grenzen der §§ 6 a Abs. 2 und 4 S. 1 BKKG; (3) Vermeidung der Hilfebedürftigkeit des Kindes. Von hinten aufgepäppelt ist also zunächst zu berechnen, ob denn Adrian und seine Ehefrau alleine leistungsfrei leben könnten. Wir fangen für beide wieder mit der Bedarfsberechnung an und kommen für die

Eheleute allein auf einen Bedarf von 1.232 €. Bei einem Nettoeinkommen in Höhe von 1.545 € (ohne Kinderfreibeträge!) sind 100 € Pauschale und 180 € Absetzbetrag für Erwerbstätige (10 % zwischen 801 € und 1.200 €!) abzuziehen. Das ergibt ein verbleibendes Einkommen von 1.265 €. Es reicht also gerade für beide alleine, sodass ein Kinderzuschlag grundsätzlich möglich ist. Da auch ein Kindergeldanspruch für Adrian besteht, wird es Kinderzuschlag geben, wenn die Familie da ist. Einen Rechner für die komplizierte Berechnung des Kinderzuschlages gibt es hier: [www.bmfsfj.de/Kinderzuschlagrechner](http://www.bmfsfj.de/Kinderzuschlagrechner).

Unter Berücksichtigung des Wohngeldes von 213 € komme ich auf einen Kinderzuschlag von 195 €. Das ergibt nunmehr ein Gesamteinkommen von 1.763 €. Für Adrians Familie reicht es also gerade aus und der Nachzug wird nicht an der Sicherung des Lebensunterhalts scheitern. Das aber nur wegen des Kinderzuschlages, diesen also nicht vergessen!

Noch zwei Hinweise:

Als Einkommen wird häufig das Elterngeld zu berücksichtigen sein, soweit es die nach § 10 des BEEG anrechnungsfreien Beträge übersteigt. Ferner ist ggf. Erziehungsgeld als Einkommen zu berücksichtigen. Rechner für beides gibt es hier: [www.elterngeldrechner.de](http://www.elterngeldrechner.de); <http://erziehungsgeldrechner.antragstellung.de/>. Sowohl beim Eltern- als auch beim Erziehungsgeld ist aber zu berücksichtigen, dass dieses nur vorübergehend gezahlt wird und deshalb nicht notwendigerweise die Prognose dauerhafter Unterhaltssicherung rechtfertigt. Ergänzender Vortrag zur geplanten anschließenden Berufstätigkeit ist daher ratsam.

Unterhalt gilt ebenfalls als Einkommen, gleiches gilt für den Unterhaltsvorschuss, denn dieser ist praktisch nur ein Darlehen, welches der Staat dem säumigen Unterhaltspflichtigen gewährt und für diesen dem Unterhaltsberechtigten zahlt.

Insgesamt ist das Urteil des BVerwG kritikwürdig. Absetzbeträge bei den Sozialleistungen dienen dem sozialpolitischen Ziel, arbeitenden Menschen mehr Einkommen zu ermöglichen, als solchen, die ausschließlich von Transferleistungen leben. Gegenüber drittstaatsangehörigen Ausländern wandelt sich diese Rechtswohltat zum Hindernis beim Familiennachzug. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Entscheidung muss aber an anderer Stelle erfolgen. Hier sollten nur die praktischen Konsequenzen und wie man mit ihnen umgeht, dargestellt werden.

[kontakt@stahmann-anwalt.de](mailto:kontakt@stahmann-anwalt.de)

## Aus dem Geschäftsführenden Ausschuss

### Einladung zur Mitgliederversammlung 2009 in Köln

Die Mitgliederversammlung findet statt am **Samstag, 27.06.2009 von 14:00 Uhr bis ca. 16:00 Uhr** im Hotel Lyskirchen in Köln, Filzengraben 26-32, Tel.: 0221/20970.

Allen Mitgliedern wird die Einladung noch persönlich übersandt. Tagesordnung und Anmeldeformulare (auch zum vorausgehenden Seminar zum Gebührenrecht) siehe Homepage der ARGE. ■

## Aus Rechtsprechung und Verwaltung

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

### Mangelnde Umsetzung der Freizügigkeits-RL

Die EU-Kommission hat einen Bericht vorgelegt zum Stand der Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG (auch Unionsbürger-RL genannt). Auch Deutschland wird der Spiegel vorgehalten. An einer Vielzahl von Stellen wurde nach Ansicht der Kommission die RL nicht, nicht korrekt oder nicht vollständig umgesetzt. Hilfreich ist der Bericht dort, wo im Umkehrschluss aus der berichteten fehlerhaften Umsetzung der wirkliche Gehalt der RL durchschimmert. Wenig hilfreich ist der Bericht allerdings, weil er Umsetzungsprobleme und -verweigerungen zumeist nur ganz allgemein und völlig unkonkret anspricht.

Es ist dieser Nebulösität geschuldet, dass sich z. B. die Bundesregierung auch herausreden kann. In einer Antwort auf eine aus 23 sehr präzisen Fragen bestehende Anfrage der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen beruft sie sich immer wieder darauf, die Kommission habe ja für Deutschland keine konkreten Beispiele fehlerhafter Umsetzung benannt. Trotzdem ist auch diese Beantwortung der Anfrage lesenswert, denn sie weist an einer Vielzahl von Stellen aus, welche das Leben erleichternden Vorschriften europäischen Rechts tatsächlich heute schon bestehen, die »an der Basis« oftmals noch gar nicht zur Kenntnis genommen wurden.

*Auswertung der Freizügigkeits-RL v. 10.12.2008, KOM (2008) 840 endgültig*

*Verfasserin: EU-Kommission*

*Einsender: Florian Geyer, Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1044 a) im Internet*

*Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag vom 30.1.2009 und Antwort der Bundesregierung vom 16.02.2009*

*Einsenderin: Jutta Graf, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1044 b) und 1044 c) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Die Anfrage enthielt auch drei präzise Fragen zur »umgekehrten Diskriminierung« von Deutschen*

gegenüber anderen Unionsbürgern durch deutsches Recht. Interessant, dass die Bundesregierung diese Fragen nicht beantwortet hat, wo sie doch noch vor kurzer Frist vor dem EuGH in der Rechtssache *Metock* (ANA 2008, 27 - Dok 920) unter Hinweis auf diesen Tatbestand wortreich für eine Einschränkung von Freizügigkeitsrechten anderer Unionsbürger gefochten (und verloren) hatte.

### Heiraten in Dänemark = Inanspruchnahme von Freizügigkeit

Sollte wirklich die so beliebte Inländerdiskriminierung ein kleines Stück zurückgenommen werden können? Das scheint so, wenn man diese Entscheidung genau liest: Da heiratet ein Deutscher eine mit Schengen-Visum eingereiste russische Staatsangehörige in Dänemark. Die Ausländerbehörde zieht alle Register, um den aus solchem Frevel folgenden aufenthaltsrechtlichen Anspruch zu vernichten. Keine Sicherung des Lebensunterhalts, Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes wegen angeblich falscher Angaben bei der Visumbeantragung, kein Anspruchstatbestand nach der Einreise und überhaupt: Es fehlen Deutschkenntnisse.

Mit allem setzt sich das Gericht auseinander. Am Wichtigsten aber ist dieses:

Wenn ein Deutscher in einen anderen Unionsstaat fährt und dort heiratet, macht er von seiner passiven Dienstleistungsfreiheit Gebrauch. Hieraus folgt, dass der deutsche Unionsbürger und sein Ehegatte wie Freizügigkeitsberechtigte zu behandeln sind, der Ehegatte aus einem Drittstaat braucht keine deutschen Sprachkenntnisse.

VG Freiburg, B. v. 20.1.2009, 1 K 2359/08

Richter: Reinig, Dr. Demmler, Leven

Einsender: RA Michael Amiragov, Marburg

Fundstelle: Dokument 1045 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das VG greift hiermit richtigerweise einen lange diskutierten Gedanken zur Freizügigkeit auf. Siehe zuvor bereits VGH Ba-Wü, ANA 2008, 36 – Dok 971, OVG Schleswig-Holstein, ANA 2004, 2 – Dok 31.

Zu den europarechtlichen Konsequenzen aus der Inanspruchnahme der Freizügigkeit durch deutsche Staatsangehörige für deren Familienangehörige, siehe auch Nr. 27.0.3 VAH-AufenthG, mit der allerdings falschen Behauptung, dass dies nur gelte, wenn der Deutsche in einem anderen Unionsstaat einen Daueraufenthalt gehabt hatte.

### EU-Türkei: Stillhalteklausele bewirkt Recht auf visumfreie Einreise für Dienstleister, egal was in der EU-Visum-VO steht

In Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll zum Assoziationsabkommen EU-Türkei ist eine Stand-Still-Klausel enthalten, die Verschlechterungen für den freien Dienstleistungsverkehr gegenüber dem Rechtszustand am 1.1.1973 verbietet. Hierauf beriefen sich zwei türkische Berufskraftfahrer, weil für sie eine Visumpflicht erst am 1.7.1980 in Deutschland eingeführt wurde. Die Bundesregierung wünschte nicht, dass der EuGH diesen Fall entscheidet. Den Vorlagebeschluss des OVG Berlin-Brandenburg wollte sie als unzulässig zurückgewiesen sehen, weil er sich (auch) mit Fragen befasse, die sich aus der Visum-VO ergeben. Vorlageberechtigt sei daher nur ein letztinstanzliches Gericht (Art. 68 Abs. 1 EGV). Dies weist der EuGH zurück, weil er bei Fragen der Auslegung des völkerrechtlichen Vertrages mit der Türkei von jedem Gericht der Gemeinschaft angerufen werden kann. Materiell entscheidet das europäische Gericht: Neue Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, wie die Pflicht eines LKW-Fahrers, der bei einem türkischen Transportunternehmen beschäftigt ist, ein Visum zu besitzen, um in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einzureisen, verstoßen gegen die Stillhalteklau-

sel, wenn bei deren Inkrafttreten keine derartige Pflicht bestand.

Damit wird ferner klargestellt, dass auch die durch die EU-Visum-VO aufgestellte Anforderung, türkische Staatsangehörige müssten bei Grenzübertritt immer im Besitz eines Visums sein, nur insoweit gilt, als nicht vor Inkrafttreten der Stillhalteklausele in den Mitgliedstaaten günstigere Regelungen bestanden.

EuGH, U. v. 19.2.2009, C-228/06 (*Soysal*)

Richter: Jann, Ilešić, Tizzano, Borg Barthet,

Kasel

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

& RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1046 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur Bedeutung der Stillhalteklausele (nicht nur für Selbständige oder Dienstleistungserbringer!) und damit zur Notwendigkeit der Anwendung alten Rechts – AusIG 1965 und die damals geltenden Durchführungsvorschriften – siehe auch Behnke, ANA 2008, 1. Ferner die EuGH-Urteile *Savas*, InfAusLR 2000, 326, *Abatay*, InfAusLR 2004, 32 sowie *Tum & Dari*, ANA 2007, 35 – Dok 764 = InfAusLR 2007, 428.

Für den EuGH ist Maßstab, ob gegen die Stillhalteklausele verstoßen wird oder nicht, die Frage, ob »strengere Voraussetzungen« nach Inkrafttreten der Klausel eingeführt wurden. Man darf gespannt sein, wann die Gerichte dies zum Anlass nehmen werden, etwa die Verschärfungen im Ausweisungsrecht (Einführung der Ist- und Regelausweisung) im Verhältnis zu türkischen Staatsangehörigen oder die Einführung von Sprachprüfungen beim Familiennachzug einer seriösen Überprüfung zuzuführen.

### EU-Maghreb Staaten:

#### Aufenthaltsrecht aufgrund von unbeschränktem Arbeitsmarktzugang

Ein weiteres Gericht folgt dem EuGH. Die Rechtsprechung in den Fällen *El-Yassini* (InfAusLR 99, 218) und *Gattoussi* (ANA 2007, 2 – Dok 588) führt dazu, dass Personen aufgrund des Diskriminierungsverbots in den Europa-Mittelmeer-Abkommen die Verlängerung des Aufenthaltstitels verlangen können, wenn ihnen hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs weitere Rechte (z. B. unbefristete Arbeitsberechtigung alten Rechts) eingeräumt worden sind.

VG Aachen, U. v. 18.6.2008, 8 K 1272/07

Richter: Addicks, Dabelow, Felsch

Fundstelle: www.justiz.nrw.de & Dokument 1047 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

In diesem Verfahren ist die Sprungrevision zugelassen und eingelegt worden. Das wird dem BVerwG Gelegenheit geben dazu Stellung zu nehmen, ob es nunmehr, anders noch als im Jahr 2003, dem EuGH folgt. Sollte das Bundesgericht dem EuGH wiederum widersprechen wollen, wäre es zur Vorlage nach Luxemburg verpflichtet.

Siehe im Übrigen auch VGH Baden-Württemberg, ANA 2008, 4 – Dok 801.

Richtig spannend wird es bei der Frage der Anwendung des Diskriminierungsverbots auf Maghrebener noch einmal, wenn Fälle nach dem AufenthaltG zur Entscheidung kommen. Personen, denen eine unbeschränkte Beschäftigungserlaubnis erteilt wurde, befinden sich nämlich hinsichtlich des Rechts zur unselbständigen Erwerbstätigkeit i.d.R. in der selben Situation, wie ein früherer Inhaber einer unbefristeten Arbeitsberechtigung: Hatte die Bundesagentur für Arbeit unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 *BeschVerfV* Zustimmung zu jeder Beschäftigung erteilt, ist diese unbeschränkt (§ 9 Abs. 4 *BeschVerfV*) und sie gilt auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel fort (§ 14 Abs. 2 S. 1 *BeschVerfV*).

### Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz und flankierende Maßnahmen in Kraft

Im Zusammenhang mit dem Gesetz mit dem langen Namen wurden auch die *BeschV*, die *BeschVerfV*, die *ArGV* sowie das *BAföG* und das *SGB III* geändert. Ziel des Gesetzes ist, die Beschäftigung qualifizierter Ausländer zu ermöglichen, selbst wenn sie (nur) geduldet sind, sowie hier Lebenden den Zugang zu qualifizierter Ausbildung zu erleichtern. Anstatt der Vorstellung aller Änderungen im Einzelnen, wird eine Übersicht ins Netz gestellt.

Übersicht über die Neuregelungen des Gesetzes mit Texten vom 9.1.2009

Verfasser: Georg Cläßen, Berlin

Fundstelle: Dokument 1048 im Internet

### Gendiagnostik Gesetzentwurf

Der Ausschuss Ausländer- und Asylrecht des DAV formuliert Bedenken gegen den Gesetzesentwurf, mit dem genetische Untersuchungen (DNA-Tests) auch im Zusammenhang mit aufenthaltsrechtlichen Fragen ermöglicht werden sollen. Die angebliche Freiwilligkeit solcher Maßnahmen ist (schon jetzt) absolut unrealistisch. Dies wird im Fall des Inkrafttretens des Gesetzes bestenfalls unverändert bleiben und schlimmstenfalls zu einer Ausweitung der Anforderung solcher Tests führen. Außerdem ist die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das Gesetz, welches eigentlich Menschen weitestgehend vor der Anforderung von Gen-Diagnosen schützen soll, ein Fremdkörper.

Stellungnahme Nr. 06/09 v. Januar 2009

Verfasserin: RA In V. Arendt-Rojahn, Berlin

Fundstelle: Dokument 1049 a) im Internet

Presserklärung vom 2.3.2009

Fundstelle: Dokument 1049 b) im Internet

### Gesetzentwurf zu Visa-Einlader- und Warndatei: Massive Kritik des DAV

Die Ausschüsse Ausländer- und Asylrecht sowie Informationsrecht des DAV kritisieren den von der Bundesregierung mit einer Stellungnahmefrist von weniger als drei Wochen vorgelegten Gesetzesentwurf deutlich. Künftig sollen alle Einlader oder Bürgen für einen ausländischen Besucher in einer zentralen Datei gespeichert werden. Der DAV hält es für verfassungswidrig, dass Personen anlasslos unter Generalverdacht gestellt werden. Die Erhebung der Daten verletzt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Stellungnahme Nr. 15/2009 vom Februar 2009

Fundstelle: www.anwaltverein.de und Dokument 1050 im Internet

### Deutsch-Türkische Doppelstaatler und die Wehrpflicht

Lebt ein Deutsch-Türke in der Bundesrepublik, wird er von der türkischen Militärflicht nur dann befreit, wenn er in Deutschland geboren oder minderjährig eingereist war und in Deutschland Wehrdienst oder Zivildienst abgeleistet hat. Ansonsten verbleibt es nach türkischem Recht bei der Wehrdienstpflicht mit der Möglichkeit des (überwiegenden) Freikaufs. Wer in Deutschland als untauglich ausgemustert ist, wird gleichwohl von der türkischen Armee nachgemustert und muss u. U. türkischen Wehrdienst leisten. In Deutschland wird türkischer Wehrdienst, der tatsächlich geleistet wurde (also nicht derjenige, der aufgrund Freikaufs als geleistet gilt) auf die deutsche Wehrpflicht angerechnet.

Merkblatt des AA v. 18.2.2009

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1051 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Solange die Bundesrepublik oder die EU mit der Türkei keine weitergehenden Verträge über die Befreiung der Doppelstaatler von der Militär-

dienstpflicht schließen, scheint es unverständlich, wieso gerade so viele in Deutschland lebende männliche Deutsch-Türken für eine Doppelstaatsangehörigkeit eintreten.

Das hier vorgestellte Merkblatt ist jüngst verändert worden. Dies geht zurück auf einen Schriftwechsel, den der Einsender mit dem AA geführt hat. Der Schriftwechsel ist beigelegt als Dokument 1051 b) im Internet.

### **Einbürgerungstest ist keine Einbürgerungsvoraussetzung**

Interessante Ausführungen macht der IM NW zu § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 StAG: Der Einbürgerungstest ist keine Einbürgerungsvoraussetzung. Er erbringt nur i.d.R. den Nachweis der Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung. Bei Personen, die einen Hauptschulabschluss oder einen höheren Schulabschluss einer deutschen allgemeinbildenden Schule nachweisen können, sei der Test nicht erforderlich.

Beigelegt auch ein Merkblatt des BAMF über den Verfahrensablauf beim Einbürgerungstest.

IM NW, Erläss v. 26.8.2008

Verfasserin: Monika Jonas

Fundstelle: Dokument 1052 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Andere Abschlüsse (z. B. Hochschulabschluss) sollen nicht ausreichen. Da stellen wir uns also den Politologen vor, der sich hier habilitiert hat. Pech, dass er keine deutsche inländische Hauptschule besucht hat. Er soll den Test machen müssen. Lachhaft. Und warum ein deutsches Abitur im Ausland keine gleichwertigen Kenntnisse vermitteln soll, bedarf wohl auch der Erklärung.

### **Nach 53 Jahren wiederentdeckt: Visumfreiheit für Brasilianer**

Im Jahr 1956 hatte die Bundesrepublik der Regierung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien zugesagt, dass deren Staatsangehörige visumfrei auch für längere Aufenthalte einreisen können, sofern sie in Deutschland nicht (selbständig oder unselbständig) erwerbstätig sein wollen. Diese Zusage wurde auf Intervention von Brasilien wiederentdeckt und dann im Zuge der Verabschiedung des Arbeitsmigrationsteuerungsgesetzes (BGBl I 2008, 2846) veröffentlicht. Konsequenzen sind:

- Brasilianer, die vor Einreise nicht beabsichtigen eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. hierzu § 17 AufenthV) können auch für längerfristige Aufenthalte nach Deutschland einreisen und gegebenenfalls einen Aufenthaltstitel im Inland einholen (vgl. § 16 AufenthV und Anlage A Nr. 1 zur AufenthV).
- Der Ehegatte eines solchen Brasilianers (egal welche Staatsangehörigkeit er besitzt), muss zwecks Erteilung von Visum und Aufenthaltstitel keinen Sprachtest absolvieren (vgl. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AufenthG).
- Voraufenthaltszeiten im Schengen-Gebiet dürfen ebenso wenig entgegengehalten werden, wie der »Sechsmonatszeitraum« nach Art. 20 Abs. 1 SDÜ erheblich ist.

Ähnliches müsste im Übrigen für El Salvador gelten.

Regelung über Sichtvermerke brasilianischer Staatsangehöriger v. 28.6.1956

Fundstelle: BGBl II 2008, 1179 und Dokument 1053 a) im Internet

Information von Westphal/Stoppa v. August 2008  
Fundstelle: www.westphal-stoppa.de und Dokument 1053 b) im Internet

Information von Westphal/Stoppa v. Februar 09  
Fundstelle: www.westphal-stoppa.de und Dokument 1053 c) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Westphal/Stoppa weisen im Übrigen zu Recht darauf hin, dass es übersichtlicher gewesen wäre,

Brasilien und El Salvador in § 41 AufenthV aufzunehmen. Dies hätte einer Zersplitterung entgegen gewirkt. Dieselben Autoren machen auch darauf aufmerksam, dass aufgrund des weiter geltenden Sichtvermerksabkommens mit Mexiko, Staatsangehörigen dieses Landes Voraufenthaltszeiten in anderen Schengen-Staaten ebenfalls nicht entgegen gehalten werden dürfen.

### **Probleme beim Ehegattennachzug**

Welches Tohowabohu die Neuregelungen verursachen, beschreibt eine Zusammenstellung von Problemanzeigen des Deutschen Caritasverbandes, erstellt aufgrund von Erfahrungen der Sozialarbeiter:

- Kein Beleg, dass Zwangsehen durch Spracherwerb verhindert werden, davon geht auch die Bundesregierung aus.
- Sprachtests undurchschaubar und es wird ein viel zu hohes Niveau verlangt.
- Das Goethe-Institut wird gegenüber anderen Institutionen bevorzugt.
- Bestehende Ausnahmeregelungen werden nahezu nie angewandt.
- Härtefall- und Ausnahmeregelungen müssen erweitert werden.
- Kritik an neuer Entscheidung des BVerwG zur Unterhaltssicherung mit Hinweis auf Wertungswidersprüche im Spannungsfeld von Kinderzuschlag und SGB II.

KAM-Newsletter 6/2009,

Einsender: KAM, Freiburg

Fundstelle: Dokument 1054 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zu dem wenig durchdachten Urteil des BVerwG siehe Stahmann, ANA 2009, 9 (in diesem Heft).

Bei den Testverfahren zum Spracherwerb versteht man nun vielleicht auch etwas besser, warum Behörden die Unterlagen mit dem Geheimschutzvermerk »VS-NfD« versehen. Mittlerweile verhält sich auch das BAMF so: Die Einstufungstests, die den Integrationskursträgern zur Verfügung gestellt werden, sind »geheim«. Wieder ein Stückchen Bananenrepublik. Die deutsche Sprache und die Feststellung von deren Vorhandensein müssen eben geschützt werden.

### **Einholung Aufenthaltstitel im Inland**

§ 39 Nr. 3 AufenthV ermöglicht die Einholung des Aufenthaltstitels im Inland, wenn »nach der Einreise« der Anspruch auf dessen Erteilung entstanden ist. Was aber bedeutet Einreise? Gilt das auch, wenn man in Dänemark heiratet? In NRW wird dies bejaht (vgl. Erläss vom 23.5.2008, ANA 2008, 28 – Dok. 932). Das gefiel der Aachener ABH nicht, sie erklärte, an solche Weisung halte sie sich nicht. Auf eine Fachaufsichtsbeschwerde wurde sie jetzt angewiesen, die Rechtslage zu beachten.

Fachaufsichtsbeschwerde v. 26.12.2008,

Fundstelle: Dokument 1055 a) im Internet

Weisung der Bezirksregierung Köln v. 19.1.2009

Verfasserin: Frau Marlene Stiefvater

Fundstelle: Dokument 1055 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch OVG NRW, ANA 2008, 36 – Dok. 970.

Außerdem Benassi, InfAuslR 2008, 127.

Zu einem anderen Lösungsansatz s. VGH Ba-Wü, ANA 2008, 36 – Dok. 971

### **Niederlassungserlaubnis nach humanitärem Aufenthalt: Zeit der Fiktionswirkung zählt mit**

Der Senat führt umfangreich aus, warum die Zeit ab Antragstellung bis zur Entscheidung der Behörde für den Siebenjahreszeitraum des § 26 Abs. 4 S. 1 AufenthG mitzählen muss. Das wichtigste Argument: Ansonsten hätte die Behörde es in der Hand, durch »planvolles Nichtentscheiden« den Eintritt der zeitlichen Voraus-

setzungen zu verhindern, was mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes und dem Anspruch auf ein faires Verfahren unvereinbar wäre.

Interessant auch: Obwohl die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG im Ermessen der Behörde steht, verpflichtet das Obergericht zur Erteilung, weil das behördliche Ermessen durch den Normzweck und die gesetzgeberische Intention gebunden und bei Abwesenheit von Versagungsgründen i. d. R. auf Null reduziert ist.

BayVGH, U. v. 19.2.2009, 19 B 08.2774

Richter: Leider nicht bekannt

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1056 im Internet

### **Wann erlischt die Niederlassungserlaubnis nicht?**

Das Obergericht hatte sich mit der missglückt formulierten Norm des § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG zu befassen: Eine langjährig in Deutschland lebende Türkin mit Niederlassungserlaubnis soll abgeschoben werden, weil das aus zwei Renten ihres Mannes verfügbare Einkommen nicht zum Lebensunterhalt ausreichend sei. Deshalb sei der Aufenthaltstitel nach längerem Auslandsaufenthalt erloschen. Die Mietzahlung des Sohnes, der damit seiner Unterhaltspflicht entspricht, sei unerheblich. So jedenfalls Behörde und erstinstanzliches Gericht. Dem widerspricht der VGH deutlich: Die Herkunft der Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts ist unerheblich. Es wird die aufschiebende Wirkung gegen die Abschiebungsandrohung angeordnet und gleichzeitig auch Herausgabe des Passes sowie Erteilung einer Bescheinigung nach § 51 Abs. 2 S. 3 AufenthG (im Eilverfahren und ohne Antrag!) verfügt.

Und auch zum »maßgeblichen Zeitpunkt«, zu dem der Lebensunterhalt gesichert sein muss, macht das Gericht Ausführungen: Das ist – entgegen OVG NRW – nicht etwa der Zeitpunkt der Ausreise, sondern derjenige der Wiedereinreise.

BayVGH, B. v. 12.11.2008, 19 ZB 08.1943

& 19 CS 08.1944

Richter: Leider nicht bekannt

Einsender: Peter Skerutsch, Düsseldorf

Fundstelle: Dokument 1057 im Internet

### **Irakisches Generalkonsulat eröffnet**

In Frankfurt ist seit 12.1.2009 ein Generalkonsulat aktiv mit Zuständigkeiten für Iraker aus den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen:

Baseler Str. 35-37, 60329 Frankfurt/Main, Telefon: 069-25667768, 0157-78368371, 0157-78368372, Fax: 069-25667743.

Quelle: www.iraqiembassy-berlin.de

Einsender: Peter Skerutsch, Düsseldorf

### **Kuba – Verbot der Rückkehr führt zu humanitärem Aufenthaltstitel**

Es wurde bereits berichtet (ANA 2007, 5 – Dok. 613), dass Kubaner, die ohne Erlaubnis länger als 11 Monate im Ausland verbleiben, keine Rückkehrberechtigung erhalten. Ihnen wird allenfalls ausnahmsweise ein Visum zum vorübergehenden Besuch ausgestellt. Danach müssen sie ihr Land wieder verlassen. Das ist zwar offensichtlich völkerrechtswidrig, aber Praxis. Im konkreten Fall führte dies nun zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels.

Bestätigung Botschaft Kuba vom 18.12.2008 mit

Muster vorübergehende Rückkehrberechtigung

Verfasserin: Saylin Sanchez Portero, Leiterin

Konsularabteilung Berlin

Einsender: RA Michael Ton, Dresden

Fundstelle: Dokument 1058 a) im Internet

Vermerk des Einsenders vom 5.2.2009

Fundstelle: Dokument 1058 b) im Internet

## **Altfallregelung: Rechtsstatus nach Ablauf der »Probeaufenthaltserlaubnis«?**

Wer (noch) keine ausreichenden Deutschkenntnisse hatte, im Übrigen aber die Voraussetzungen der Altfallregelung erfüllte, dem sollte eine bis zum 1.7.2008 gültige Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 104 a Abs. 1 S. 4, Abs. 5 S. 4 AufenthG). Ein Verlängerungsantrag soll in diesem Fall allerdings nicht die Fiktionswirkung auslösen (§ 104 a Abs. 5 S. 5 AufenthG). Was also soll sein? Ist der Ausländer ausreisepflichtig und muss abgeschoben werden, während die Ausländerbehörde noch über dem Verlängerungsantrag brütet? Oder hat er zwischenzeitlich doch ein Aufenthaltsrecht?

Der Erlass empfiehlt für die Zeit bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde Erteilung einer Duldung und im Falle der positiven Entscheidung die rückwirkende Erteilung des Titels.

*IM NW, Erlass vom 9.7.2008*

*Verfasserin: MRin Löchner*

*Einsender: Flüchtlingsrat NRW*

*Fundstelle: Dokument 1059 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Die in dem Erlass erfolgte Beschreibung des § 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG als »misslungen« ist zutreffend. Die Neufassung der Norm durch das 2. ÄndG geht zurück auf die verquaste Rechtsprechung einiger Gerichte zu § 81 Abs. 4 AufenthG, wonach (entgegen dem Gesetzeswortlaut) ein Verlängerungsantrag nach Ablauf des Titels die Fiktionswirkung nicht auslösen sollte. Diese Auslegung wollten die Ministerialen im BMI unterstützen, was ihnen allerdings nicht gelungen ist. Gelungen ist ihnen allerdings das Bereiten von Problemen für diejenigen, die lediglich eine »Probeaufenthaltserlaubnis« erhielten. Für sie soll § 81 Abs. 4 AufenthG überhaupt nicht gelten. Das Ganze ist Beleg dafür, wie man sich im Netz der Wünsche von der Rechtsstellung von Ausländern verfangen kann. Der Erlass ist der Versuch, unerträgliche Konsequenzen etwas zu mildern.*

## **Altfallregelung: Vorsätzliches Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung?**

Bewirkt es den Ausschluss von § 104 a AufenthG, wenn ein Iraner die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung verweigert? Das Gericht legt sich zunächst in Auseinandersetzung mit umfangreich entgegenstehender Rechtsprechung darauf fest, dass die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung zumutbar sei (9). Anschließend aber kommt die Kammer zum Ergebnis, dass in der Verweigerung kein »vorsätzliches Hinauszögern« liegt (13 f.). Dies deshalb, weil diese Frage auch zwischen Obergerichten umstritten ist und dem Kläger nicht angeschlossen werden konnte, Handlungen vorzunehmen, deren Zumutbarkeit erhebliche Teile der Rechtsprechung mit beachtlichen Argumenten in Zweifel ziehen.

Interessant auch noch dies: Ein weiteres Gericht stellt fest, dass § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung nicht entgegensteht. Dies, weil es gesetzgeberischer Wille war, § 104 a AufenthG gerade abgelehnten Asylbewerbern zugute kommen zu lassen.

*VG Bremen, U. v. 27.10.2008, 4 K 432/06*

*Richter: Wollenweber, Dr. Kulpmann, Behlert*

*Einsender: Florian Geyer, Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1060 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Zur Bedeutung der Freiwilligkeitserklärung nach iranischem Recht siehe ANA 2008, 37 – Dok 981*

## **Altfallregelung: Zweifel an Verfassungsmäßigkeit der Sippenhaftregelung**

Das Obergericht bewilligt im Beschwerdeverfahren PKH, weil ernsthafte Stimmen in der Literatur es für verfassungswidrig halten, dass sich Haushaltsangehörige das (strafrechtliche)

Fehlverhalten anderer Familienmitglieder entgegen halten lassen müssen.

Außerdem ist ungeklärt, ob § 104 a Abs. 3 S. 1 AufenthG es zulässt, bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften das strafrechtliche Fehlverhalten eines Partners dem anderen Partner anspruchsvernichtend zuzurechnen.

Wo aber schwierige Rechtsfragen zu beantworten sind, ist PKH zu bewilligen.

*OVG Bremen, B. v. 11.2.2009, 1 S 498/08*

*Richter: Göbel, Prof. Alexy, Feldhusen*

*Einsender: RA Jan Sürig, Bremen*

*Fundstelle: Dokument 1061 im Internet*

## **Hamburg: Altfallregelung für Afghanen**

Weil eine Ausreise nach Afghanistan derzeit und in absehbarer Zukunft nicht zumutbar möglich ist, hat Hamburg mit Wirkung ab 1.1.2009 eine neue Bleiberechtsregelung verfügt. Sie erfasst alle Personen aus Afghanistan, die sich seit mehr als 18 Monaten mit Duldung in Hamburg aufhalten, sofern sie nicht Straftäter oder terroristusverdächtig sind. Damit auch Personen, die nicht unter die gesetzliche Altfallregelung oder frühere Bleiberechtsregelungen gefallen sind.

*Presseerkl. Innensenator Hamburg v. 15.12.2008*

*Einsender: Hans-Dieter Schäfers, Freiburg*

*Fundstelle: Dokument 1062 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Der Einsender empfiehlt, unter Hinweis auf die Verschärfung der Lage in Afghanistan auch in anderen Bundesländern eine solche Regelung anzuregen.*

## **SIS-Ausschreibung nicht durch Bundespolizei**

Ein in Österreich legal lebender Staatsangehöriger Guatemalas war von der Bundespolizei im SIS zur Einreiseverweigerung für den Schengen-Raum ausgeschrieben worden wegen eines von Guatemala ausgestellten internationalen Haftbefehls. Er wurde im Zusammenhang mit einem Wirtschaftsdelikt gesucht. Konsequenz in Österreich: Dem Drittstaatsangehörigen wurde nach Bekanntwerden der Aufenthaltstitel nicht verlängert und er wurde ausgewiesen. Das Gericht hält fest, dass für die Ausschreibung im SIS nur das BKA zuständig ist. Ferner lagen auch die materiellen Voraussetzungen für eine Ausschreibung nicht vor, da weder Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung noch für die nationale Sicherheit gegeben ist. Das Gericht verfügt die (vorläufige) Sperrung der Ausschreibung.

*VG Wiesbaden, B. v. 13.2.2009, 6 L 93/09.WI*

*(derzeit nur Pressemitteilung)*

*Richter: Leider nicht bekannt*

*Einsender: RA Sönke Hilbrans, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1063 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, dass das SDÜ Regelungen nur für Kurzaufenthalte von Drittstaatsangehörigen bis zu 3 Monaten enthält (Art. 10 SDÜ). Die Ausschreibung im SIS bewirkt demzufolge keinen Automatismus, dass (auch) ein längerfristiger nationaler Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf. Vielmehr ist in einem solchen Fall das Konsultationsverfahren nach Art. 25 SDÜ zwischen den Mitgliedsstaaten einzuleiten. Allerdings bewirkt eine Ausschreibung im SIS häufig Zeitverzug bei der Erteilung eines nationalen Aufenthaltstitels und der Umstand, dass in einem anderen Staat Rechtschutz gesucht werden muss, ist gravierend nachteilig für Betroffene, wie der vorliegende Fall zeigt.*

## **Abschiebungsverbot auch wenn der Kindesvater nur Umgangsrecht hat**

Eine weitere Entscheidung des BVerfG (nachfolgend zu B. v. 1.12.2008, ANA 2009, 5 – Dok 1024). Der Vater muss um ein Umgangsrecht mit seiner dreijährigen Tochter kämpfen. Die allein sorgeberechtigte Mutter widersetzt sich nachdrücklich, weshalb aus Kindeswohlgründen zunächst nur kurze begleitete Treffen von Vater und Tochter, durchschnittlich einmal pro Monat stattfinden konnten. Das Jugendamt meint, die Tochter sei auf den Vater nicht angewiesen, auch wenn sie eine emotionale Beziehung zu ihm hat. Behörde und Verwaltungsgerichte befanden, der Vater könne abgeschoben werden.

Die wohl wichtigste Erkenntnis aus dem Beschluss ist diese: Die Auffassung, dass intensive Formen familiären Kontaktes nötig seien, um eine »Begegnungsgemeinschaft« zur »Beistandsgemeinschaft« werden zu lassen, ist überholt. Je nach den Umständen des Einzelfalles ist auch Ausübung des Besuchsrechts Erfüllung der Elternfunktion und hindert die Abschiebung.

*BVerfG, B. v. 9.1.2009, 2 BvR 1064/08*

*Richter: Osterloh, Mellinshoff, Gerhardt*

*Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg*

*Fundstelle: Dokument 1064 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Was aber, wenn ein Jugendamt noch weniger als hier das Kindeswohl im Auge hat. Es kommt gar nicht so selten vor, dass ein solches Amt findet, das süße Baby sei doch bei (deutschen) Pflegeeltern viel besser aufgehoben und die ausländischen Eltern sollten doch dahin gehen, wo »der Pfeffer wächst«. Solche »Enteignungen« und führen dann selbstredend auch dazu, dass Stellungnahmen über das Eltern-Kind-Verhältnis noch »zurückhaltender« ausfallen. Was dann? Solchen Fall muss das BVerfG erst noch lösen.*

*Siehe aber EGMR, U. v. 11.7.2000 (Ciliz), InfAusIR 2000, 473 = FamRZ 2000, 1561.*

## **Abschiebungsverbot: Ghana – HIV/Aids**

Ansichts der geringen Verfügbarkeit medizinischer Behandlung, der Existenz eines »Cash and Carry Systems« (i.d.R. Vorauszahlung beim Arzt nötig), dem kaum verfügbaren Zugang zu Krankenversicherung und der Stigmatisierung von HIV-Infizierten ergibt sich ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG. Dies teilt das BAMF in einer Stellungnahme nach § 72 Abs. 2 AufenthG mit.

*BAMF an ABH Hamburg vom 10.12.2008,*

*Verfasser: Fischer*

*Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg*

*Fundstelle: Dokument 1065 im Internet*

## **Deutsch-Syrisches Rückführungsabkommen in Kraft**

Am 3.1.2009 ist es in Kraft getreten. Vom BMI, Dr. Schäuble, im Juli 2008 gefeiert als »modernem europäischem Standard entsprechend« und als »Beweis konstruktiver und vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen beiden Regierungen«. Wie bitte? Vertrauensvolle Zusammenarbeit mit einer Diktatur?

Das Abkommen soll nicht nur die Rückführung syrischer Staatsangehöriger erleichtern, sondern auch die Abschiebung von Kurden, die vor Jahren vom Vater des jetzigen Präsidenten zu Hunderttausenden ausgebürgert und rechtlos gestellt wurden. Und es verpflichtet die syrische Regierung sogar, Personen, die irgendwann einmal über Syrien nach Deutschland gekommen sind (z. B. Palästinenser) zurückzunehmen. Wahre Modernität! Sollen dann jetzt auch die Kurden nach Syrien zurückgeführt werden, die zwar dort verfolgt waren, denen aber deutsche Gerichte unter Verstoß gegen das Völkerrecht (GFK) die Überprüfung Ihrer Verfolgungsfurcht verweigert hatten, weil Syrien sie nicht »zurücknahm«? Für in Deutschland lebende Kurden aus

diesem Land bedeutet das Abkommen möglicherweise eine Katastrophe. Bei diesem Personenkreis muss nunmehr überlegt werden, Folgeanträge zu stellen. Der inhaltlichen Prüfung können sich BAMF und Gerichte nun nicht mehr mit dem Hinweis auf die Nicht-Rückführbarkeit entziehen.

Eine Berufskollegin hat zum Thema hilfreiche Handreichungen verfasst.

*Abkommen vom 14.7.2008 mit Anhängen*

*Einsenderin: Jutta Graf, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1066 a) im Internet*

*Verfasserin: RAin Silke Schäfer, Göttingen:*

*Zusammenfassung des Abkommens von 10/08*

*Fundstelle: Dokument 1066 b) im Internet*

*Kurzzusammenfassung des Abkommens von 1/09*

*Fundstelle: Dokument 1066 c) im Internet*

*Checkliste für Besprechungen mit Mandanten*

*Fundstelle: Dokument 1066 d) im Internet*

### **Qualifikations-RL: Abschiebungsverbote – es bewegt sich was**

Die QRL führt nicht nur zu Änderungen bei der Fassung von Anträgen und Entscheidungen im Asylverfahren (BVerwG, Urt. v. 24.6.2008, 10 C 43.07, ANA 2008, 37 - Dok 983), sondern nötigt zu einer ausdrücklichen Feststellung, worauf sich ein Abschiebungsverbot gründet. IM NW und BMI weisen hierauf hin. Ferner wird klargestellt:

- Dass europarechtliche Abschiebungsverbote im Rang vor nationalen stehen.
- Dass nach der Feststellung der subsidiären Schutzberechtigung im Sinne von Art. 15 QRL nur die Ausschlussgründe von § 25 Abs. 3 S. 2 a) bis d) AufenthG die Versagung einer AE rechtfertigen können.
- Dass auch bei isolierten Schutzanträgen, die in die Zuständigkeit der ABH fallen, die Feststellung des Grundes der Schutzgewähr erforderlich ist.
- Dass die erhebliche individuelle Gefahr i. S. v. § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG wegen »willkürlicher Gewalt« drohen muss.

Der EuGH hat zum Thema eine erste Entscheidung getroffen: Auch Gefahren, die allen Bewohnern des betroffenen Gebiets drohen, sind zu berücksichtigen und können ausnahmsweise zum Schutz verpflichten.

Folgen für die anwaltliche Tätigkeit erläutert die Übersicht eines Berufskollegen.

*IM NW, Erläss v. 9.2.2009*

*Verfasserin: RD'in Axler*

*BMI, Schreiben v. 19.12.2008*

*Verfasser: RD Zepp-Glinoga*

*Einsender: Flüchtlingsrat NRW*

*Fundstelle: Dokument 1067 a) im Internet*

*EuGH, U. v. 17.2.2009, C 465/07(Elgafaji)*

*Richter: Skouris, Jann, Timmermanns, Rosas,*

*Lenaerts, Ilesic, Aretis, Borg Barthet,*

*Malenovskiy, Lomuh, Bay Larsen*

*Einsender: Florian Geyer, Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1067 b) im Internet*

*Erste Praxishinweise v. 1.3.2009*

*Verfasser: RA Thomas Oberhäuser, Ulm*

*Fundstelle: Dokument 1067 c) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Bei der Angleichung von deutschem und europäischem Asylrecht gibt es noch viel zu tun. Die Dokumente belegen auch, dass Deutschland die QRL nicht vollständig umgesetzt hat, sonst wäre »richtlinienkonforme Auslegung« nicht nötig.*

*IM NW und BMI scheinen vom BVerwG abzuweichen, wenn sie eine »isolierte Feststellung« subsidiärer Schutzberechtigung allein durch die ABH in Betracht ziehen. Das Bundesgericht ging (vgl. B. v. 3.3.2006, 1 B 126.05, InfAuslR 2006, 347) davon aus, dass ein Flüchtling bei zielstaatsbezogenen Problemen Antrag beim BAMF zu stel-*

*len und insoweit kein »Wahlrecht« habe, obwohl dies dem Gesetz nicht zu entnehmen ist. Auch in der Entscheidung vom 24.6.2008 (dort Rn. 13) wird erklärt, dass über die Frage der Erteilung des Schutzstatus das BAMF, über die Frage des Vorliegens von Ausschlussgründen allerdings die ABH (unter Beteiligung des BAMF) zu entscheiden habe. Das führt in der Praxis dazu, dass das BAMF mit einem Fall zwei Mal befasst wird: Zuerst anlässlich der Entscheidung über den Asylantrag. Danach wieder, wenn die ABH vor Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der Frage des Vorliegens von Ausschlussgründen (§ 72 Abs. 2 AufenthG) beteiligen muss. Das kann ja wohl nicht der gewünschte Beschleunigungseffekt sein!*

*Anwälte werden sich auch mit der Frage befassen müssen, ob für die Feststellung eines europarechtlichen Abschiebungsverbotes - zusätzlicher Streitgegenstand - ein eigener Streitwert festzusetzen ist. Jedenfalls dort, wo ein »isoliertes Schutzgesuch« bei der ABH angebracht wird, gilt auch § 30 RVG nicht.*

### **Aufnahme irakischer Flüchtlinge**

Hier ist nun die Anordnung des BMI nach § 23 Abs. 2 AufenthG zur Aufnahme eines Kontingents von bis zu 2.500 besonders schutzbedürftigen Flüchtlingen aus dem Irak sowie eine Information des UNHCR über den Ablauf des Aufnahmeverfahrens.

*BMI, Anordnung vom 5.12.2008*

*Einsender: Georg Cläßen, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1068 a) im Internet*

*UNHCR, Informationen v. Januar 2009*

*Einsender: RA Michael Ton, Dresden*

*Fundstelle: Dokument 1068 b) im Internet*

### **Afghanistan – Apostasie**

Wegen der tatsächlichen Situation in Afghanistan, aber auch wegen der Rechtslage (Vorrang der Scharia auch vor völkerrechtlichen Verpflichtungen) droht Konvertiten asylerbliche Verfolgung. Hiermit weist der Senat eine zugelassene Berufung (noch) des Bundesbeauftragten aus dem Jahr 2005 zurück. Dieser hatte sein Rechtsmittel u.a. damit begründet, dass er die Ernsthaftigkeit der Konversion deshalb bezweifelte, weil Kontakt zu einer christlichen Gemeinde in Deutschland durch den Verfahrensbevollmächtigten hergestellt worden war.

*OVG NRW, U. v. 19.6.2008, 20 A 3886/05.A*

*Richter: Tuschen, Oestreich, Brauer*

*Einsender: Dr. H. W. Gierlichs, Aachen*

*Fundstelle: Dokument 1069 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Siehe auch z. B. VG Göttingen, ANA 2007, 5 – Dok 617; VG Karlsruhe, ANA 2006, 25 – Dok 536.*

*Bedauerlicherweise meint auch dieses Obergericht, überprüfen zu dürfen, ob die Konversion »ernsthaft« gewesen ist. Dazu, dass ihm das eigentlich nicht zukommt, siehe Missio, ANA 2008, 6 – Dok 821.*

### **Asylverfahren: »Reisewegbefragungen« – eine neue rechtswidrige Maßnahme**

Mit unterschiedlicher Intensität werden durch manche Außenstellen des BAMF gesonderte »Anhörungen zur Befragung über den Reiseweg« veranstaltet. Diese finden oft Tage oder Wochen vor der eigentlichen Anhörung zum Verfolgungsschicksal statt. Dies geschieht am Gesetz vorbei, ohne die unbedingt notwendige Ladung des Verfahrensbevollmächtigten und nicht selten finden sich die Protokolle auch nicht in den Akten des BAMF, obwohl auch immer wieder in der späteren Anhörung zum Verfolgungsschicksal hierauf Bezug genommen wird. Noch schlimmer ist, dass mittlerweile auch eine Reihe von Landesbehörden dazu übergegangen sind, noch vor der Anhörung durch das

BAMF eigene Befragungen durchzuführen, in denen es nicht wirklich, wie behauptet, darum geht, ob ein Schutzgesuch vorliegt. Nicht selten wird vielmehr hierbei mehr oder weniger starker Druck ausgeübt, dass der Flüchtling sich noch vor Entscheidung über das Asylgesuch um Heimreisepapiere kümmern soll.

Diese insgesamt rechtswidrige Praxis hat ein Berufskollege aufgedeckt. Er beschreibt sie anhand einer – nicht repräsentativen – bundesweiten Befragung von anderen Berufskollegen und bewertet sie in einem separaten Papier.

*Verfasser: RA Hubert Heinhold, München*

*Auswertung zur Praxis in den Bundesländern*

*vom Februar 2009*

*Fundstelle: Dokument 1070 a) im Internet*

*Rechtliche Bewertung des vorgefundenen Ergebnisses vom 20.2.2009*

*Fundstelle: Dokument 1070 b) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Man hatte ja gedacht, dass die unselige Zeit vorbei ist, in der man Flüchtlingen, wie es früher beim BAMF der Fall war, zunächst ansinn, bevor überhaupt nach dem Fluchtschicksal gefragt wurde, erst einmal (oft auf Originalformularen der mutmaßlichen Verfolgerstaaten) Heimreisepapiere zu beantragen. Siehe hierzu auch VG Aachen, ANA 2004, 3 – Dok 54; AG Tecklenburg, ANA 2007, 31 – Dok 757. Und nun das! Sofern und solange diese rechtswidrige neue Praxis nicht eingestellt wird, müssen Rechtsanwältinnen mit Nachdruck überprüfen, ob Derartiges im konkreten Einzelfall vorgekommen ist. Das Problem besteht ja nicht nur im Verstoß gegen Datenschutzrecht und in unzulässiger Druckausübung gegenüber den Flüchtlingen. Und es ist auch nicht allein der berichtete Verstoß gegen das Prinzip der Aktenvollständigkeit, der von Belang ist. Wenn ein Asylantragsteller mehrfach kurz hintereinander (und dann ggf. noch von unterschiedlichen Behörden) zu Flucht und Verfolgung inhaltlich befragt wird, dann ist es nicht fern-, sondern naheliegend, dass er in dem wirklich entscheidenden Interview Dinge nicht mehr benennt, über die er zuvor bereits gesprochen hatte und von denen er ausgehen darf, dass sie den Behörden bekannt sind.*

### **Überstellung nach Griechenland: BMI und BAMF verschweigen wichtige Fakten**

Dublin II ist eine »famose Sache«, zumindest, wenn man in der Mitte Europas regiert. Der Wunsch, diesen Zustand zu erhalten, scheint dem BMI und (auf dessen Anweisung?) dem BAMF die Feder geführt zu haben. Diverse Erklärungen gegenüber Parlament und Gerichten zeugen hiervon. Entgegen den Stellungnahmen aller Fachkundigen einschließlich z. B. dem Schweizer Asylamt, wird so getan, als erhielten Asylsuchende in Griechenland ein faires Verfahren. Dass dies eine maßlose Beschönigung ist, weist dieser neue Bericht auf 38 Seiten detailliert nach.

*Pro Asyl, Bericht zur aktuellen Situation von*

*Asylsuchenden in Griechenland vom 19.2.2009*

*Verfasser: Karl Kopp*

*Fundstelle: Dokument 1071 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Diese Zeitschrift hat sich immer wieder verständnisvoll gegenüber der Überforderung Griechenlands geäußert. Dabei bleibt es. Aus dem Bericht gehen aber auch scheinbar bewusste Verstöße gegen europäisches und internationales Recht seitens der griechischen Behörden hervor, die nicht hinnehmbar sind.*

*Das BAMF hat vor Verfassung seiner abwiegenden Stellungnahmen einen Dienstreisebericht vom 3.12.2008 von ORR in Escherle erstellen lassen. Dieser Bericht, wenngleich immer noch beschönigend, spricht eine viel deutlichere Sprache als offizielle Stellungnahmen, insbesondere gegen-*

über Gerichten. Es sollte deshalb bei Gericht darauf gedrungen werden, dass dieser Bericht vom BAMF (auch) vorgelegt wird.

## Dublin II:

### Keine Überstellung nach Griechenland

Weil Kernanforderungen der GFK und der EMRK in Griechenland nicht erfüllt werden, untersagt das VG Hamburg erneut die Rücküberstellung eines Asylantragstellers nach dort. Offen bleibt, ob die erfolgte intensive Anhörung bereits die Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch das BAMF beinhaltet.

Interessante prozessrechtliche Ausführungen: Rechtsschutz ist nach § 80 Abs. 5 VwGO zu suchen, wenn eine Abschiebungsanordnung bereits zugestellt ist. Nach § 123 VwGO (nur) dann, wenn diese noch nicht vorliegt.

VG Hamburg, B. v. 4.2.2009, 8 AE 26/09

Richter: Dubberke

Einsender: RA Sükrü Bulut, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1072 im Internet

## Kindergeld / Erziehungsgeld:

### Kreis der Anspruchsberechtigten verfassungskonform bestimmt?

Unter Hinweis auf den Vorlagebeschluss des FG Köln (ANA 07, 30 – Dok 750 b) bewilligt ein FG Prozesskostenhilfe in einem Fall, in dem die Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG nicht erfüllt sind. Die Anspruchstellerin ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG. Sie wird also auf längere Zeit aus humanitären Gründen in Deutschland bleiben. Ähnliche Fragen stellen sich beim Erziehungsgeld. Damit diese höchstrichterlich geklärt werden können, bewilligt das LSG NRW Prozesskostenhilfe, obwohl es selbst zu einer entgegenstehenden Position tendiert.

Einsender: RA Klemens Michalke, Münster:

FG Münster, B. v. 5.6.2008, 8 K 3898/07 Kg

Richter: Heinemann, Schulze Temming,

Dr. Reddig

Fundstelle: Dokument 1073 a) im Internet

LSG NRW, B. v. 19.5.2008, L 13 B 6/08 EG

Richter: Knispel, Humpert, Dr. Röhl

Fundstelle: Dokument 1073 b) im Internet

## AsylbLG: Was ist rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer?

Ein Ausschluss von Analogleistungen des § 2 AsylbLG ist (auch) dann nicht gerechtfertigt, wenn ein Ausländer nach neuerlicher Einreise während der gesamten Zeit seines Aufenthalts aufgrund bestehender Erlasslage nicht hätte abgeschoben werden können. Mit diesem Hinweis gibt das Gericht im Eilverfahren dem Antrag einer Familie aus dem Kosovo statt und weist auf die richtige Auslegung des gelegentlich missverstandenen Urteils des BSG vom 17.6.2008 (B 8/9b AY 1/07 R, www.sozialgerichtsbarkeit.de) hin.

SG Freiburg, B. v. 8.12.2008, S 6 AY 5874/08 ER

Richter: Dr. Pattar

Einsender: RA Stephen Helmes, Waldshut

Fundstelle: Dokument 1074 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe hierzu auch »Die Entgleisung« ANA 2009, 16 (in diesem Heft).

## Abschiebungshaft: Richtlinien aus NRW

Das Ministerium hat neue Anweisungen für die ABH erlassen. Die alten Richtlinien von 1996/2002 sollen der Rechtsentwicklung sowie den Anforderungen der Rechtsprechung angepasst werden. Das ist nur zum Teil gelungen. Bemerkenswert falsch sind folgende Punkte:

- Wenn ein Ausländer (noch) nicht abgeschoben werden kann, die Abschiebung aber in Planung ist, soll er lediglich eine »Grenzübertrettsbescheinigung« erhalten (Nr. 3.2.4, 4.1). Das widerspricht Gesetz und Recht-

sprechung. Der Ausländer hat Anspruch auf Erteilung einer Duldung.

- Die Ausführungen zur vorläufigen Festnahme (§ 62 Abs. 4 AufenthG) durch die ABH stoßen auf massive Kritik. Sie erwecken den Eindruck, es könne ein Festgenommener bis zum Ablauf des nächsten Tages ohne Vorführung beim Richter festgehalten werden. Es scheint, als könne man in Düsseldorf Beschlüsse aus Karlsruhe nicht lesen.

Im Übrigen aber enthalten die AHaftRL eine Reihe von positiven Anweisungen, etwa zur Haftvermeidung, zur Behandlung von Jugendlichen, zur Verpflichtung zu Beratung und Betreuung. Ob allerdings das geforderte »Bereithalten der gesamten Ausländerakte« (erst) anlässlich der Vorführung beim Haftrichter die Anforderungen des BVerfG erfüllt, muss bezweifelt werden. Die Akte ist mit dem Haftantrag zu übersenden.

IM NW Erlass v. 19.1.2009

Verfasser: OAR Bernd Hartwig

Einsender: Flüchtlingsrat NRW

Fundstelle: Dokument 1075 a) im Internet

Synopse zu den alten und neuen Richtlinien

Verfasser: Frank Gockel, Detmold

Fundstelle: Dokument 1075 b) im Internet

## Abschiebungshaft und

### Kinderrechtskonvention

Der IM NW hatte den lokalen Behörden aufgegeben, in jedem Fall der Inhaftierung von Jugendlichen einzeln zu berichten, mit dem Jugendamt Kontakt aufzunehmen und Sicherungshaft nur in unabdingbaren Fällen und für nicht mehr als 6 Wochen zu beantragen. Diese Weisungen sind nunmehr auch in den neuen Abschiebungshaftrichtlinien vom 19.1.2009 enthalten.

Mit deutlichen Worten weist das Ministerium darauf hin, dass es gegen diese Weisungslage im Land NRW gravierende Verstöße gibt.

IM NW, Erlass v. 14.10.2008

Verfasser: OAR Bernd Hartwig

Fundstelle: Dokument 1076 im Internet

## Abschiebungshaft: Kein Haftbefehl

### »auf Zuruf« und ohne Ausländerakten

Das muss ein kuscheliges Verhältnis zwischen der ABH im Kreis Grafschaft Bentheim und dem Haftrichter sein: Da ruft der Behördenleiter beim Richter an und der »genehmigt« mündlich die Festnahme, wenn die Vorführung und die Stellung eines Haftantrages unverzüglich einer ins Auge gefassten Festnahme anlässlich eines in der Zukunft erwarteten Besuchs des Ausländers nachfolge. Einfach so! Ohne Aktenkenntnis! 9 Tage später wird der Ausländer festgenommen und vorgeführt. Das LG erkennt die Rechtswidrigkeit, aber das OLG Oldenburg meint, es sei schon alles in Ordnung, denn »materiell« wäre die Anordnung zu Recht ergangen. Schon wieder muss das BVerfG widersprechen: Ohne förmlichen Antrag und ohne Aktenkenntnis keine Entscheidung! Hypothetische Betrachtungsweise widersprechen dem Gesetzesvorbehalt!

BVerfG, B. v. 18.12.2008, 2 BvR 1438/07

Richter: Mellinghoff, Lübbecke-Wolff, Gerhardt

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1077 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits BVerfG, ANA 2008, 31 – Dok. 952.

Der Einsender hat in seinem Artikel in ANA 2008, 33 über das »Tollhaus Abschiebungshaft« berichtet. Aus einem solchen Haus stammt auch das hier dokumentierte Verfahren. Damit sich der Leser selbst ein Bild von der Palette richterlicher Rechtsverstöße verschaffen kann, werden die vorausgegangenen Beschlüsse (einschließlich des Aktenvermerks des Amtsrichters über seine »mündliche Haftanordnung«) veröffentlicht als Dokument 1077 b) im Internet.

## Lustiges / Trauriges

### Verfassungsfeindschaft im BMI?

Bisher galt als eherner Grundsatz aufgrund umfangreicher Rechtsprechung des BVerfG, dass Deutsche Anspruch auf Zusammenleben mit Ehegatten und Kindern in Deutschland haben, egal wie deren konkrete wirtschaftliche Situation ist und welche Staatsangehörigkeit die Familienangehörigen haben. Wie beim Schneiden der Salami wird schon seit Jahren versucht dies aus Berlin aufzuweichen: Erst wurde in das AufenthG hineinformuliert, dass (auch) bei Deutschen Familiennachzug versagt werden könne, wenn der Deutsche Sozialleistungen in Anspruch nimmt. Dazu hieß es in der Vergangenheit, dass sei ja »nur« für die Eingebürgerten gedacht, also für die »Deutschen zweiter Klasse«, die ja auch in ihrem Herkunftsland mit ihren Familienangehörigen zusammenleben könnten. Nun geht das BMI einen Schritt weiter: Unter dem Vorwand von Erkenntnissen, gewonnen bei seiner Beteiligung, wenn es um die Befreiung von der Passpflicht geht, meint man, die Länder darauf hinweisen zu sollen, dass dem Familiennachzug zu Deutschen »zu großzügig« seitens von ABH's zugestimmt würde. Der IM NW hat keine Bedenken, dieses Schreiben postwendend an die Ausländerbehörden weiterzuleiten.

Na hoffentlich entscheidet Karlsruhe bald hierzu.

BMI, Schreiben vom. 22.10.2008,

Verfasser: Herr Kalis

IM NW, Erlass v. 27.10.2008

Verfasserin: OAR in Helga Ilsen

Einsender: Flüchtlingsrat NRW

Fundstelle: Dokument 1078 im Internet

## EU - Ropa: Wos'n dös?

### Freizügigkeit für Rumänen

Wo liegt eigentlich Bayreuth? Am dortigen VG scheint das Recht der Europäischen Union unbekannt.

Da kommt doch tatsächlich eine Rumänin nach Deutschland zur Arbeitssuche. Die ABH erteilt ihr die begehrte Freizügigkeitsbescheinigung trotz Anspruchs nicht. Es bestünde eine abstrakte Gefahr, dass die Unionsbürgerin Sozialleistungen in Anspruch nähme. Und überhaupt: Längere Arbeitssuche sei nicht vorgesehen.

Man soll es nicht glauben, aber das VG Bayreuth verweigert PKH. Erst der VGH muss es richten. In einem Beschluss von 16(!) Seiten dekliniert er noch einmal Europarecht durch und gibt dem Leser und dem oberfränkischen Gericht eine Fülle von Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen:

- Unionsbürger, die Arbeit suchen, auch wenn sie aus den neuen Beitrittsstaaten kommen, haben Anspruch auf die Freizügigkeitsbescheinigung.
- Eine abstrakte Gefahr möglicher Inanspruchnahme von Sozialleistungen rechtfertigt keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen.
- Von der Sicherung des Lebensunterhalts ist auszugehen. Sie darf nur in Ausnahmefällen und anlassbezogen überprüft werden.
- Auch eine länger dauernde Arbeitssuche (länger als sechs Monate) rechtfertigt nicht die Beendigung des Aufenthalts, so lange ernsthaft gesucht wird.

Die Entscheidung enthält auch noch eine schöne Übersicht des Streitstandes zur Frage, ob Unionsbürger während der Arbeitssuche tatsächlich zulässigerweise vom Sozialleistungsbezug ausgeschlossen werden dürfen.

BayVGH, B. v. 16.1.2009, 19 C 08.3271

Richter: Krodel, Kögler, Dr. Mayer

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1079 im Internet

## Die Entgleisung

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

### Rechtsmissbrauch

Während die Behandlung von (Kriegs-) Traumata bei Bundeswehrsoldaten nach Einsatz in Afghanistan glücklicherweise immer mehr ins Bewusstsein von Behörden und Öffentlichkeit rückt, ist mieser Umgang mit traumatisierten Ausländern leider noch häufig. Aber nicht jeden Tag liest man so etwas, wie das, was *Herr Thomas Vollbrecht* und der Fachbereichsleiter Soziales, *Herr Mehlin* vom Landratsamt in Lörrach/Baden zu Papier bringen.

In dem berichteten Fall des SG Freiburg (ANA 2008, 15 – in diesem Heft) ging es um diese Konstellation: Eine Frau aus dem Kosovo ist schwer traumatisiert. Sie leidet an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose und an weiteren Krankheiten. Sie braucht hochpotente Arzneimittel. Mit Mann und Sohn reisten sie seit 1992 insgesamt drei Mal in die Bundesrepublik ein. Nach erfolglosen Asylanträgen wird sie zwei Mal abgeschoben. Die letzte Einreise erfolgt 2001. Nachdem die Frau sich (endlich) in psychiatrische Behandlung begeben konnte, verpflichtet das VG Freiburg im Jahr 2007 das BAMF wegen Lebensgefahr im Heimatland, ein Abschiebungsverbot festzustellen. Nach Rechtskraft erhält die Frau eine Aufenthaltserlaubnis (merkwürdigerweise allerdings nur) nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Nach Erteilung des Aufenthaltstitels werden erstmals Analogleistungen bewilligt. Nach kurzer Zeit wird diese Entscheidung wieder rückgängig gemacht. Es gibt wieder nur Grundleistungen nach AsylbLG (und damit auch nur Leistungen bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen). Die schwerstkranke Frau habe die Dauer ihres Aufenthalts seit der letzten Einreise »rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst«. Und dann heißt es im Bescheid vom 16.10.2008 (Az: 515-5415.019170), dass ein *Fehlverhalten* der Frau vorliege. Was ist das Fehlverhalten? Dazu der Bescheid:

»Eine weitere Einreise ins Bundesgebiet erfolgte trotz Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG am 5.9.2001. Der am 11.9.2001

gestellte Asylfolgeantrag ist seit dem 17.2.2003 unanfechtbar abgelehnt.«.

Kein Wort dazu, dass wegen Lebensgefahr zu Hause Aufenthaltstitel erteilt wurde. Kein Wort darüber, dass die vorausgegangen Abschiebungen, obschon formell (wahrscheinlich) rechtmäßig, materiell (wahrscheinlich) falsch gewesen sind, denn die Frau ist schon seit vielen Jahren schwerst krank und traumatisiert!

Noch schlimmer aber wird es im Eilverfahren vor dem SG Freiburg. Da heißt es im Schriftsatz der genannten Herren vom 24.11.2008 auf S. 6 (einschließlich der Grammatik-Fehler und der falschen Beschreibung der Parteistellung):

»Die Kläger haben sich nach rechtskräftiger Ablehnung der Asylanträge und nach zweimaliger Abschiebung erneut illegal trotz Einreiseverbot in das Bundesgebiet begeben und ohne erkennbaren asylrechtlich relevante Änderung der Verhältnisse die Wiederaufnahme von Asylverfahren betrieben. Die zwischenzeitlich erteilten Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 AufenthG basieren nicht auf asylrechtliche Gründe sondern auf den gesundheitlichen Zustand der Klägerin Ziffer 2. Die wiederholte Einreise ins Bundesgebiet trotz vorheriger zweimaliger Abschiebung stellt ein unredliches, von der Rechtsprechung missbilligendes Verhalten dar. Dies begründet ein vorwerfbares Fehlverhalten, die die Kläger hinsichtlich der Aufenthaltsdauer selbst treuwidrig herbeigeführt haben.«.

Der Vorwurf der »Unredlichkeit« wird mehrfach erhoben. Was kann man da noch sagen? Vielleicht noch dies:

Rechtsmissbräuchlich erscheint das Verhalten der Herren von der Behörde.

Unredlich ist im Übrigen, dass sich in dem Schriftsatz an das SG seitenweise Zitate aus einer Entscheidung des BSG befinden, ohne dass dies deutlich ausgewiesen wird. Und schlimmer noch: Zwischen diese Zitate werden dann noch eigene Formulierungen gemogelt, ebenfalls ohne das auszuweisen. An Schule und Universität würde solches Verhalten zur Disqualifikation wegen »unredlichen Verhaltens« führen.

Was ist im Südwesten der Republik los? Wenn wundert's noch, dass der Frau anstatt der ihr zustehenden humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (hätte sie diese, stellten sich Fragen nach dem AsylbLG nicht) nur eine solche nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt worden ist

und dass die zuständige Ausländerbehörde der Stadt Rheinfelden auch die nachträgliche Befristung der Abschiebungen, die sie augenscheinlich zur Voraussetzung der Erteilung des »besseren« Aufenthaltsrechts macht, erst für einen Zeitpunkt vorgenommen hat, zu dem die Sozialleistungen beziehende Familie sämtliche Abschiebungskosten bezahlt hat. Hierfür wurde dann auch noch gleich eine Gebühr von 30,00 € festgesetzt. Dies trotz Kenntnis der Sozialhilfebedürftigkeit und ohne Erwähnung von § 53 AufenthV. Die Redaktion wird das Verfahren im Auge behalten und gibt der Hoffnung Ausdruck, dass da nicht bald von einer zweiten Entgleisung berichtet werden muss. ■

## Fortbildung/Seminare

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

### Leitentscheidungen im Ausländerrecht 2005 – 2009

Am 30. April 2009 in Frankfurt/Main  
Kosten: 166,60 € (inkl. MWSt.)  
Anmeldung: Klaus.Dienelt@t-online.de

### Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen

Vom 30.3. bis 1.4.2009 in Hofgeismar  
Diverse Referenten  
Kosten: 135 €  
Anmeldung: n.espenhorst@b-umf.de

### Diskriminierung von Deutschen gegenüber Ausländern in Deutschland

Veranstaltung der ARGE zum Anwaltstag  
Am 22. Mai 2009 in Braunschweig  
Referentinnen: Anuscheh Farahat, Anne Walter  
Kosten: 11 € bis 99 € (Tageskarte)  
Anmeldung: www.anwaltstag.de

### Die Rechtsanwaltsvergütung im Ausländer- und Asylrecht

Halbtagesveranstaltung vor MV der ARGE  
Am 27. Juni 2009 in Köln  
Referent: RA Michael Ton  
Kosten: 55 € (Mitglieder) sonst 80 €  
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE ■