



### Anwaltspraxis

#### Grundrechtecharta – Vorrang im Ausländerrecht?

Von RA Dr. K. Spiekermann, Duisburg

Am 1.12.2009 trat die Europäische Grundrechtecharta (GRC) zusammen mit dem Vertrag von Lissabon (LV) in Kraft. Viele der materiellen Gewährleistungen der GRC haben ihren Ursprung in der EMRK oder in der Rechtsprechung des EGMR.

Für das Aufenthaltsrecht besonders bedeutsam sind folgende Grundrechte: Recht auf Familienleben (Art. 7), Grundrecht auf Asyl (Art. 18), Schutz vor Ausweisung und Abschiebung (Art. 19), Recht auf Zugang zu Dokumenten (Art. 42), Petitionsrecht an das Europäische Parlament (Art. 44), Freizügigkeitsrecht und Aufenthaltsrecht (Art. 45) und das Recht auf gerichtlichen Schutz (Art. 47). Wichtig auch Art. 21 GRC. Das Verbot jeder Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Art. 24 Abs. 3 GRC garantiert das Recht des Kindes auf direkten Kontakt zu beiden Elternteilen.

Nicht nur von Ausländerbehörden wird behauptet, die GRC bringe nichts Neues, sondern bestätige nur einen bestehenden Rechtszustand. Polemisch lässt sich zunächst erwidern, dass jedenfalls Art. 41 GRC eine Neuheit bringt, nämlich das Recht auf »gute Verwaltung«.

Ist aber die GRC sonst nur alter Wein in neuen Schläuchen?

Art. 51 GRC normiert, dass die Grundsätze der GRC nur bei Durchführung von Unionsrecht zu beachten sind, und dass die GRC keine neuen Zuständigkeiten schafft. Das könnte bedeuten: Wenn Gemeinschaftsrecht (bisher) keine Zuständigkeit, beispielsweise für den Familienzusammenzug zu nicht gewanderten Unionsbürgern enthält, kann durch die GRC hier auch keine Erweiterung von Rechten erfolgen. Ist das wirklich so?

In Art. 52 GRC wird unterschieden zwischen Grundsätzen und Rechten der GRC. Die offiziellen Erläuterungen zur GRC (ABI C-303/02), von denen sich die nationalen Gerichte nach der Präambel zur GRC leiten lassen müssen, formulieren

hierzu: Grundsätze sind einzuhalten, subjektive Rechte aber sind zu beachten, weil sie subjektive Ansprüche begründen.

Die Grenze der Auslegung legt dabei Art. 54 GRC fest. Dort wird eine Auslegung verboten, die das jeweilige Grundrecht aushöhlen würde.

Bedeutsam wird diese Unterscheidung etwa im Zusammenhang mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei der bedingungslos garantierten Unionsbürgerschaft: Gemäß Erklärung 17 zum LV hat EU-Recht Vorrang vor nationalem Recht (auch ständige Rechtsprechung des EuGH seit EuGHE, 1964, 1259, 1269 – Costa Enel). Das BVerfG bestätigt dies, da nur so die dem Bürger eingeräumten subjektiven Rechte gewährleistet werden können (BVerfGE 31, 145, 173).

Gemäß Art. 6 Abs. 1 LV sind der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) und die GRC gleichrangig. Folglich ist die GRC als rechtlich bindender Teil des Unionsrechts vorrangig gegenüber dem nationalen Recht, so jüngst auch der EuGH (U. v. 4.3.2010, Chakroun, Rn 44, ANA 2010, 11, in diesem Heft). Der gleiche Vorrang (gegenüber nationalem Recht) gebührt gem. Art. 6 Abs. 2 LV demnächst der EMRK. Dem Beitritt steht nach gerade erfolgter Annahme des 14. Zusatzprotokolls durch das russische Parlament nichts mehr im Wege. Auch die EMRK wird dann in Deutschland nicht mehr nur ein einfaches Gesetz unter vielen anderen sein, sondern vorrangiges Recht.

Wie ist das also mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts beim Unionsbürgerrecht? Es ist ständige Rechtsprechung des EuGH, dass die Unionsbürgerschaft einzig voraussetzt, dass ein Mensch Staatsbürger eines Mitgliedstaates ist, sonst nichts (EuGH, C-200/02 - Chen, Rn 25; C-413/99 – Baumbast, Rn 82, 86). Rechte aus der Unionsbürgerschaft, also auch die Rechte aus der GRC, sind folglich nicht geknüpft an irgendeinen »grenzüberschreitenden Sachverhalt«. Das Recht, beispielsweise eines deutschen nicht gewanderten Kindes, auf direkten Kontakt zu beiden Elternteilen, egal welche Nationalität diese haben, folgt unmittelbar aus dem Grundrecht der Unionsbürger in Art. 24 Abs. 3 GRC. Wenn Art. 51 GRC normiert, dass die Rechte der GRC

### Standpunkt

#### Wiedergutmachung an Flüchtlingen tut Not

Die aktuelle Diskussion um den Missbrauch in Schulen und Kirchen hat erneut deutlich gemacht, dass Traumatisierte erst nach langer Zeit über ihre Opferrolle sprechen können. Und auch dann nur, wenn sie Unterstützung und ein verständiges Umfeld vorfinden.

Was hat das mit dem Migrationsrecht zu tun? Im Jahr 1993 hatte der Gesetzgeber Hand an das Asylgrundrecht gelegt und es teilweise bis zur Unkenntlichkeit verstümmelt. Besonders für an Flughäfen ankommende Flüchtlinge wurde mit § 18a AsylVfG ein beispielloses Sonderrecht geschaffen: Sofort nach Ankunft, noch unter dem Eindruck der Flucht, mit dem Gefühl inhaftiert zu sein und ausdrücklich ohne die Möglichkeit des Kontaktes zu Anwälten werden sie angehört und dann wird gleich über die Schutzgesuche entschieden. Erst danach hat der Mensch Gelegenheit, mit einer Anwältin oder einem Anwalt Kontakt aufzunehmen.

In der Verhandlung über die Asylgesetze haben wir Anwälte dem Bundesverfassungsgericht gesagt, dass solches von Beschleunigungswahn diktiertes Verfahren unzulässig sein muss. Wir taten es u. a. mit diesen Worten: »Das Schlimme an der Sache ist, dass der klassische Flüchtling, die gefolterte, gequälte Kreatur, bei diesem Verfahren (...) auf der Strecke bleiben muss. Die Psychologie und die Psychologen sagen uns, dass dieses Verfahren nicht geeignet sein kann, Menschen dazu zu verhelfen, sich uns mitzuteilen; das Gegenteil ist der Fall.«

Unsere Bedenken quittierte damals das höchste deutsche Gericht – leider einstimmig – so: »... Der Gesetzgeber legt besonderes Gewicht darauf, dass der Asylantragsteller zunächst spontan und unbeeinflusst durch Dritte seine Fluchtgründe im Zusammenhang darstellt. Es ist sachgerecht, dass der Gesetzgeber solchen Aussagen besonderes Gewicht für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Antragstellers und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben beimisst. ...«

Das war die Verbreitung einer längst widerlegten Alltagstheorie von der sofortigen Offenbarung durch das Opfer.

Und wie ist es heute? An Flughäfen werden noch immer traumatisierte Schutzsuchende in das verantwortungslose Schnellverfahren gezwungen. Nicht selten führt dies zur Rückschaffung an den Ort von Folter oder Missbrauch.

Der Papst und Andere haben schon begonnen, sich dafür zu entschuldigen, dass sie den Trauma-Opfern in der Vergangenheit nicht gerecht geworden sind. Wann kommt Vergleichbares aus Karlsruhe? Es würde den Flüchtlingen schon reichen, wenn die Amtsnachfolger im Zweiten Senat die zitierten Sätze zurücknehmen.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

von den Mitgliedstaaten in Ausführung von Unionsrecht zu beachten sind, dann hat das auch zu gelten, wenn es z. B. um die Anwendung der GRC auf Ausweisungsentscheidungen oder Einreiseentscheidungen bei Familienangehörigen von nicht gewanderten deutschen Unionsbürgern geht. Die GRC Grundrechte werden nämlich ohne jede Vorbedingung allen Unionsbürgern gewährt. Eine nationale Auslegung, dass das Recht des Kindes auch durch Telefonate und gelegentliche Besuchskontakte gewährleistet sei, ist also nicht mehr zulässig.

Was bedeutet aber in diesem Zusammenhang die Bestimmung des Art. 51 Abs. 1 GRC, dass durch die GRC keine neuen Zuständigkeiten begründet werden und die GRC nur Anwendung findet, sofern die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrecht durchführen?

Schon bisher galt, dass die Mitgliedstaaten wegen Art. 10 EG-Vertrag zur umfassenden Gemeinschaftsrechtskonformität ihrer gesamten Rechtsordnung verpflichtet sind. Das Gemeinschaftsrecht ist auch dann zu beachten, wenn die Mitgliedstaaten kein Gemeinschaftsrecht umzusetzen haben und eine Rechtmaterie allein nationalstaatlich regeln. Nationales Recht muss die europarechtlichen Vorgaben, insbesondere die Grundfreiheiten, beachten (Streinz, Europarecht S. 48 ff). Folglich hat jeder Rechtsakt eines Mitgliedstaats immer auch eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung. Er darf dem Gemeinschaftsrecht nicht widersprechen.

Konsequenz dieser Sicht wäre, dass z. B. jede Bestimmung des AufenthG »Durchführung von Gemeinschaftsrecht« ist und die GRC volle unmittelbare Geltung beanspruchen könnte. Es liegt auf der Hand, dass die Tragweite-Bestimmung des Art. 51 GRC dann überflüssig wäre. Wie ist dieser Widerspruch aufzulösen?

In den Fällen, in denen EU-Richtlinien Öffnungsklauseln enthalten (d.h. Spielraum für abweichende mitgliedstaatliche Regelungen), gilt, dass der Spielraum nur unter Achtung der EMRK und der Grundrechte der GRC genutzt werden darf, so der EuGH z. B. beim Begriff der »Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen« in Art. 7 der Familienzusammenführungs-RL (U. v. 4.3.2010, C-578/08 - Chakroun).

In den Fällen aber, auf die EU-Recht nicht direkt anwendbar ist (also z.B. beim Familienzusammenzug zu nicht gewanderten Deutschen), helfen auch die Öffnungsklauseln nicht weiter.

Grundrechtswidrigkeit kann in diesen Fällen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene m.E. nur durch Nichtanwendung des Art. 51 GRC verhindert werden: Wenn eine Einschränkung der Grundrechte nach den Maßstäben des Art. 52 GRC nicht zulässig wäre (weil unverhältnismäßig und

nicht zum Schutz höherrangiger Güter nötig), dann muss Art. 51 GRC hinter Art. 52 GRC zurücktreten.

Eine nationalstaatliche Lösung könnte natürlich mit stärkeren Geschützen aufwarten, etwa durch Anwendung des Willkürverbots des Art. 3 GG: Durch den gemeinschaftsrechtlichen Vorrang von GRC und (zukünftig) EMRK ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG nach Inkrafttreten der GRC noch offenkundiger geworden:

Ohne unmittelbare und vorrangige Anwendung der GRC und (zukünftig) der EMRK auch auf nicht gewanderte Inländer gibt es zwei Klassen von Unionsbürgern im Inland: Solche Unionsbürger, die vorrangigen Grundrechtsschutz durch EMRK und GRC genießen und solche (nicht gewanderte) deutsche Unionsbürger, bei denen der Grundrechtsschutz aus EMRK und GRC nur den gleichen Rang hat wie das AufenthG. Das nichtgewanderte deutsche Kind des türkischen Vaters könnte sich dann gegen die Ausweisung des Vaters nur auf § 1684 BGB (eine gleichrangige Norm zum AufenthG) berufen. Das gewanderte deutsche Kind hätte ein vorrangiges europäisches Grundrecht auf direkten Kontakt zu seinem Vater (Art. 24 Abs. 3 GRC). Aus der allein maßgeblichen Sicht des deutschen Kindes ist das eine durch nichts gerechtfertigte Diskriminierung. Gleiches hat zu gelten für das Verlangen von Deutsch-Sprachkenntnissen bei Drittstaaten, wenn der deutsche Ehepartner nicht gewandert war. Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 21 GRC), sollte beim Familienzusammenzug dazu zwingen, nicht gewanderte deutsche Unionsbürger so zu behandeln wie andere Unionsbürger.

Verwaltungsgerichte, die solches Zweiklassen-Recht nicht mittragen wollen, können sich auf das BVerfG stützen (BVerfGE 31, 145, 173 ff). Das Gericht spricht dort von der Nichtanwendungskompetenz nationaler Gerichte, wenn nationales Recht in Widerspruch steht zu vorrangigem Gemeinschaftsrecht. Die Gerichte haben daher bereits heute das Recht, § 1 FreizügG/EU, der nicht gewanderte deutsche Unionsbürger vom Gemeinschaftsrecht ausschließt, nicht anzuwenden, weil sonst das Grundrecht aus Art 21 GRC verletzt würde.

Ein Gericht hat jüngst bereits von seiner Nichtanwendungskompetenz Gebrauch gemacht und in einem Dublin II-Fall wegen des Vorrangs von Art. 47 GRC (Recht auf Verfahren vor unparteiischem Gericht) die Bestimmung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG für unanwendbar erklärt, da von der nationalen Behörde Gemeinschaftsrecht durchgeführt wird (VG Frankfurt, ANA 2010, 14 – in diesem Heft). ■

## Aus Rechtsprechung und Verwaltung

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

### DAV – Verbesserungsvorschläge zum Schutz des Kindeswohls

Die Gesetzgebungsausschüsse Ausländer- und Asylrecht sowie Familienrecht unterbreiten den gesetzgebenden Körperschaften Vorschläge, um den in den letzten Jahren vom BVerfG immer deutlicher akzentuierten Kinderrechten mehr Durchschlagskraft zu verleihen: Nachzug von Eltern zu Kindern und von Kindern zu Eltern soll erleichtert werden. Es werden im Einzelnen ausformulierte Ergänzungen von Kapitel 2 Abschnitt 6 AufenthG gemacht.

*DAV-Stellungnahme Nr. 11/10: Vorschläge zur Ergänzung des Aufenthaltsgesetzes*  
Verfasser: RAin Veronika Arendt-Rojahn & RA Victor Pfaff  
Fundstelle: Dokument 1238 im Internet

### Rassendiskriminierung kann teuer werden

Ein Hausverwalter verwies ein Ehepaar zwecks Wohnungsbesichtigung an die Hausmeisterin. Als das Paar dort erschien, erklärte die Hausmeisterin, die Wohnung werde nicht an »Neger ... äh Schwarzafrikaner oder Türken« vermietet. Das LG Aachen hatte die Klage noch abgewiesen: Die Hausmeisterin sei im Auftrag der Vermieter und nicht des Verwalters tätig geworden. Einen Auskunftsanspruch gegen den Verwalter, die Adresse der Vermieter betreffend, gäbe es auch nicht. Beides sieht das OLG anders und verurteilt den Verwalter zu je 2500 EUR Schadensersatz zuzüglich Sachkosten. Da der Verwalter sich der Hausmeisterin zur Organisation der Wohnungsbesichtigung als Verrichtungsgehilfin bedient hat, muss er für deren Aktionen haften, zumal er sie nicht nach dem AGG geschult hatte. Eine Auskunftspflicht, betreffend die Eigentümer des Gebäudes (die Auskunft war in zweiter Instanz erteilt worden) hat auch bestanden. Dies ergibt sich nach Treu und Glauben aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis nach § 831 BGB sowie daraus, dass sich der Verwalter gegenüber dem Schadensersatzanspruch mit seiner »Unzuständigkeit« verteidigt hatte.

*OLG Köln, U. v. 19.1.2010, 24 U 41/09*  
Richter: Leider nicht bekannt  
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg  
Fundstelle: Dokument 1239 im Internet

*Anmerkung der Redaktion:*  
S. auch AG Oldenburg, ANA 2008, 35 – Dok 966.

### Neue Zuständigkeiten für das BAMF

Für die Befreiung von der Passpflicht (§ 3 Abs. 2 AufenthG) und für die Ausstellung/Verlängerung von Reiseausweisen für Ausländer im Ausland (§ 11 Abs. 1 AufenthV) hat das BMI mit Wirkung ab 15.2.2010 das BAMF für zuständig erklärt. Hiervon unberührt bleibt die Zuständigkeit der Bundespolizei an der Grenze (§ 71 AufenthG).

*BMI, Schreiben v. 12.2.2010*

Verfasser: Herr Kalis  
Einsender: Frank Gockel, Bielefeld  
Fundstelle: Dokument 1240 im Internet

### Auslandsüberweisungen preiswert

Viele Migranten in Deutschland transferieren häufig Gelder ins Ausland. Die Kosten hierfür sind nicht selten hoch. Im Internet kann man den kostengünstigsten Weg in eine Reihe von Herkunftsländern der Migranten überprüfen.

[www.geldtransfer.de](http://www.geldtransfer.de)  
Einsender: Deutscher Caritasverband

### Neue Visumregeln in Europa

Ab 5.4.2010 gilt der Visakodex für alle Mitgliedstaaten, außer Dänemark, Irland und Vereinigtes Königreich. Außerdem ist er auch im Verhält-

nis zu Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz anwendbar. In ihm werden bestehende Rechtsinstrumente europäischer Visumpolitik zusammengefasst.

Das BMI hat erste Anwendungshinweise verfasst, die auch aufzeigen, in welchem Umfang §§ 6, 52 Abs. 1, 77 Abs. 2, 83 Abs. 1 AufenthG sowie §§ 26, 46 AufenthV nicht mehr gelten.

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

VO (EG) Nr. 810/2009 v. 13.7.2009

Verfasser: Parlament & Rat der EU

Fundstelle: ABl. EU Nr. L 243 v. 15.9.2009 & Dokument 1241 a) im Internet

Anwendungshinweise des BMI v. 8.3.2010

Verfasserin: ORR'n Berit Bäumerich

Fundstelle: Dokument 1241 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Da bestimmte Vorschriften des Kodex u. a. zur Begründungspflicht und zur Möglichkeit der Rechtsmitteleinlegung erst am 5.4.2011 in Kraft treten, erklärt das BMI, dass auch erst ab diesem Zeitpunkt deutsches Recht unanwendbar sei. Das ist nur begrenzt richtig, denn § 77 Abs. 2 AufenthG ist bereits seit längerer Zeit obsolet, soweit an einer EU-Außengrenze Einreiseverweigerung erfolgt. Für diese Fälle schreibt Art. 13 Schengen Grenzcodex (SchGKX) Schriftform und die Ermöglichung von Rechtsmitteln vor.

## Grundsatzentscheidung des EuGH zur Familienzusammenführungs-RL (FZF-RL)

Seit 1970 hält sich ein Marokkaner in den Niederlanden auf. 1972 heiratete er eine Marokkanerin, nachdem er genügend Geld für die Eheschließung angespart hatte. Seit 1975 ist er im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Seit Juli 2005 erhält er Leistungen wegen Arbeitslosigkeit. Anspruch besteht bis Juli 2010. 2006 will seine Ehefrau endlich zu ihm ziehen. Das wird abgelehnt mit dieser Begründung: Der Ehemann (»der Zusammenführende«) erhalte nur 1.322 EUR netto. Er müsse aber 1.441 EUR haben. Bei Einreise noch nicht bestehende Ehen werden in Holland nämlich schlechter behandelt; bei ihnen verlangt der niederländische Staat den Nachweis von Einkommen in Höhe von 120 % der notwendigen Kosten des Lebensunterhalts. In Ausnahmefällen, wenn sich aus Art. 8 EMRK Anspruch auf Zusammenleben ergibt, soll hiervon jedoch abgewichen werden.

Der EuGH entscheidet:

– Das Recht aus Art. 4 Abs. 1 FZF-RL gibt klar definierte subjektive Rechte (Rn 41).

– Das Recht auf Familienzusammenführung ist die Grundregel, weshalb die Befugnis der Mitgliedstaaten, vom Zusammenführenden den Nachweis fester und regelmäßiger Einkünfte zu verlangen, eng auszulegen ist. Dies auch wegen der Geltung der EMRK und der Grundrechte-Charta, die gleichrangig neben den EU-Verträgen steht (Rn 43).

– Es darf kein fester Betrag für den Lebensunterhalt vorgegeben werden, sondern es muss stets nach Art. 17 FZF-RL eine individuelle Prüfung erfolgen (Rn 48).

– Betreffend die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, »feste und regelmäßige Einkünfte« vom Zusammenführenden zu verlangen, gilt: Diese Einkünfte dürfen nur so hoch sein, dass sie ausreichen, um die »allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts« zu bestreiten (Rn 52).

– Die Behauptung der niederländischen Regierung, dass Art. 8 EMRK in Ausnahmefällen Rechnung getragen werde, liegt neben der Sache. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Eheleute bereits seit 37 Jahren verheiratet sind und trotzdem keine Genehmigung zum Zusammenleben erhalten haben (Rn 65).

– Der Begriff der Sozialhilfeleistungen der Mitgliedstaaten ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht anhand der Begriffe des nationalen Rechts ausgelegt werden darf (Rn 45).

– Es ist unzulässig, zwischen bei Einreise bereits bestehenden Ehen und solchen, die nach Einreise geschlossen wurden, zu unterscheiden (Rn 59 ff).

EuGH, U. v. 4.3.2010, C-578/08 (Chakroun)

Richter: Cunha Rodrigues, Rosas, Lohmus,

Caoimh, Arabadjiev

Einsender: Florian Geyer, Brüssel &

RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1242 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bemerkenswert, dass alle Parteien dieses Verfahrens und der Gerichtshof davon ausgehen, dass das Einkommen des Zusammenführenden, welches für den Zeitraum 2005 bis 2010 aus Leistungen der Arbeitslosenversicherung besteht, als »feste und regelmäßige Einkünfte« zu qualifizieren ist und nicht als »Sozialhilfe«. Das muss man sich für das deutsche Recht merken, wo Arbeitslosengeld nach SGB III nur für eine viel kürzere Zeit gezahlt wird. Danach gibt es bei uns »Hartz IV«. Zu Leistungen des SGB II hat der EuGH erklärt, dass vieles dafür spricht, dass sie keine »Sozialhilfe« sind, da hiermit der Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert wird (s. EuGH, U. v. 4.6.2009, (Vatsouras), ANA 2009, 30 – Dok 1150 b).

Im Übrigen kann man sich schon die Reaktionen aus deutschen Ministerialstuben vorstellen: Ein niederländischer Fall, der mit Deutschland nichts zu tun hat. Und Prof. Hailbronner wird wohl auch wieder die »Übergriffigkeit« des EuGH rügen. Tatsächlich hat die Entscheidung gravierende Auswirkungen auf die deutsche Rechtspraxis:

– Die heftig kritisierte Entscheidung des BVerwG vom 26.08.2008 (1 C 32.07, InfAuslR 2009, 8) dürfte nicht zu halten sein. Dort wurde geurteilt, dass der Lebensunterhalt nur dann gesichert ist, wenn zusätzlich zum Sozialhilfebedarf auch noch die »Freibeträge« als Nettoeinkommen erwirtschaftet werden. Diesem Ansatz widerspricht der EuGH deutlich: Einkünfte, die die »allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts« abdecken, sind nur diejenigen, die in den Regelsätzen plus Unterkunftskosten enthalten sind.

– Wenn Arbeitslosengeld, welches nur noch bis Juli 2010 gezahlt wird, dem EuGH im März 2010 als »feste und regelmäßige Einkünfte« ausreicht, dann muss dies gravierende Auswirkungen auf die Bewertung der Frage haben, welches Einkommen bei der Berechnung heranzuziehen ist (z. B. Wohn-geld) und für wie lange in der Zukunft man Einkommen nachweisen muss (z. B. Zeitverträge).

– Da der EuGH auf seine Rechtsprechung in den Sachen Eind (Rn 46) und Metock (Rn 64) verweist, ist damit auch klargestellt, dass für die Inanspruchnahme der Rechte aus Art. 3 Abs. 1 FZF-RL die Art und Weise, wie der Familienangehörige in den Unionsstaat einreist oder sich dort aufhält, unerheblich ist. Siehe dazu bereits Hofmann, ANA 2007, 10, unter Hinweis auf die Begründung der EU-Kommission: Es kommt also z. B. nicht darauf an, ob sie mit Visum oder ohne eingereist sind.

## Autonomes Aufenthaltsrecht der Kinder von Unionsbürgern – davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Eltern

Kindern von (ehemaligen) Arbeitnehmern, die im Aufnahmestaat irgendeine Ausbildung begonnen haben, garantiert Art. 12 der VO Nr. 1612/68 das Recht, diskriminierungsfrei am Unterricht und der Lehrlings- und Berufsausbildung teilzunehmen. Hieraus ergibt sich ein Aufenthaltsrecht. Dieses ist autonom und nicht etwa abhängig von weiteren Voraussetzungen, z. B. Sicherung des Lebensunterhalts. Die Eltern, die für solche Kinder sorgen, haben ein hiervon abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Staatsangehörigkeit von Kindern und sorgendem Elternteil ist unerheblich. Wenn Fürsorge über das Volljährigkeitsalter hinaus nötig ist, verlängert sich auch das Aufenthaltsrecht der Eltern. Dies hat der EuGH entschieden in Fällen zweier Mütter von Kindern, die im Vereinigten Königreich in die Schule gehen. Die eine ist somalische Staatsangehörige. Die andere ist Unionsbürgerin, die allerdings selbst kein eigenes nationales oder EU-Aufenthaltsrecht haben soll.

Wichtiger Hinweis des EuGH auch darauf, dass die Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt), keine Verschlechterungen gegenüber dem Rechtszustand zuvor beabsichtigt hat.

EuGH, Urteile v. 23.2.2010

Richter: Skouris, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Lindh, Timmermanns, Rosas, Schie-

mann, Kuris, Juhász, Bay Larsen, von Danwitz, Arabadjiev

Einsender: Florian Geyer, Brüssel &

RA Ünal Zeran, Hamburg

RS C310/08 (Ibrahim)

Fundstelle: Dokument 1243 a) im Internet

RS C410/08 (Teixeira)

Fundstelle: Dokument 1243 b) im Internet

Pressemitteilung Nr. 1210 vom 23.2.2010

Fundstelle: Dokument 1243 c) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das Urteil enthält Dynamit schon für Unionsbürger. Es weist darauf hin, dass die Entscheidung des EuGH im Fall Baumbast (InfAuslR 2002, 463) teilweise missverstanden wurde.

Häufig wird auch übersehen, dass durch die Unionsbürger-RL die VO Nr. 1612/68 im Wesentlichen nicht aufgehoben worden ist.

Interessant auch der Hinweis der Generalanwältin Kokott (Schlussanträge v. 20.10.2009, Rn 115 ff.) auf die hier nicht entscheidungserhebliche Daueraufenthalts-RL: Frau Teixeira lebt seit 1989 im anderen Mitgliedstaat. Ob dies mindestens 5 Jahre lang rechtmäßig war, wurde nie überprüft. Jedenfalls würde auch ein nach nationalem Recht rechtmäßiger Aufenthalt ausreichen. Siehe hierzu auch IM NW, ANA 2009, 18 – Dok 1082.

Viel wichtiger aber noch ist das Urteil für das Assoziationsrecht EU-Türkei: Art. 9 ARB Nr. 1/80 garantiert dieselben Rechte für Kinder (ehemaliger) türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmestaat eine Ausbildung absolvieren. Hieraus folgt für diese Kinder ebenfalls ein autonomes Aufenthaltsrecht, unabhängig von Art. 7 ARB Nr. 1/80. Dies hat jedenfalls Auswirkungen z. B. für die Frage, was bei überlanger Studiendauer zu tun ist. Deswegen kann das Aufenthaltsrecht nicht verkürzt werden, weil Art. 9 ARB Nr. 1/80 ein Diskriminierungsverbot enthält. Auch ist das Aufenthaltsrecht dieser Kinder lediglich deklaratorisch (§ 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG) und nicht konstitutiv.

## Rücknahme der Einbürgerung – die europarechtliche Dimension

Fragen um die Voraussetzungen der Rücknahme einer Einbürgerung haben BVerfG, BVerwG und den Gesetzgeber in den letzten Jahren intensiv beschäftigt. Das Thema hat auch europarechtliche Dimensionen. Die Große Kammer des EuGH stellt fest: »Es verstößt nicht gegen das Unionsrecht (insbesondere Art. 17 EG), wenn ein Mitgliedstaat einem Unionsbürger die durch Einbürgerung erworbene Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats wieder entzieht, falls die Einbürgerung durch Täuschung erschlichen wurde, vorausgesetzt, dass die Rücknahmeentscheidung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.«

EuGH, U. v. 2.3.2010, C-135/08 (Rottmann)

Richter: Skouris, Lenaerts, Bonichot, Levits, Lindh, Timmermanns, Rosas, Juhász, Arestis, Borg Barthet, Ilesí, Caoimh, Bay Larsen

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1244 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Das Urteil ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung für das Zusammenspiel von nationaler Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft. Zwar äußert sich der EuGH nicht zum ersten Mal zu diesem Thema (siehe z.B. die Urteile Miccheli, Kaur). Bislang jedoch war nicht klar, wie der EuGH an einen Verlustfall herangehen würde. Entgegen der Ansicht einiger Mitgliedstaaten und sogar der Europäischen Kommission, sieht der EuGH auch in dieser Konstellation den Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet. Das Gericht verneint deutlich, dass es sich nur um einen rein internen Sachverhalt handelt, bei dem die Union »nichts zu kamellen« habe. In klaren Worten legt der EuGH dar, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten im Bereich der Staatsangehörigkeit unter einem Unionsvorbehalt stehen, der sie europäischer gerichtlicher Kontrolle unterwirft, soweit Unionsbürger und ihre von der Rechtsordnung der Union verliehenen Rechte berührt werden.

## EGMR: Keine Abschiebung in den Iran wegen Foltergefahr

Ein Iraner kommt 2003 nach Schweden. Er berichtet von Inhaftierung und Folterung wegen Teilnahme an einer regierungskritischen Demonstration im Juli 2001. Die Flucht sei ihm nach ca. zwei Jahren aus dem Revolutionsgericht gelungen. Er sei politisch nicht sehr aktiv gewesen. Atteste darüber, dass Narben an seinem Körper von Folter herrühren können, werden vorgelegt. Hauptgrund für die Ablehnung wegen Unglaubwürdigkeit war die Behauptung der schwedischen Behörden, Revolutionsgerichte tagten i. d. R. nicht öffentlich, wohingegen der Iraner behauptet hatte, im Gericht seien viele Menschen gewesen. Nachdem der EGMR zunächst nach Art. 39 der Verfahrensordnung der schwedischen Regierung untersagt hatte, die Abschiebung vorzunehmen, entscheidet er nunmehr zu Gunsten des Flüchtlings. Eine Abschiebung in den Iran würde die Gefahr der Folter mit sich bringen und verstieße deshalb gegen Art. 3 EMRK.

Die auch für Deutschland wichtigen Erwägungen sind die Folgenden:

- Dem in Beweisnot befindlichen Asylbewerber soll im Zweifel geglaubt werden (Rn. 50).
- Es ist bekannt, dass die iranischen Behörden regelmäßig Personen inhaftieren und foltern, die in nicht herausragender Position an Demonstrationen teilgenommen haben (Rn. 54).
- Wenn Narben von behaupteten Folterungen vorgezeigt werden, ist es die Pflicht des Staates, dies durch einen Experten überprüfen zu lassen, wenn er den Aussagen eines »normalen« Arztes nicht glauben will, (Rn. 53).

EGMR, U. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07

Richter: Casadevall, Fura, Zupancic, Gyulumyan, Ziemele, Lopez Guerra, Power  
Einsender: Florian Geyer, Brüssel  
Fundstelle: Dokument 1245 im Internet

## EU-Türkei: Diskriminierungsverbot – BVerwG kontra EU-Recht

Ein Türke hat 1997 eine deutsche Staatsangehörige geheiratet. Im Juni 1998 reiste er mit Visum nach Deutschland ein. Vier Mal erhielt er Aufenthaltstitel (bis 1999, bis 2001, bis 2003 und bis 2006). Seit 1998 war er im Besitz einer unbefristeten Arbeitsberechtigung. 2006 nahm die ABH die letzten beiden Aufenthaltserlaubnisse wegen angeblich falscher Angaben zum Bestehen der Ehe zurück. Hierzu hatte das OVG Hamburg (ANA 2008, 27 – Dok 921) entschieden, dass die Rücknahme gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 10 ARB Nr. 1/80 EU-Türkei verstößt. Dies unter Berufung auf die Entscheidungen des EuGH in den Sachen *El Yassini* (InfAuslR 1999, 218), *Gattoussi* und *Gizeli* (ANA 2007, 2 – Dok 588, 589): Wenn ein Mitgliedstaat einem türkischen oder maghrebischen Arbeitnehmer eine »überschießende« Berechtigung zur Arbeit eingeräumt hatte, folgen daraus auch aufenthaltsrechtliche Konsequenzen.

Obwohl das OVG-Urteil ausschließlich mit europarechtlichen Argumenten begründet worden war und obwohl das letztinstanzliche Gericht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet ist, entscheidet das BVerwG die europarechtlichen Fragen, zum wiederholten Male, aus eigener Machtvollkommenheit und entgegen bisheriger Rechtsprechung des EuGH. Das geht so: Die EuGH-Rechtsprechung wird zur Ausnahme erklärt, die durch die Einführung des One-Stop-Gouvernement (Abschaffung der – unbefristeten – Arbeitserlaubnisse) nicht tangiert würde, denn der Gesetzgeber habe das ja allgemein und nicht speziell mit Blick auf türkische Staatsangehörige veranlasst. Eine rückwirkende Beseitigung des Aufenthaltsrechts mit daraus resultierenden negativen Folgen nationalen Rechts könne keine Verletzung des Diskriminierungsverbots darstellen, da der türkische Arbeitnehmer in der Vergangenheit ja habe arbeiten dürfen.

Die Fortgeltungswirkung der unbefristeten Arbeitserlaubnis nach § 105 Abs. 2 AufenthG sei jedenfalls keine »überschießende« Einräumung eines Rechts zur Arbeit.

Die Stillhalteklausele des Assoziationsrechts sei auch nicht berührt. Sie schütze nämlich nur gegen Verschlechterungen im Vergleich mit dem Recht zum Stichtag ihres Inkrafttretens; nicht jedoch gegen Verschlechterungen im Vergleich mit nach dem Stichtag erlangten Verbesserungen.

BVerwG, U. v. 8.12.2009, 1 C 16.08

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

Einsender: RA Markus Protting, Hamburg  
Fundstelle: www.bverwg.de (eingestellt 30.3.2010) & Dokument 1246 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Verstoß gegen Art. 234 EG (nunmehr Art. 267 AEUV) ist gravierend. Es muss daran erinnert werden, dass die Entscheidung *Gattoussi* erging, als bereits das Aufenthaltsgesetz galt.

Es ist zu hoffen, dass das OVG Hamburg die europarechtlichen Fragen nun selbst dem EuGH vorlegt.

Das BVerwG hat den Fall an das OVG Hamburg zurückverwiesen, weil es zwei wichtige Fragen deutschen Rechts anders als das Vordergericht entschied:

- Die Selbstverständlichkeit, dass ein Aufenthaltstitel in Gestalt eines gültigen Visums einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland darstellt.
- Die Festlegung, dass die Beweislast für das Bestehen einer Scheinehe im Falle der Rücknahme eines Aufenthaltstitels nicht beim Bürger, sondern bei der Verwaltung liegt.

## EU-Türkei: Vier-Augen-Prinzip gilt weiter

Die Nichteinhaltung des genannten Prinzips macht(e) aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber Unionsbürgern und Assoziationsberechtigten unheilbar rechtswidrig. Wie ist das aber heute? Deutsche Rechtsprechung nimmt an, dass das Prinzip durch Inkrafttreten der Freizügigkeits-RL (auch Unionsbürger-RL genannt) abgeschafft sei. Ausdrücklich hat der EuGH diese Frage noch nicht entschieden. Eine Bemerkung im Urteil *Metock* (ANA 2008, 27 – Dok 920 a), dort Rn 59, = InfAuslR 2008, 377) deutet zwar darauf hin, dass das Schutzniveau für Unionsbürger durch die Freizügigkeits-RL nicht herabgesetzt wurde, klar ist das allerdings noch nicht.

Wie ist das aber im Verhältnis zu türkischen Assoziationsberechtigten, wenn die Rechtsansicht des BVerwG in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH (v. 25.8.2009, 1 C 25.08, AuAS 2009, 267) richtig wäre? Hiernach sollen ja türkische Assoziationsberechtigte nur den Schutzstatus genießen, auf den sie sich bei Inkrafttreten der assoziationsrechtlichen Bestimmungen berufen konnten. Dazu gehörte damals aber sicher auch die Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips.

Entsprechend entscheidet das Obergericht im Fall eines 2008 ausgewiesenen türkischen jungen Mannes: Da das Widerspruchsverfahren abgeschafft worden ist, leidet die Ausweisungsentscheidung an einem unheilbaren Mangel.

Weitere interessante europarechtliche Erkenntnisse:

- Die Lebensgemeinschaft eines Jugendlichen mit seinen Eltern wird durch die Inhaftierung nicht aufgehoben.

- Die Aussetzung eines Verfahrens auf Verlängerung des Aufenthaltstitels hat keinen Einfluss auf die materielle Rechtslage; Hineinwachsen in eine assoziationsrechtliche Schutzposition ist auch im Zustand der Fiktionsbescheinigung möglich.

Zum besseren Verständnis und als Argumentationshilfe für vergleichbare Fälle sind zwei Schriftsätze des Einsenders beigefügt.

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

VGH BaWü, B. v. 16.3.2010, 11 S 1902/09

Richter: Funke-Kaiser, Prof. Dr. Bergmann, Epe  
Fundstelle: Dokument 1247 a) im Internet

Berufungsbegründung v. 14.9.2009

Fundstelle: Dokument 1247 b) im Internet

Schriftsatz v. 8.12.2009

Fundstelle: Dokument 1247 c) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur Fortgeltung des Vier-Augen-Prinzips siehe auch Spiekermann, ANA 2006, 10 und Dienelt, ANA 2008, 18 – Dok 881.

## Regeleinbürgerung von Partnern Deutscher nach welcher Zeit?

§ 9 StAG legt Voraussetzungen für einen Regelantrag bei Einbürgerung der Ehegatten und Lebenspartner Deutscher fest. Das Gesetz fordert keine bestimmte Aufenthaltsdauer. Zur Ausfüllung von § 9 Abs. 1 Nr. 2 StAG (Gewährleistung der Einordnung in deutsche Lebensverhältnisse) fordert die Verwaltungspraxis jedoch einen mindestens 3-jährigen Aufenthalt im Land und eine Ehebestandszeit von mindestens 2 Jahren. Während dieser Zeit müsse der Partner auch Deutscher gewesen sein.

Der letzten Forderung in den »VAH-StAG« widerspricht das Obergericht in einem Fall, in dem der Einbürgerungswillige schon seit längerer Zeit (12 Jahre) in der Bundesrepublik gelebt hat, die deutsche Ehefrau aber erst kurz zuvor eingebürgert worden war: Bei solcher Sachverhaltsgestaltung ist ein Hinweis auf Vorgaben in den VAH nicht einmal im Ansatz geeignet, eine rechtlich relevante Atypik darzutun, aufgrund derer man vom Regelfall abweichen dürfte. Die Fähigkeit, sich schnell in der Bundesrepublik einzuleben, ist aufgrund der langen Aufenthaltsdauer des Mannes offenkundig gewährleistet, so dass die zusätzliche Forderung nach zweijähriger Ehebestandszeit neben der Sache liegt.

VGH BaWü, B. v. 27.1.2009, 13 S 2677/08

Richter: Funke-Kaiser, Dr. Haller, Epe  
Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1248 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Diese Entscheidung wird man sich merken müssen. Der dargelegte Gesetzeszweck trifft auch auf die erleichterten Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Familienangehörige Deutscher zu.

## Einbürgerung türkischer

### Jugendlicher ohne Entlassung

Das türkische StAG sieht die Entlassung Minderjähriger nur gemeinsam mit den Eltern vor (vgl. ANA 2009, 27 – Dok 1126). Wenn die Eltern sich nicht ausbürgern lassen oder keine (eigene) Möglichkeit der Einbürgerung haben, ist diese Voraussetzung eine »unzumutbare Entlassungsbedingung« (§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Alt. 2 StAG). Bereits mehrjährige Verfahrenslaufzeiten begründen nach der Rechtsprechung des BVerwG für sich alleine schon die Unzumutbarkeit der Entlassung. So entscheidet das Gericht bei einer 14-jährigen, die nach Ansicht der Behörde noch Jahre bis zur Beantragung ihrer Entlassung hätte warten müssen.

VG Stuttgart, U. v. 21.9.2009, 11 K 3612/09

Richter: leider nicht bekannt

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm  
Fundstelle: Dokument 1249 im Internet

## Einbürgerung: Kein Formblattzwang und kein Schriftformerfordernis

Hier ging es um die Frage, ob ein Einbürgerungsantrag vor dem 31.3.2007 (Stichtag wegen Verschärfung der Sprachkenntnisfordernisse) gestellt worden war. Der Ausländer hatte mehrfach bei der Behörde vorgesprochen und mündlich seinen Willen erklärt, Deutscher zu werden. Immer wurde er weggeschickt, es wäre noch zu früh, er solle später wieder kommen. Nicht einmal Antragsformulare wurden ihm ausgehändigt. Aktenvermerke hierüber gab es (selbstverständlich?) nicht. Auch Schriftwechsel mit der Behörde wegen der Einbürgerung wurde erst im Verfahren der Untätigkeitsklage zur Akte gebracht. Und auch erst, nachdem der Ausländer Kopien hiervon vorlegte. Die Behörde vertritt dazu noch die Ansicht, dass erst die Abgabe eines Formblatts einen wirksamen Antrag darstellt.

Das Gericht urteilt, dass behördliche Schlamperei nicht zu Lasten des Bürgers gehen darf. Es gibt keinen Formblattzwang (7). Die vorbehaltlose

mündliche Erklärung, Deutscher werden zu wollen, ist ausreichend (8). Die »Vermutung der Vollständigkeit behördlicher Akten« ist vorliegend widerlegt (9). Das beschriebene Behördenverhalten wird der Rechtslage nicht gerecht (10). Die Behörde wird verurteilt, nach der alten Rechtslage einzubürgern (§ 40 c StAG).

*VG Aachen, U. v. 12.2.2010, 5 K 2175/08  
Richter: Küppers-Aretz, Weyers, Hammer  
Fundstelle: Dokument 1249 a) im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*25-jährige praktische Erfahrung des Redakteurs im Umgang mit Behörden spricht gegen die »Vermutung der Vollständigkeit von Behördenakten«. Bis in die Bearbeitung »eingestiegen« wird, wurde im konkreten Fall nicht einmal ein ordnungsgemäßer Aktenvorgang angelegt. Um die ganze Abenteuerlichkeit des Verfahrens zu darzustellen, wird auch beigelegt das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2010 als Dokument 1249 b).*

*Zur Formfreiheit der Antragstellung siehe schon VG Ansbach, ANA 2005, 23 – Dok 271 und BayVGH, ANA 2006, 22 – Dok 514.*

## **BVFG: Nachweis**

### **Bekanntnis zum deutschen Volkstum**

In den Nachfolgestaaten der ehemaligen UdSSR wird seit einiger Zeit in den »Inlandspass« nicht mehr die Volkszugehörigkeit eingetragen. Hieraus ergibt sich ein Problem, den »Bekanntnisnachweis« zu erbringen.

Das OVG NRW hält es für möglich, dass auch durch Eintrag der »Nationalität« in das Antragsformular für den Inlandspass Nachweis geführt werden kann und bewilligt deshalb PKH.

Das Bundesverwaltungsamt möchte andere Urkunden und Belege, wie man im Herkunftsland als Deutscher in Erscheinung getreten ist, haben.

*Einsender: RA Frank Schleicher, Essen*

*OVG NRW, B. v. 21.9.2009, 2 E 835/09*

*Richter: Lechtermann, Asbeck, Lenarz*

*Fundstelle: Dokument 1250 a) im Internet*

*Bundesverwaltungsamt Schrb. v. 2.12.2009*

*Verfasser: Thöniß*

*Fundstelle: Dokument 1250 b) im Internet*

### **Verpflichtungserklärung: Neue Weisung**

Das 2005 neu eingeführte Formular für eine Verpflichtungserklärung (ANA 2006, 23 – Dok 517) scheint dem BMI nicht ausreichend. Als »zusätzlicher Hinweis« zur AVV-AufenthG wird eine zehnteilige Handreichung für das AA und die Bundesländer erarbeitet. Außerdem soll der Verpflichtungsgeber zusätzlich zu der Erklärung noch ein zweiseitiges Belehrungsformblatt unterschreiben.

*Verfasser: BMI*

*Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg*

*Bundeseinheitliches Merkblatt zur Verpflichtungserklärung vom 15.12.2009*

*Fundstelle: Dokument 1251 a) im Internet*

*Erklärung des Verpflichtungsgebers*

*Fundstelle: Dokument 1251 b) im Internet*

### **Außergewöhnliche Härte beim Familiennachzug von Eltern**

Die schwerkranke Mutter zweier deutscher Töchter lebt in Russland. Da soll sie nach Ansicht von AA und ABH auch bleiben. Dass sie dort niemand pflegen kann, interessiert die Behörden nicht.

Anders das VG: Dies ist ein Fall außergewöhnlicher Härte nach § 36 Abs. 2 AufenthG. Der Lebensunterhalt ist auch durch Verpflichtungserklärungen der Töchter und ihrer Ehemänner, die insgesamt über ein Nettoeinkommen von reichlich 6.500 EUR verfügen, gesichert. Reisekrankenversicherung ist auch vorhanden. Problem ist aber die Krankenversicherung nach Einreise. Dazu das Gericht: Nach § 193 Abs. 5 Nr. 2 VVG hat die Mutter Anspruch auf Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages im Basistarif nach § 12 Abs. 1 a VAG. Nach Ansicht der Versicherung jedenfalls dann, wenn ihr ein Aufenthaltstitel von mehr als 12 Monaten erteilt wird. Deshalb verurteilt das Gericht zur Erteilung des Visums unter

Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Vorliegen bereits bei Einreise). Es ist davon auszugehen, dass die Krankenversicherung zum stolzen Preis von rund 640,00 EUR (einschließlich Pflegeversicherung) nach Einreise abgeschlossen wird. Dies liegt im Eigeninteresse der Verwandten, die alle eine Verpflichtungserklärung abgegeben haben. Die ABH hat es in der Hand, durch Erteilung des Aufenthaltstitels die Voraussetzungen für einen Aufnahmeanspruch zu schaffen.

*VG Berlin, U. v. 16.11.2009, 10 V 7.08*

*Richter: Leider nicht bekannt*

*Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm*

*Fundstelle: Dokument 1252 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Das Gericht hatte sogar bei zwei Krankenversicherern nach den Preisen der Versicherung gefragt. So stellt man sich die Amtsaufklärungspflicht vor.*

*Der Fall zeigt im Übrigen ein weiteres Mal, wie Inländerdiskriminierung funktioniert. Die Eltern von Unionsbürgern können unter leichteren Voraussetzungen nachziehen.*

### **Einholung Aufenthaltstitel im Inland nach Einreise mit Schengen-Visum**

Eine Türkin reist mit einem griechischen Schengen-Visum nach Deutschland ein. Hier ehelicht sie (augenscheinlich geplant) einen deutschen Staatsangehörigen. Dann macht sie vor Ablauf des Visums ihren Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis geltend. »Frevel« ruft die ABH. Sie habe die Griechen bei der Visumerteilung getäuscht. Das sei ein Ausweisungsgrund. Deshalb gebe es keinen Anspruch auf den Titel.

Die Gerichte sehen das anders. Nach Einreise mit gültigem Schengen-Visum kann der Titel im Inland eingeholt werden. § 39 Nr. 3 AufenthV verdrängt § 5 Abs. 2 AufenthG. Hinsichtlich des »erschlichenen« Visums besteht auch keine Wiederholungsgefahr. Deshalb verlangt Art. 6 GG eine Ausnahme vom Regelfall (Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen, § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

*Bay VGH, B. v. 18.5.2009, 10 CS 09.853*

*Richter: Dhom, Simmon, Senfl*

*Fundstelle: Dokument 1253 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Zu einem vergleichbaren Ergebnis kommt OVG NRW, ANA 2008, 36 – Dok 970.*

*Der VGH übersieht, dass der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG unter der Bedingung vorgängiger Belehrung steht, die in der griechischen Botschaft wohl kaum erfüllt wurde.*

*Da ist sie im Übrigen wieder, die unsägliche Inländerdiskriminierung. Hätte die Türkin einen Franzosen geheiratet, dürfte man ihr keine Schwierigkeiten machen!*

*Und wieso eigentlich »erschlichenes« Visum? Man stelle sich vor, zwei Deutsche möchten heiraten, das Standesamt hier bereitet Probleme. Also fliegen sie nach Las Vegas und heiraten dort. Danach machen Sie den Splitting-Vorteil geltend, auf den sie Anspruch haben. Sagt das Finanzamt, die Eheschließung war »erschlichen«. Geht nicht? Nein, im Steuerrecht nicht. Bei Beteiligung von Ausländern an Eheschließungen im Ausländerrecht aber wohl doch!*

### **Einholung Aufenthaltstitel im Inland?**

Eine Kenianerin kommt mit Visum nach Deutschland zu Besuch und verliebt sich hier in einen kranken Mann. Dieser ist nach einer Tumoroperation mit Legen eines künstlichen Darmausgangs pflegebedürftig. Er hat einen Grad der Behinderung von 50 %. Man würde ja gerne in Deutschland heiraten, aber das Standesamt teilt mit, die Überprüfung der Unterlagen in Kenia durch die Botschaft sei teuer und dauere sehr lange. Also beschließt man, bei den »lockeren Dänen« zu heiraten, die solche Ebehindernisse nicht in den Weg legen. Danach beantragt man Aufenthaltserlaubnis.

Die ABH sagt: Aufenthaltstitel nach § 39 Nr. 3 AufenthV kann nicht erteilt werden, es gäbe Ausweisungsgründe (Umgehung des Visumverfahrens). Auch waren bei Einreise keine Deutschkenntnisse

vorhanden. Das VG Köln teilt diese Auffassung. Erst das OVG stoppt die für den folgenden Tag geplante Abschiebung, weil die Bedeutung von § 39 Nr. 3 AufenthV höchststrichlich nicht geklärt ist, weil die Frage, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, zumindest klärungsbedürftig ist (Hinweis auf OVG NRW, ANA 2008, 36 – Dok 970) und weil Zweifel an deutschen Sprachkenntnissen zum jetzigen Zeitpunkt (also nicht vor der Einreise) nicht nahe liegend sind.

*OVG NRW, B. v. 8.3.2010, 19 B 274/10*

*Richter: Kampmann, Gelberg, Dr. Duesmann*

*Einsenderin: Rain Kerstin Müller, Köln*

*Fundstelle: Dokument 1254 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Die vorausgegangene Entscheidung des Einzelrichters beim VG Köln, Herr Bamberger, müsste eigentlich in die Rubrik »Die Entgleisung« aufgenommen werden. Er wollte tatsächlich dem Ehepaar zumuten, voneinander getrennt zu leben, bis ein (neues) Visum erteilt ist, da der Ehemann nicht ständig pflegebedürftig sei, auch schon vor der Ehe der jetzige Gesundheitszustand bestanden hatte und er hier gute soziale Kontakte habe.*

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

Ein Ausländer, im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, wird 2005 in Österreich längerfristig inhaftiert und dort verurteilt. Zu diesem Zeitpunkt lebte er mit seiner ausländischen Ehefrau und drei gemeinsamen Kindern in Deutschland. Wegen Inhaftierung erlischt die Niederlassungserlaubnis. Nach Haftentlassung kommt er ohne Visum nach Deutschland zurück. Hier erteilt die ABH besonders wegen seiner kleinen Tochter mit deutscher Staatsangehörigkeit (nur) eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis. Danach begehrt der Ausländer weiterhin die familiäre Aufenthaltserlaubnis und beruft sich auf § 39 Nr. 1 AufenthV: Wer einen Aufenthaltstitel inne hat, kann einen (anderen) im Inland einholen. Das gefällt der ABH nicht. Für den Titel nach § 25 Abs. 5 AufenthG habe sie zwar vom Regelversagungsgrund der Einreise mit Visum absehen müssen und von Ausweisungsgründen abgesehen. Dies gelte jedoch nicht für das familiäre Aufenthaltsrecht. § 39 Nr. 1 AufenthV sei einschränkend auszulegen.

Dem widerspricht das VG und verurteilt zur Erteilung des familiären Titels ab dem Tag der Erteilung des humanitären Aufenthaltsrechts: § 39 Nr. 1 AufenthV ist eindeutig. Erwägungen zur »Zwecklehre« spielen insoweit keine Rolle. Außerdem hätte die ABH vernünftigerweise gleich ihr Ermessen, den Visumverstoß betreffend, ausüben sollen. Ein tatsächlich bestehender Ausweisungsgrund, über den die ABH bei Erteilung des humanitären Titels hinweg gesehen hat, ist auch für den familiären Titel »verbraucht«.

*VG Aachen, U. v. 27.1.2010, 8 K 2258/08*

*Richter: Addicks, Dabelow, Ansonge*

*Fundstelle: Dokument 1255 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Warum müssen Ausländerbehörden eigentlich immer wieder »wie der Hund zum Jagen getragen« werden? Dass es ihre Aufgabe ist, den Kunden die bestmögliche Dienstleistung zu offerieren, hat sich in der »Servicewüste Deutschland« noch immer nicht herumgesprochen.*

*Zum Erlöschen der Sperrwirkung von Ausweisung/Abschiebung mit Erteilung eines Aufenthaltstitels siehe VG Chemnitz, ANA 2010, 4 – Dok 1212.*

*Der Fall zeigt auch, wie wichtig es ist, sobald als möglich die Daueraufenthaltserlaubnis-EG zu beantragen. Diese wäre hier nämlich gar nicht erst erloschen.*

### **Lebensunterhalt: Zählt ein Minijob?**

Ein Ausländer stellt seit längerer Zeit seinen Lebensunterhalt durch seinen Hauptberuf sowie durch einen 400 EUR-Job sicher. Es reicht für ihn und die Nachzug begehrende Familie. Gibt's nicht, sagt die im Visumverfahren um Zustimmung ersuchte ABH. Der Minijob zählt nicht. Der kann ja wieder wegfallen. Solches Argument in heutiger Zeit veranlasst das Gericht zu einem rechtlichen Hinweis unter Berufung auf Rech-

sprechung des OVG Berlin vom 4.3.2004, OVG 2 S 14.04, an die ABH.

*VG Berlin, Schr. v. 15.1.2010, 33 V 112.08*  
Verfasserin: RiVG Reisiger  
Fundstelle: Dokument 1256 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Das Visum wurde nach dem Hinweis erteilt. Die Erteilung des Visums liegt in der originären Zuständigkeit der Auslandsvertretung, die i. d. R. allerdings die Zustimmung der lokalen ABH benötigt. Bemerkenswert ist, dass in Klageverfahren vor dem VG Berlin das AA regelmäßig erklärt, zur Frage, ob der Lebensunterhalt richtig berechnet sei, könne man keine Stellung nehmen, das sei Sache der ABH. Kann man denn in Berlin nicht rechnen?*

### Keine Gebühr für Verlassenserlaubnis

Ein Ausländer erhält Erlaubnis zum Verlassen der räumlichen Beschränkung des Geltungsbereichs seiner Duldung. Hierfür werden ihm 10 EUR abgeknöpft. Das geht nicht, sagt das VG: Gebühren dürfen nur nach §§ 45-48 AufenthV erhoben werden. Die streitige Gebühr fällt nicht unter § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV. Im Übrigen ist eine Bescheinigung über die Erlaubnis vom Gesetz überhaupt nicht gefordert.

*VG Halle, U. v. 26.2.2010, 1 A 395/07 HAL*  
Richter: Harms,  
Einsender: RA Volker Gerloff, Berlin & RA Bernd Waldmann-Stocker, Göttingen  
Fundstelle: Dokument 1257 im Internet

### Faktischer Abschiebungsstopp Guinea

In der Republik Guinea ist der einzige internationale Flughafen Conakry für die Rückübernahme von Bürgern dieses Staates derzeit gesperrt. Es besteht ein tatsächliches Abschiebungshindernis. Rückführungen werden bis auf weiteres nicht durchgeführt. Gründe für Fortdauer von Abschiebungshaft bestehen nicht.

*Präsidentin Landtag NRW, Schreiben v. 3.2.2010*  
Verfasserin: Frau Veuskens  
Einsender: Frank Gockel, Bielefeld  
Fundstelle: Dokument 1258 im Internet

### Abschiebungsverbot: Retraumatisierung

Behandlung psychisch Kranker soll in der Türkei ja gut möglich sein, weil es für Mittellose die »Yesil Kart« gibt. Wenn aber die Behandlung aus in der Erkrankung selbst liegenden Gründen – beispielsweise bei einer Gefahr der Retraumatisierung – nicht Erfolg versprechend ist, muss Abschiebungsschutz gewährt werden. So entscheidet das Gericht in einem dramatischen Fall eines Schwerstkranken, dem im Erstaufnahmeverfahren nicht geglaubt wurde, u. a. auch deshalb, weil gar nicht erkannt wurde, dass er da schon psychisch krank war.

*VG Düsseldorf, U. v. 24.2.2010, 20 K 2380/08.A*  
Richter: Heuser  
Fundstelle: Dokument 1259 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Die von der deutschen Botschaft verbreitete Behauptung über die Verfügbarkeit von Krankenbehandlung unter Ausnutzung der »Yesil Kart«, müsste wieder einmal kritisch hinterfragt werden. Neuere Informationen deuten darauf hin, dass Ärzte und Apotheker sich weigern, sie zu honorieren, weil der Staat dann nicht bezahlt. Darauf, dass bei politisch missliebigen Personen oder bei solchen, gegen die ermittelt wurde, bereits die Ausgabe der Karte oft willkürlich versagt wird, weist Kaya in einem Gutachten für das VG Freiburg vom 22.02.2008 hin.*

### EuGH zur »Wegfall-der-Umstände-Klausel« (Art. 1 C Abs. 2 GFK)

Art. 11 Abs. 1 e), Abs. 2 Qualifikations-RL (QRL) sind nach Ansicht des EuGH so auszulegen:  
- Der Begriff »Verfolgung« in Art. 11 Abs. 2 QRL entspricht dem in Art. 2 c) QRL (Rn 67, 76).  
- Schutz kann grundsätzlich auch durch multinationale Truppen sichergestellt werden (Rn 74 f).

- Ein Schutz bietender Akteur muss über wirksame Rechtsvorschriften verfügen, die Verfolgung verhindern (Rn 70).

- Der Flüchtling muss Zugang zu diesem Schutz haben (Rn 70).

- Nicht nur gleiche, auch andere Verfolgungshandlungen müssen ausgeschlossen sein (Rn 69).

- Es ist immer der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab nach Art. 4 Abs. 4 QRL anzulegen (Rn. 90 f, 95), wobei hinsichtlich der zur Anerkennung führenden Gefahr Art. 11 Abs. 2 QRL gilt.

- Die Änderung der Verhältnisse muss dauerhaft sein (Rn 73).

- Der Anspruch auf subsidiären Schutz ist vom Erlöschen aufgrund des Wegfalls der Umstände unabhängig und kann daneben geltend gemacht werden (Rn 79 f).

- Die Prüfung des Erlöschens der Flüchtlingseigenschaft ist vorsichtig vorzunehmen, da Grundwerte der Europäischen Union betroffen sind (Rn 90).

Offen gelassen wurde, welcher Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt eines ernsthaften Schadens im Sinne von Art. 15 c) QRL anzulegen ist.

*EuGH, U. v. 2.3.2010, C 175/08 (Abdulla u. a.)*  
Richter: Skouris, Lenaerts, Bonichot, Silva de Lapuerta, Lindh, Timmermans, Rosas, Schiemann, Kuris, Caoimh, Bay Larsen, von Danwitz, Arabadjiev

Einsender: Florian Geyer, Brüssel  
Fundstelle: Dokument 1260 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Siehe hierzu auch § 73 Abs. 1 S. 3 AsylVfG. Die Entscheidungen ergingen auf Vorlage des BVerwG. Hiermit ist jedenfalls die deutsche Rechtsprechung zur »Stoffgleichheit« der Verfolgungshandlung, um in Widerrufsverfahren den herabgestuften Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzuwenden, vom Tisch. Dieser ist in jedem Fall anzuwenden, auch wenn neue Verfolgungen drohen, die seinerzeit nicht Gegenstand der Asylerklärung waren.*

*Für die Fälle des Widerrufs im Falle von Irakern weist die Entscheidung den Weg zu besonders zurückhaltender Verfahrensweise.*

### Dublin II: Sofortvollzug von Überstellungsentscheidungen verstößt gegen EMRK

Die Schweiz wendet das Dublin II-System seit 2008 an. Auch dort wurde, wie in Deutschland leider noch immer (vgl. ANA 2010, 6 – Dok 1223), das Überstellungsverfahren so gestaltet, dass Rechtsschutz nicht erlangbar war: Dem Flüchtling wurde die Nichteintretensentscheidung persönlich übergeben und anschließend wurde er sofort zum Flughafen verbracht. Hierzu urteilt das schweizerische Gericht:

- Dublin II sieht vor, dass zwischen Entscheidung und Vollzug ein Zeitraum (»Frist«) bestehen muss, binnen derer ein Gericht um aufschiebende Wirkung ersucht werden kann.

- Die bisherige schweizer Praxis stellt eine schwerwiegende Verletzung von Art. 13 EMRK dar.

*Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, U. v. 2.2.2010, E-5841/2009 (T 0/2)*

Richter: Beck Kadima, Schmidt, Brodard, Stöckli, Angeli-Busi

Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1261 im Internet

### Dublin II: Griechenland Berichte

Amnesty International hat einen vernichtenden Report über Menschenrechtsverletzungen gegenüber Asylsuchenden in Griechenland vorgelegt. Solange sich die Verhältnisse – trotz Bemühungen der neuen Regierung – nicht ändern, verletzen andere EU-Staaten ihre völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber Flüchtlingen, wenn sie diese nach dort zurück überstellen.

Beim EGMR sind mindestens 14 Verfahren gegen die Niederlande anhängig. Auf Einladung des Gerichts hat der Menschenrechtskommissar des Europarates einen Bericht vorgelegt, der zum Ergebnis kommt, dass griechisches Asylrecht und Praxis mit europäischen und internationalen Menschenrechtsstandards unvereinbar ist, insbeson-

dere hinsichtlich des Zugangs zum Asylverfahren, der Qualität der Asylerklärungen, ineffektiver innerstaatlicher Rechtsmittel und der Unterbringungssituation.

*AI Bericht: Dublin II trap – Transfers of asylum-seekers to Greece« v. März 2010*  
Einsenderin: RAin Daniela Boehme, Frankfurt/M  
Fundstelle: Dokument 1262 a) im Internet

Bericht vom 10.3.2010 (englisch)

Verfasser: Thomas Hammarberg  
Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin  
Fundstelle: Dokument 1262 b) im Internet

### Dublin II: Probleme mit Malta

Auch in Malta herrschen katastrophale Zustände bei der Aufnahme von Flüchtlingen. Das BAMF erklärt deshalb, dass es in Einzelfällen das Selbst-eintrittsrecht ausübt. Informationen über die tatsächliche Lage in Malta werden hier für die Kollegen vorgestellt.

*Verfasser: RA Dominik Bender, Frankfurt/M.*  
Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin

Schreiben des Verfassers v. 3.3.2010  
Fundstelle: Dokument 1263 a) im Internet

Argumentationspapier mit Beispielen schlechter Behandlung in Malta von Herbst 2009

Fundstelle: Dokument 1263 b) im Internet

### Dublin II: Eilverfahren trotz

#### § 34a Abs. 2 AsylVfG im Regelfall zulässig

Erneut (siehe schon InfAuslR 2009, 176) stellt das Gericht unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 2 Dublin II-Verordnung fest, dass nach höherrangigem Recht die aufschiebende Wirkung angeordnet werden kann. Dies folgt nunmehr auch aus Art. 47 der Grundrechtecharta der EU, die eine nationale Regelung, wie in § 34 a Abs. 2 AsylVfG, verbietet.

*VG Frankfurt/M, B. v. 5.3.2010, 7 L 337/10.F.A*

Richter: Dr. Bertold Huber  
Einsenderin: RAin Birgit Hanke, Lippstadt  
Fundstelle: Dokument 1264 im Internet

### Dublin II: Inlandsbezogene Abschiebungsverbote vom BAMF zu prüfen

Ein Asylbewerber aus Afrika soll ins Vereinigte Königreich überstellt werden. Er hat eine 2009 geborene Tochter mit Aufenthaltsrecht in Deutschland. Vaterschaft ist anerkannt, Sorgeerklärung ist abgegeben.

Das Gericht verpflichtet das BAMF im Eilverfahren, keine Abschiebungsanordnung zu erlassen: Im Verfahren nach § 34 a AsylVfG ist das Bundesamt, abweichend von der sonst üblichen Zuständigkeitsverteilung, verpflichtet, Abschiebungsverbote zu prüfen und zu beachten. Hier liegt das »Abschiebungsverbot Kleinkind« vor.

*VG Düsseldorf, B. v. 21.1.2010, 1 L 40/10.A*

Richterin: Schumann  
Einsenderin: RAin Dagmar Henninger, Dortmund  
Fundstelle: Dokument 1265 im Internet

### Dublin II – Überstellungsfrist wird durch Eilbeschluss nicht unterbrochen

Die Rückübernahmefrist von Art. 19 Abs. 3 Dublin II wird nicht durch (außergewöhnliche) einstweilige Anordnungen gegen Überstellungen unterbrochen. Nach sechs Monaten geht die Zuständigkeit auf Deutschland über, weil Rechtsmitteln nach lokalem Recht normalerweise keine aufschiebende Wirkung zukommt. Das entscheidet das Gericht im Anschluss an das Urteil des EuGH im Fall Petrosian (InfAuslR 2009, 139). Hinweise auf vergleichbare Entscheidungen sind enthalten.

*VG Düsseldorf, U. v. 15.1.2010, 11 K 8136/09.A*

Richter: Dr. Langenbach  
Einsenderin: RAin Birgit Hanke, Lippstadt  
Fundstelle: Dokument 1266 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

*Siehe auch VG Düsseldorf, ANA 2008, 6 – Dok 820; VG Aachen, ANA 2008, 29 – Dok 939; VG Sigmaringen, ANA 2009, 21 – Dok 1105 c).*

## Dublin II: Unanwendbar, wenn Schutantrag zurückgenommen wird

Die Zuständigkeitsverteilung nach Dublin II ist nicht gegeben bzw. wird ex tunc beendet, wenn ein Schutzsuchender keinen Antrag auf internationalen Schutz stellt oder einen solchen zurücknimmt. In diesen Fällen ist für das Gesuch auf subsidiären Schutz der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich der Ausländer befindet. So entscheidet das BAMF sein Selbsttrittsrecht ausgeübt hatte, sollte der Mann nach Griechenland zurück geschickt werden. Hieran hielt das BAMF auch fest, nachdem die jungen Leute in Deutschland die Ehe geschlossen hatten. Im Einklang mit der Entstehungsgeschichte und den Feststellungen der EU-Kommission entscheidet das Gericht, dass die entgegenstehende Dienstanzweisung des BAMF keine europarechtliche Grundlage hat.

VG Augsburg, U. v. 23.10.2010, 6 K 10.30006

Richter: Dr. Dietz

Einsenderin: Klaudia Dolk, Berlin

Fundstelle: Dokument 1267 im Internet

## Unterbringung und Qualifikations-RL

Nach dem Bayerischen Aufnahmegesetz sollen Personen, die nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind, in einer Gemeinschaftsunterkunft (GUK) untergebracht werden. Also wurde ein Ausländer, der nur eine Duldung besitzt, durch die Behörde 2007 aufgefordert, in eine GUK umzuziehen, obwohl seine Frau seit 2005 subsidiären Schutzstatus (§ 25 Abs. 3 AufenthG) hat. Früher hatte das bayerische Obergericht noch geurteilt, dass dies unproblematisch sei. Familienleben könne ja dann (auf teilweise freiwilliger Basis) in der GUK stattfinden. Diese Rechtsprechung gibt der BayVGH nunmehr auf. Er bezieht sich zwar nicht, wie das Vordergericht, ausdrücklich auf die QRL, meint jedoch, dass zumindest Ermessen auszuüben gewesen war, weil ein begründeter Ausnahmefall im Sinne des bayerischen Gesetzes schon dann besteht, wenn ein Familienangehöriger einen Aufenthaltsstatus besitzt, der nicht zum Wohnen in einer GUK verpflichtet.

BayVGH, U. v. 23.1.2009, 21 BV 08.30134

Richter: Polloczek, Abel, Dachlauer

Einsender: RA Michael Koch, Würzburg

Fundstelle: Dokument 1268 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der Leser fragt sich, wieso der Ehegatte der subsidiär Geschützten jahrelang im Zustand der Duldung gehalten wird und nicht längst einen Aufenthaltstitel inne hat (Art. 23 Abs. 2 QRL).

## Gutachter Uwe Brocks disqualifiziert

»Gutachten wie aus 1001 Nacht«. So titelte einst der Spiegel über die Gutachter Tätigkeit von Herrn Brocks für das DOI (ANA 2007, 38 – Dok 791). Eine umfangreiche Fallsammlung über Fehlleistungen hatte PRO ASYL öffentlich gemacht (ANA 2007, 22 – Dok 709). Der »Gutachter« hat keine eigene Landeskenntnis, spricht die Sprache nicht und bezieht seine Informationen aus Gesprächen mit einigen unpolitischen Bekannten iranischer Staatsangehörigkeit, wie er einmal vor Gericht einräumte. Trotzdem hatte das VG Osnabrück, in Kenntnis der geschilderten Bedenken, den Antrag auf Zuziehung eines befähigten Gutachters zurückgewiesen.

Auf ausführlich begründeten Zulassungsantrag der Berufskollegin tritt das BAMF den Zweifeln an der Sachkunde bei und erklärt, dass die Gutachten von Herrn Brocks in diesem Amt nicht mehr verwendet werden. Hierauf ließ das Obergericht die Berufung zu, weil erhebliche Zweifel an der Sachkunde bestehen und das Vordergericht das rechtliche Gehör dadurch verletzte, dass es den Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens ohne jede Stütze in der Prozessordnung abgelehnt hatte.

Einsenderin: RA Ursula Schlung-Mumtau, Frankfurt/M.

OVG Nds, B. v. 24.6.2009, 4 LA 313/08

Richter: Meyer-Lang, Malinowski, Dr. Weichbrodt

Fundstelle: Dokument 1269 a) im Internet

BAMF Schr. v. 22.6.2009, Az 5241891-439

Verfasser: Holthausen

Fundstelle: Dokument 1269 b) im Internet

Zulassungsantrag vom 8.10.2008

Fundstelle: Dokument 1269 c) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch VGH Ba-Wü, ANA 2006, 19 – Dok 499.

Noch immer bedienen sich Gerichte der »Gutachten«. So noch in diesem Jahr das Sächs. OVG in einem alten Fall, in dem noch der Bundesbeauftragte beteiligt ist, der trotz der klaren Stellungnahme des BAMF ein solches Gutachten zum Nachteil des Asylbewerbers in das Verfahren eingeführt hatte.

## Vaterschaftsanfechtung durch Behörde

### – Wann muss der Richter was prüfen?

Behörden ist das Recht eingeräumt, Vaterschaftsanerkennungen anzufechten, wenn sich aus diesen aufenthaltsrechtliche Konsequenzen ergeben sollen. Voraussetzung der Anfechtungsberechtigung ist neben dem Verdacht, dass es sich nicht um den biologischen Vater handelt, auch, dass zwischen dem Anerkennenden und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Abs. 3 BGB).

Ein Amtsgericht wollte es sich ganz einfach machen und lud den Anerkennenden unter Androhung zwangsweiser Vorführung zu einem DNA-Test. Der machte geltend, dass es auf derartige Untersuchung gar nicht ankommt, da er eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind hat. Das interessierte das AG nicht, wohl aber das OLG: Wenn geltend gemacht wird, dass Erforderlichkeit der Einholung eines Abstammungsgutachtens nicht gegeben ist, ist dieser Einwand erheblich. Das Tatsachenrichters muss dann gem. § 387 ZPO prüfen und gegebenenfalls durch Zwischenurteil entscheiden, ob die Entnahme einer Probe zu Recht verweigert wurde. Wo ein Gutachten nicht nötig ist, ist Teilnahme daran auch nicht zumutbar.

OLG Frankfurt/M. B. v. 16.2.2010, 1 WF 36/10

Richterin: Diehl

Einsenderin: RAin Stephanie Weh, Frankfurt/M.

Fundstelle: Dokument 1270 im Internet

## SGB II Leistungen für Unionsbürger?

Eine Bulgarin lebt seit Anfang 2009 (wieder) in Deutschland. Im Februar 2010 hat sie hier ein Kind zur Welt gebracht. Die Behörden verweigern Leistungen wegen § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II. Das SG verpflichtet im Eilverfahren zur Leistung, weil nach Ansicht des EuGH (vgl. dazu ANA 2009, 30 – Dok 1150) schon fraglich ist, ob die Grundsicherung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll, überhaupt eine »Sozialhilfeleistung« ist. Nach Sichtung der wesentlichen Rechtsprechung kommt das Gericht zu Ergebnis, dass die Klärung dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten ist und dass den mittellosen Unionsbürgern aber bei Nichtleistung ein gravierender Nachteil droht.

SG Köln, B. v. 8.3.2010, S 6 AS 737/10 ER

Richter: Becker

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1271 im Internet

## Kostenlose Wertmarke für ÖPNV auch bei Bezug von Leistungen nach AsylbLG

Besondere Gruppen von Schwerbehinderten, z. B. jene, die existenzsichernde Leistungen nach SGB XII beziehen, haben Anspruch auf eine kostenlose Wertmarke zur unentgeltlichen Beförderung (§ 145 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 SGB IX).

Der Kläger dieses Verfahrens bezieht, da im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, nur Analogleistungen nach dem AsylbLG. Ihm wurde die Wertmarke verweigert. Dies hält das Gericht für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und verurteilt zur Erteilung.

SG Aachen, U. v. 11.1.2010, S 18 SB 235/09

Richter: Deckers

Einsenderin: RAin Eva Steffen, Köln

Fundstelle: Dokument 1272 im Internet

## Abschiebungshaft: Wann ist die Rechtsbeschwerde zulassungsfrei?

Amtlicher Leitsatz: Ohne Zulassung ist nach § 70 Abs. 3 S. 2 FamFG nur die Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen seine Inhaftierung zulässig. Die Rechtsbeschwerde der beteiligten Behörde gegen Verkürzung der Sicherungshaft bedarf der Zulassung nach § 70 Abs. 2 S. 1 FamFG.

BGH, B. v. 10.2.2010, V ZB 35/10

Richter: Dr. Klein, Dr. Schmidt-Räntsch,

Dr. Czub, Halfmeier, Leupertz

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1273 im Internet

## Abschiebungshaft: Nachholbedarf im Ausländerrecht und Verfassungsrecht

Zu berichten ist über eine ärgerliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die ausweist, dass der durch das FamFG zuständig gewordene Senat noch einiges zu lernen hat:

- Eine Abschiebung »mit unbefristeter Wirkung« gibt es im deutschen Recht nicht (Rn 1).

- Das BVerfG hat ständig entschieden, dass eine Anhörung auch in der zweiten Instanz notwendig ist. Dies relativiert die Entscheidung (Rn 13).

- Der BGH hält es sogar für zulässig, dass ein Haftantrag dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Ausländer nicht einmal mündlich übersetzt wird, sofern er nur anwaltlich vertreten war (Rn 17).

- Der BGH findet auch nichts dabei, dass die antragstellende ABH die Ausländerakten nicht vollständig vorgelegt hatte, obwohl das BVerfG dies immer wieder anders entschied. Nach Ansicht des Bundesgerichts sei zu untersuchen, ob die nicht vorgelegten Aktenteile weitere Erkenntnisse versprechen (Rn 19). Ja wie soll das denn untersucht werden, wenn sie nicht vorgelegt wurden?

BGH, B. v. 4.3.2010, V ZB 222/09

Richter: Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke,

Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Roth

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Fundstelle: Dokument 1274 im Internet

## Abschiebungshaft: Kein Antrag durch Bundespolizeiinspektion

Im Fall eines Iraners beantragte die »Bundespolizeiinspektion Flughafen Berlin-Tegel« Zurück-schiebungshaft. Diese ist jedoch keine nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG zur Haftantragstellung bevollmächtigte Behörde, da § 57 Abs. 1 BPolG sie nicht als Bundespolizeibehörde benennt. Die Verhängung von Abschiebungshaft war schon aus diesem Grunde rechtswidrig, so dass es auf die Frage, ob Rücküberstellung nach Griechenland zulässig gewesen wäre, nicht mehr ankommt.

LG Berlin, B. v. 10.2.2010, 84 T 434/09B

Richter: Grüter, Lemmel, Dr. Seifert

Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin

Fundstelle: Dokument 1275 im Internet

## Gebühren: Erhöhungsgebühr bei Klagen wegen Familienzusammenführung

Folgende Konstellation war gegeben: Der Ehemann/Vater lebt in Deutschland. Ehefrau und ein minderjähriges Kind sollen nachziehen. Geklagt wird für alle drei Personen. Familienangehörige können in eigenem Namen das Aufenthaltsrecht näher Verwandter geltend machen. Die Vollmacht wurde durch die Eltern in Vertretung des Kindes erteilt.

Die Kläger machten eine um 0,6 erhöhte Verfahrensgebühr geltend (2 mal 0,3 Gebühr, 1008 VV-RVG). Die Urkundsbeamtin erkennt nur eine 0,3-Gebühr für den hier lebenden Vater an. Die Angelegenheiten von Mutter und Kind hätten ja jeweils einen eigenen Streitwert. Zu Recht widerspricht das Gericht: Es ist (mindestens) eine weitere 0,3 Erhöhungsgebühr angefallen. Dies schon deshalb, weil Vater und Mutter Vollmacht auch als Vertreter des minderjährigen Kindes erteilt haben.

VG Berlin, B. v. 12.3.2010, VG 9 KE 48.10

Richter: Becker

Fundstelle: Dokument 1276 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bei dieser Konstellation hätte sogar eine 0,9 Mehrvertretungsgebühr geltend gemacht werden können wie folgt:

- Die Mutter hat ihr eigenes Recht geltend gemacht und das ihres Kindes.

- Das Kind hat sein eigenes Recht geltend gemacht und das seiner Mutter.

- Der Vater hat sein Recht, dass Kind und Ehefrau bei ihm leben, geltend gemacht.

## Lustiges / Trauriges

### Der freie Wille macht schuldig

Seit Jahrhunderten diskutieren Philosophen über den Willen des Individuums. Ein Wert an sich oder nur Verfügungsmasse der Obrigkeit?

Das iranische Regime verlangt von seinen Untertanen vor Ausstellung eines Passersatzpapiers die Erklärung »dass ich freiwillig in die islamische Republik Iran zurückkehren möchte«. Iraner, die nicht lügen wollen, verweigern deren Abgabe und erhalten daher keine Papiere, bleiben also hier. Da sie nicht als Pariahs in Deutschland leben wollen, begehren sie die Erteilung eines (humanitären) Aufenthaltstitels. Den gibt es aber nur, wenn das Ausreisehindernis unverschuldet ist. Ein Dilemma, welches juristischer Lösung harrt. Das BVerwG nimmt diese Herausforderung an und leistet seinen Beitrag zur Ideengeschichte in einer »Leitsatzentscheidung« mit diesen Worten: »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«.

Freier Wille? Nix da! Klingt ein bisschen wie Oberst Klink, Chef des »Stalag 13« in der beliebtesten amerikanischen Fernsehserie Hogans Heroes: »Ju vill do wot ei tell ju, and ju vill leik it«.

»Cuius regio, eius religio« war die Lösung des Augsburger Religionsfriedens von 1555. Damit sollte das Gemetzel beendet werden, welches sich daraus ergab, dass ein Untertan eine andere Meinung als der Fürst hatte. Nur: Dies schloss die Möglichkeit ein, in das Gebiet eines anderen Fürsten auszuwandern, um dort in Frieden zu leben (»ius emigrationis«). Diese Möglichkeit haben Iraner nicht. Für sie heißt es nun: Lügen und in die Unfreiheit geschickt werden oder aufrecht stehen und hier als Pariah leben.

BVerwG, U. v. 10.11.2009, 19/08

Richter: Eckertz-Höfer, Richter, Beck,

Prof. Dr. Kraft, Fricke

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1277 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Zur Bedeutung der »Freiwilligkeitserklärung« aus iranischer Sicht, s. ANA 2008, 37 – Dok 981.

### Lügen haben kurze Beine

Der »Leitfaden Sprachnachweis« des AA, den wir für die Kollegenschaft einsehen wollten, sollte, wie Erinnerlich, nicht herausgegeben werden, weil dort der Stempel »VS-NfD« (VG Berlin, ANA 2008, 39 – Dok 1001 a) aufgebracht wurde. Das BVerwG allerdings entschied, dass allein die »Stempelschwinge« nicht ausreicht, um das Recht nach dem IFG auszuhebeln (ANA 2010, 2 - Dok 1193). Die Sache wurde an das VG Berlin zurückverwiesen. Von dort ist das AA dann aufgefordert worden, den Leitfaden vorzulegen, um überprüfen zu können, wie geheim der Inhalt wirklich ist. Dies bewirkte hektische Betriebsamkeit mit folgendem Ergebnis: Man hat einen neuen Leitfaden erstellt. Deshalb wurde die Klassifizierung des alten Leitfadens aufgehoben, weil »... die Kenntnisnahme des nicht mehr gültigen Sprach-

leitfadens nicht mehr dazu führen (kann), dass eine etwaige Sprachprüfung manipulierbar wäre und so Nachteile für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland... entstehen könnten«.

Nun hat also die Redaktion gleich beide Werke erhalten. Der Laie staunt und der Fachmann wundert sich: Beide Versionen sind fast identisch.

Das AA will jetzt dem VG Berlin ansinnen, die Kosten des Verfahrens dem Redakteur dieser Zeitschrift aufzuerlegen, weil der Rechtsstreit ja erledigt und die Deklassifizierung aufgrund neuer Umstände entstanden sei.

Für wie dumm halten die Damen und Herren in Berlin uns eigentlich?

Einsender: RA Sönke Hilbrans, Berlin

AA, Schr. v. 26.3.2010, AZ 505-511/04-08

Verfasser: Herr Beckmann

Fundstelle: Dokument 1278 a) im Internet

Leitfaden Sprachnachweis Stand 28.8.2007

Verfasser: Goethe-Institut

Fundstelle: Dokument 1278 b) im Internet

Leitfaden Sprachnachweis Stand 26.3.2010

Verfasser: Goethe-Institut

Fundstelle: Dokument 1278 c) 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.

## Frevelhafter Anwaltsbesuch

Ein geduldeter Ausländer wohnt in Kutenholz/Niedersachsen (Nähe Stade). Er möchte einen Besuch machen in Gieboldehausen/Niedersachsen (Nähe Göttingen). Hierzu erhält er, weil seine Duldung räumlich weitergehend als vom Gesetz vorgesehen, beschränkt ist, von der ABH Genehmigung für den Zeitraum 5.4. bis 12.4.2009. Um mit öffentlichen Verkehrsmitteln von einem Ort zum anderen zu kommen, muss man 5 Mal umsteigen. Notwendiger Umsteigeort ist immer auch die Stadt Göttingen.

Nach Rückkehr wird der Ausländer anlässlich der nächsten Auszahlung des fürstlichen Taschengeldes von 40,09 EUR hochnotpeinlich vom Sozialamt befragt, ob es zutrifft, dass er am 9.4.2009 persönlich in Göttingen seinen Anwalt aufgesucht habe und wie er denn den Anwalt bezahle. Anlass hierfür dürfte gewesen sein, dass der Anwalt eine mit diesem Datum versehene Vollmacht eingereicht hatte. Der Mann bejaht zutreffend den Besuch beim Anwalt, die weiteren Fragen verbittet er sich.

Mit diesen übergreifenden und unverfrorenen Fragen ist es dem Sachbearbeiter, Herr Leonhardt vom Sozialamt des Landkreises Stade, aber nicht genug. Er erstattet

nun Anzeige mit folgender Begründung: »Da im maßgeblichen Zeitraum lediglich eine zielortbezogene Verlassenserlaubnis für Gieboldehausen erteilt wurde, Herr X sich am 9.4.2009 aber in der rd. 25 km entfernten Stadt Göttingen aufgehalten hat, liegt hier (zum wiederholten Male) wohl ein Verstoß gegen ausländerrechtliche Bestimmungen vor.«

Daraufhin wird ein Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet, welches mittlerweile bereits eingestellt ist. Ob gegen den Sachbearbeiter ein Verfahren wegen Amtsmissbrauch, wegen falscher Anschuldigung oder wegen Verfolgung Unschuldiger eingeleitet wurde, entzieht sich der Kenntnis der Redaktion, muss aber bezweifelt werden.

Aus dem Gesamtzusammenhang des Verhaltens dieses Sachbearbeiters, wie es auch in anderen Fällen aktenkundig ist, lässt sich allerdings entnehmen, dass es ihm weniger um den »Hausarrest am Zielort« geht, als darum, die Inanspruchnahme von anwaltlichen Dienstleistungen zu verhindern.

## 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.

### Kein Schutz nirgends – auch nicht in Deutschland? Schleierzwang – Heiratsverschleppung – Ehrenmord

Veranstaltung der ARGE zum Anwaltstag Am 13. Mai 2010 in Aachen  
Referentin: RAin Gülsen Celebi  
Kosten: 11 € bis 99 € (Tageskarte)  
Anmeldung: [www.anwaltstag.de](http://www.anwaltstag.de)

### EU-Freizügigkeitsrecht für die anwaltliche Praxis

Am 19. Juni 2010 in Köln  
Referent: RA Dr. Klaus Spiekermann  
Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €  
Frühbucherrabatt: 20 €  
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Aktuelle Entwicklungen im türkischen Familienrecht – neues IPRG

Am 4. September 2010 in Hamburg  
Referent: RA Hanswerner Odendahl  
Kosten: 120 € (Mitglieder), sonst 170 €  
Anmeldung: [www.rav.de](http://www.rav.de)