

### Anwaltspraxis

#### Einfluss der Rückführungsrichtlinie auf Einreise- und Aufenthaltsverbote

Von RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Am 24.12.2010 ist die Umsetzungsfrist der »Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger« (RüFüRL, im Folgenden: RL) verstrichen. Mit dem kürzlich verabschiedeten »Zweiten Richtlinien-Umsetzungsgesetz« (2. RiLiUmsG) soll sie nun in deutsches Recht transformiert worden sein. Ziel der RL ist es u.a., rechtliche Mindestgarantien festzuschreiben, faire und transparente Verfahren unter vollständiger Achtung der Grundrechte zu bewirken und Rückführungsmaßnahmen auf menschenwürdige Weise durchzuführen. Besondere Beachtung verdient stets der in der RL vorgeschriebene Verfahrensablauf. Ein Abweichen hiervon ist unzulässig und führt zur Rechtswidrigkeit (EuGH, Urt. v. 28.04.2011, Rs. C-61/11 PPU (El Dridi), ANA-ZAR 2011, 22 – Dok 1502). § 11 AufenthG in der durch das 2. RiLiUmsG geänderten Fassung enthält nunmehr einen unbedingten Befristungsanspruch. Auch wird eine Regelobergrenze für die Dauer des Aufenthalts- und Einreiseverbots (fünf Jahre) eingeführt. Aber schon die gesetzlichen Ausnahmen, die ein Überschreiten dieser Frist gestatten, sind zu weitgehend und müssen richtlinienkonform einschränkend ausgelegt werden. Evident unionsrechtswidrig ist vor allem jedoch die Beibehaltung eines kraft Gesetzes entstehenden lebenslänglichen und nur auf Antrag befristbaren Einreise- und Aufenthaltsverbots nebst Sperrwirkung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (künftig kurz »Einreiseverbot« genannt).

#### Gesetzliches Einreiseverbot

Die RL nimmt bei der Verhängung eines Einreiseverbots eine Zweiteilung vor. In den Fällen des Art. 11 Abs. 1 S. 1 RL, wenn im Ausnahmefall keine Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt werden musste oder der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde, muss ein Einreiseverbot verhängt werden. In allen anderen Fällen kann mit der Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot einhergehen. Die RL verlangt also in den meisten Fällen eine Ermessensentscheidung gemäß Art. 3 Nr. 6 RL. Deshalb steht § 11 Abs. 1 AufenthG n.F. mit der RL nicht in Einklang. Dies gilt auch für Ausweisungen.

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL haben die Mitgliedstaaten das Recht, Ausweisungen vom Anwendungsbereich der RL auszuschließen. Hiervon hat der deutsche Gesetzgeber aber keinen Gebrauch gemacht. Im Gegenteil knüpft § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG n. F. an die RL an und bestimmt, dass bei Ausweisungen aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung eine längere Frist bestimmt werden darf. Dies ist allerdings problematisch, da eine strafrechtliche Verurteilung zwar ein Indiz, aber kein Beweis für eine aktuelle Gefahr i. S. v. Art. 11 Abs. 2 S. 2 RL ist. Selbst in den beschriebenen Ausnahmefällen des Art. 11 Abs. 1 S. 1 RL entspricht ein von Gesetzes wegen entstehendes Einreiseverbot nicht der RL. Nach Art. 3 Nr. 6 RL ist ein Einreiseverbot nämlich eine »behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme« und keine, die kraft Gesetzes eintritt.

#### Befristung ohne Antrag

Wird das Einreiseverbot erst auf Antrag des Betroffenen befristet, muss sich zum Zeitpunkt seines Entstehens niemand mit der Frage seiner Dauer auseinandersetzen. Dass dies mit der RL nicht vereinbar ist, folgt wiederum aus der Definition des Einreiseverbots als Einzelfallentscheidung, die Einreise und Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagt und mit der Rückkehrentscheidung einhergeht. Auch die in Art. 11 Abs. 2 S. 1 RL normierte fünfjährige Regelhöchstfrist verbietet eine Regelung, die zunächst unbefristet erfolgt und erst auf Antrag richtlinienkonform gestaltet wird. Nach der RL ist mit der Rückkehrentscheidung, die ein Einreiseverbot bewirkt, die Dauer der Verbotswirkung festzulegen. Dem entspricht § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG n.F. nicht.

#### Kein lebenslanges Einreiseverbot

Art. 11 Abs. 1 S. 2 RL sieht vor, dass die fünfjährige Regelhöchstfrist u. U. überschritten werden kann. Ein lebenslanges Einreiseverbot erlaubt die RL nicht. Das folgt auch aus Art. 3 Nr. 6 RL, der ein Verbot nur für einen »bestimmten Zeitraum« gestattet. Beginn und Ende einer Frist sind also festzusetzen. Im Fall der Lebenslänglichkeit ist dies nicht gegeben, denn das Lebensende ist nicht vorhersehbar.

#### Abschiebung = Rückkehrentscheidung?

Die Abschiebung wird in Art. 3 Nr. 5 RL als Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung definiert. Zwar sieht Art. 11 Abs. 1 lit. b) RL vor, dass einer Abschiebung zwingend ein Einreiseverbot folgt. Grundlage des Einreiseverbots ist jedoch die Rückkehrentscheidung, nicht die Abschiebung. Dem entspricht der Wortlaut von § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG n. F.

### Standpunkt

#### Zu viele Entgleisungen

Unerträglichkeiten, Widerwärtigkeiten, Gedankenlosigkeiten und xenophobe Äußerungen veröffentlichen wir regelmäßig als »Entgleisung«. Lieber wäre es uns, es gäbe nichts zu berichten. Bisher aber kaum ein Heft, in dem dieser Wunsch in Erfüllung gehen konnte. Solange es Entgleisungen gibt, werden wir weiter berichten. Und wir nennen Ross und Reiter. Das gefällt nicht immer, besonders nicht den Verursachern. Das gebietet aber die rechtspolitische Hygiene.

Es hat den Anschein, als nähmen Entgleisungen in letzter Zeit zu. Allein in diesem Heft berichten wir über drei Vorkommnisse. Manche sind schlimm, manche besonders schlimm. Allesamt sind sie unerträglich. Natürlich könnte es sein, und dies hoffen wir sogar, dass tatsächlich nicht mehr Entgleisungen vorkommen. Vielleicht wird ja nur genauer hingesehen. Möglich auch, dass nur öfter Vorkommnisse eingesandt werden, weil man weiß, dass hierfür mit der ANA ein Veröffentlichungsorgan existiert. Dann wäre also gar nichts schlimmer geworden. Das real existierende Schlimme würde nur häufiger beobachtet.

Was einen allerdings auf die Palme bringen kann: Den Berichten über Entgleisungen folgen nie bekanntgewordene Taten. Die Verursacher müssten doch eigentlich zur Nachschulung geschickt, gemaßregelt oder entlassen werden. Deren Vorgesetzte müssten Verantwortung zeigen, anstatt sich, wie nicht selten, darüber zu mokieren, dass Entgleisungen öffentlich gemacht wurden.

Zum Jahreswechsel habe ich diese Wünsche: Lieber Gesetzgeber: Schaffen Sie endlich diskriminierende Rechtsregeln ab.

Liebe (manche) Richterinnen: Etwas weniger Fremdenangst und etwas mehr Empathie wäre hilfreich. Stellen Sie sich einfach vor, wie Sie in fremdem Land behandelt werden möchten.

Liebe (manche) Mitarbeiter im öffentlichen Dienst: Pflegen Sie mehr Willkommenskultur, anstatt der Vorstellung anzuhängen, Sie seien der Prellbock gegen anstürmende Fluten. Wer soll eigentlich Ihre Rente bezahlen?

Liebe (manche) Anwaltskolleg(inn)en: Stehen Sie fest zu Ihren Mandanten. Wenn Sie das im Einzelfall nicht können, lehnen Sie Vertretung lieber ab, als ein Mandat halberzig zu betreiben.

Den Leserinnen und Lesern wünsche ich alles Gute zu den Festtagen und zum Jahreswechsel. Damit es im neuen Jahr weniger Entgleisungen gibt, muss mehr getan werden. Nach jahrelangem Wegschauen nun erfolgende Beteuerungen des Inhalts, »wir sind ein freundenfreundliches Land«, wie gerade im Angesicht des durch die rechte Mörderbande belegten Gegenteils, reichen nicht aus.

RA Rainer M. Hofmann, Aachen

ebenfalls nicht, denn das obligatorische Einreiseverbot bezieht sich auf die Rückkehrverpflichtung, der nicht nachgekommen wurde, nicht auf den Vollstreckungsakt.

### Geltung der RL für Dublin-II-Fälle?

Offen ist, ob die RL in Dublin-II-Verfahren greift. Nach Art. 3 Nr. 3, 3. Spiegelstrich RL ist mit Rückkehr stets die Ausreise in einen Drittstaat (nicht in einen anderen Mitgliedstaat) gemeint. Allerdings regelt Art. 2 den Anwendungsbereich der RL. Dort wird schlicht auf den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen abgestellt, nicht auf den Zielort der Rückkehr. Reist ein Asylsuchender über einen sicheren Drittstaat ein oder ist ein anderer Staat für das Asylverfahren zuständig, hat der Ausländer gemäß §§ 34a, 26a bzw. 27a AsylVfG nicht die in Art. 13 RL vorgesehene Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes. Wird ihm allerdings gemäß § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG zunächst keine Aufenthaltsgestattung erteilt, bleibt sein Aufenthalt illegal. Folglich ist in diesen Fällen die Rückführungsrichtlinie anwendbar. Es muss also über § 34a AsylVfG hinaus auch während eines »Asylverfahrens« Rechtsschutz nach Art. 13 RL gewährt werden. Dies lässt der deutsche Gesetzeswortlaut aber nicht zu.

### Was gilt ab 25.12.2010?

Rückkehrenscheidungen, die nach dem 24.12.2010, aber vor dem Inkrafttreten des 2. RiLiUmsG verfügt wurden, sind richtlinien- und daher unionsrechtswidrig.

Darüber hinaus sind aber auch Befristungsentscheidungen rechtswidrig, die Art. 11 Abs. 2 RL nicht beachten, also ohne Grund i. S. v. Art. 11 Abs. 2 S. 2 RL die 5-Jahresgrenze überschreiten, insbesondere ohne eine aktuelle Gefahr durch den Betroffenen zu belegen.

Unklar ist, ob vor dem 25.12.2010 gestellte, aber nicht beschiedene Anträge auf Befristung einer verfügten Ausweisung nach diesem Datum ebenfalls zwingend zur Anwendung der RL führen. Immerhin galt die RL zum Zeitpunkt der Rückkehrenscheidung noch nicht unmittelbar, so dass ein zwingendes »Einhergehen« mit der Befristung nicht zu verlangen ist. In den »Vorläufigen Anwendungshinweisen« des BMI herrscht dazu Schweigen.

Ungeklärt ist ferner, ob die Behörde – entgegen deutschem Recht und ohne Antrag des Betroffenen, gegebenenfalls sogar entgegen Art. 11 Abs. 1 RL nachträglich – eine richtlinienkonforme Befristung verfügen kann. Dem Betroffenen kann kein Antrag »untergeschoben« werden, den er nicht gestellt hat und nicht stellen wollte. Es dürfte nämlich für ihn i.d.R. günstiger sein, die Rechtswidrigkeit der Rückführungsentscheidung, der evtl. erfolgten Abschiebung sowie der falschen Befristungsentscheidung insgesamt geltend zu machen. Gesetzeswidrig (Entscheidung ohne Antrag) darf sich die Behörde aber auch dann nicht verhalten, wenn die gesetzliche Regelung richtlinienwidrig ist.

Dieses Dilemma kann nur der Gesetzgeber beheben. Mit dem 2. RiLiUmsG hat er sich bewusst gegen die antragsunabhängige Befri-

stung und für eine weitgehende Beibehaltung des status quo entschieden. Zahlreiche Rückkehrenscheidungen sind deshalb richtlinienwidrig und, sofern sie nicht bestandskräftig sind, aufzuheben. Bereits früher entstandene Einreiseverbote müssen – ggf. das Verfahren wiederaufgreifend – auf höchstens 5 Jahre befristet werden.

to@KanzleiAmMuenster.de

Anmerkung der Redaktion:

Eine ausführliche Fassung dieses Beitrages findet sich auf unserer Homepage: Stichwort »Europa«.

## 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.

### BVerwG: Sind die Richter des

#### 1. und 10. Revisionsenats überarbeitet?

Angesichts überwiegend negativer Entscheidungen im Ausländerrecht, die uns in den letzten drei bis vier Jahren aus Leipzig erreichten, und die, nicht nur in dieser Zeitschrift, heftig kritisiert worden sind, hat die ARGE Ausländer- und Asylrecht dem BVerwG einen Vorschlag gemacht: Wir würden ein Kolloquium zu ausländerrechtlichen Fragen unter Beteiligung von Richtern des BVerwG, von Rechtsanwältinnen sowie von sonstigen Verwaltungsrichtern organisieren. Zur Arbeitserleichterung könnte dies auch in Leipzig veranstaltet werden. Die Mitglieder des 1. und des 10. Senats können sich damit jedoch nicht anfreunden. Die für die Vorbereitung notwendige Zeit sei neben hoher Arbeitslast kaum zu verkraften, eine Diskussion würde vielfach an der gebotenen richterlichen Zurückhaltung scheitern müssen und ein Kolloquium sei für derart hochkomplexe Fragen wohl kaum das richtige Medium.

Schade. Andere Revisionsrichter beim BVerwG haben für Vergleichbares mehr Zeit. Zum Thema »Öffentliches Baurecht« oder »Recht der freien Berufe« referieren sie z. B. auf der 18. Jahrestagung Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts im Januar 2012 in Leipzig. Sind diese Rechtsthemen so viel unkomplizierter, dass man sie »us de Lameng« beackern kann? Und wo kann man hochkomplexe Rechtsfragen besser erörtern, als auf einem Kolloquium?

Schreiben der ARGE vom 23.9.2011

Verfasser: RA Thomas Oberhäuser, Ulm, Vorsitzender der ARGE

Fundstelle: Dokument 1547 a) im Internet

Antwort BVerwG vom 12.10.2011

Verfasserin: Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts  
Fundstelle: Dokument 1547 b) im Internet

### Erleichterungen bei der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen aus NRW

Die ARGE hat immer wieder vorkommende Schwierigkeiten mit der Übersendung von Originalentscheidungen nordrhein-westfälischer Verwaltungsgerichte, mit den geforderten Kosten (s. dazu »Lustiges – Öffentliches Interesse an Veröffentlichung in der ANA überwiegt nicht«, ANA 2011, 30 – Dok 1543) sowie praktische Probleme bei der Verfügbarkeit veröffentlichter Entscheidungen in »NRWE« zum Anlass genommen, dem Justizminister in NRW einen Brief mit Verbesserungsvorschlägen zu schreiben. Die Reaktion hierauf war überwiegend positiv:

- Zwar mochte der Justizminister die Gebühren für die Übersendung von Entscheidungen nicht kritisieren (die ANA ist eben nicht die NJW).

- Allerdings hat er gegenüber dem Präsidenten des OVG NRW »angeregt«, in Zukunft die Richternamen in Entscheidungen nicht mehr zu schwärzen.  
- Auch hat er dafür gesorgt, dass die in der Datenbank »NRWE« abrufbaren Entscheidungen in Zukunft nicht nur ausgedruckt, sondern auch abgespeichert werden können.  
Die Redaktion dankt dem Kollegen Justizminister.

Schreiben der ARGE v. 26.7.2011

Verfasser: RA Rainer M. Hofmann  
Fundstelle Dokument 1548 a) im Internet

Antwort des Justizministers NRW v. 29.9.2011

Verfasserin: Dr. Annette Lehmborg  
Fundstelle: Dokument 1548 b) im Internet

### Racial Profiling in EU-Europa verboten

Weil immer wieder davon berichtet wird, dass (auch) Grenzbeamte, die (in »Schengenland« ohnehin nur stichprobenartig zulässige - vgl. EuGH, ANA 2010, 34 – Dok 1363a) Kontrollen durchführen, gezielt Menschen anderer Hautfarbe herausgreifen, muss erinnert werden an Art. 6 Schengener Grenzkodex (SchGKX = SGK). Die Vorschrift lautet:

»Durchführung von Grenzübertrittskontrollen

(1) Die Grenzschutzbeamten führen ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durch.

Die zur Durchführung ihrer Aufgaben getroffenen Maßnahmen müssen – gemessen an den damit verfolgten Zielen – verhältnismäßig sein.

(2) Bei der Durchführung der Grenzübertrittskontrollen dürfen die Grenzschutzbeamten Personen nicht aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminieren.«

Fundstelle: VO(EG) Nr. 562/2006,

Ursprungsfassung ANA 2006, 17 – Dok 473)

Anmerkung der Redaktion:

Ob aus unzulässig erfolgten Kontrollmaßnahmen z.B. ein Beweisverwertungsverbot folgt, sollte diskutiert werden. Die französischen Anwälte im o.g. EuGH-Verfahren hatten jedenfalls beim nationalen Richter so argumentiert.

### EuGH zu Inländerdiskriminierung und zur Bedeutung der Stillhalteklauseln im Assoziationsrecht EU-Türkei

Außergewöhnlich schnell beantwortet der EuGH den Vorlagebeschluss des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (ANA 2011, 26 – Dok. 1513):

- Diskriminierung nicht gewanderter Unionsbürger (durch den eigenen Staat) im Vergleich mit gewanderten Unionsbürgern mag er nicht grundsätzlich eine Absage erteilen.

- Die Entscheidung im Fall Zambrano (ANA 2011, 11 – Dok 1444) betreffe nur den Ausnahmefall, dass ein im Land seiner Staatsangehörigkeit lebender Unionsbürger de facto gezwungen wäre, das Gebiet der gesamten Union (wie die belgischen Kinder von Herrn Zambrano) zu verlassen.

- Allerdings sind die deckungsgleichen Vorschriften auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 7 GRC bzw. in Art. 8 Abs. 1 EMRK zu beachten: Wenn die Entfernung der Ehegatten und Väter nicht gewanderter Unionsbürger aus dem Hoheitsgebiet des Unionsstaats, dem diese Unionsbürger angehören, dieses Recht beeinträchtigt, dann ist sie nicht zulässig.

- Ob Unionsrecht auf die jeweiligen Sachverhalte Anwendung findet (dann Anwendbarkeit von Art. 7 GRC) oder nicht (dann Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 1 EMRK), soll der nationale Richter ebenso entscheiden wie die Frage, ob die genannten Normen verletzt sind.

- Für türkische Staatsangehörige gelten die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts in Form eines dynamischen Verschlechterungsverbots. Dies bedeutet, dass weder zurückgefallen werden darf hinter die im Zeitpunkt von deren Inkrafttreten (oder im Zeitpunkt des späteren Beitritts eines Mitgliedsstaates) geltende Rechtslage, noch hinter jede in der Folgezeit eingeführte Verbesserung. Wenn zu irgendeinem der vorgenannten Zeitpunkte eine vorteilhaftere formale Rechtslage bestand (hier das Recht, Aufenthaltstitel im Inland einzuholen), darf

eine spätere verschlechternde Rechtslage für türkische Staatsangehörige keine Anwendung finden und deren Aufenthalt nicht irregulär machen.

*EuGH, U. v. 15.11.2011, C-256/11 (Dereci u. a.)*  
Richter: Skouris, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Malenovský, Lohmus, Silva de Lapuerta, Ilesic, Levits  
Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg & Florian Geyer, Brüssel  
Fundstelle: Dokument 1549 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

»Lippen gespitzt (im Fall Zambrano), aber nicht gepiffen (in diesem Fall und im Fall Mc Carthy)« ist der Eindruck, der sich bei diesem Judikat aufdrängt. Warum sollten wohl nur die Kinder von Herrn Zambrano faktisch gezwungen sein, das gesamte Unionsgebiet zu verlassen und mit ihren Eltern nach Südamerika zu gehen, während dies bei den österreichischen Ehegatten und Kindern der Kläger des Vorlageverfahrens, die ebenfalls allesamt aus Drittstaaten stammen, nicht der Fall wäre? Welches Konzept hat der EuGH wohl vom Bestand einer Ehe oder der Vaterschaft? Wenn der Ehemann/Vater das Land verlassen muss, wo ginge man denn dann hin? Wahrscheinlich meint der EuGH unausgesprochen, dass man (was zutrifft, aber nicht in jedem Fall realistisch ist) erst in einen anderen Unionsstaat wandern kann, um sich dann gegenüber dem Heimatstaat auf das Freizügigkeitsrecht zu berufen.

Interessant dürfte sein, wenn hierzu endlich Vorlagebeschlüsse erfolgen, wie der EuGH die Frage der »Dänemark-Ehe« bzw. des Grenzgängers beurteilen würde.

Warum aber die Frage, ob Unionsrecht zur Anwendung kommt oder nicht, vom nationalen Richter und nicht vom originär berufenen EuGH entschieden wird, ist nicht verständlich.

Für türkische Staatsangehörige allerdings wird erneut ein Pflock eingerammt: Das dynamische Verschlechterungsverbot ist allerorten zu beachten. Es führt z. B. in Deutschland dazu, dass man jemandem, der unerlaubt eingereist ist und der unter der Geltung von § 21 Abs. 3 AuslG 1965 einen Aufenthaltserlaubnisanspruch stellen konnte, welcher die Fiktion der Rechtmäßigkeit auslöste, nicht entgegen halten darf; sein Aufenthalt hier sei irregulär und Assoziationsrecht fände auf ihn keine Anwendung.

### **FZF-RL und Sprachkenntnisnachweis: Vorlageverpflichtung zum EuGH**

Begrüßenswertes aus Leipzig zur Familienzusammenführungs-RL: Nachdem das BVerwG noch 2010 europäisches Recht autonom ausgelegt hatte (U. v. 30.3.2010, ANA 2010, 18 – Dok 1287 a), erkennt es nun an, dass die Frage, ob Sprachkenntnisse vor Einreise verlangt werden dürfen, dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden müsste. Bezug genommen wird dabei auf die Stellungnahme der EU-Kommission an den EuGH (im Verfahren C-155/11 PPU Mohammad Imran, ANA 2011, 27 – Dok 1516). Angeblich habe die Kommission ihre Auffassung »zwischenzeitlich verändert«.

*BVerwG, B. v. 28.10.2011, 1 C 9.10*

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

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1550 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die vom BVerwG behauptete »Meinungsänderung« der EU-Kommission ist der Redaktion nicht bekannt.

Das BVerwG sah sich gehindert, die Rechtsfragen jetzt noch dem EuGH vorzulegen, da es sich nur um einen Kostenbeschluss (nach Erteilung des Visums) handelte. Unzulässig wäre die Vorlage aber nicht gewesen.

Jedenfalls sollte dies Anlass sein zur Formulierung von Vorlagen durch Untergeordnete. In der Zwischenzeit dürfen Personen, die sich schon in Deutschland befinden und sich auf die FZF-RL berufen können, nicht allein wegen mangelnder Sprachkenntnisse außer Landes geschafft werden.

### **EU-Türkei: Die Niederländer verstehen die Stillhalteklausele schneller**

Auch bei den Nachbarn hat es lange genug gedauert, aber jetzt wissen die es: Die Standstill-Klausele

des Assoziationsrechts bewirken bei türkischen Staatsangehörigen u. a. dies:

- Sie sind nicht zur Teilnahme an Integrationskursen verpflichtet;

- das Bestehen des Eingliederungsexamens ist nicht Voraussetzung für den Erhalt eines Daueraufenthaltsrechts;

- beim Familiennachzug ist keine vorgängige Sprach- und Eingliederungsprüfung im Herkunftsland zulässig.

Diese Konsequenz zieht der niederländische Verwaltungsgerichtshof aus einer Reihe von Entscheidungen des EuGH, die von dieser Zeitschrift regelmäßig dokumentiert worden sind. Für das höchste niederländische Verwaltungsgericht ist dies völlig offensichtlich, weshalb es auch einen weiteren Vorlagebeschluss nach Luxembourg für überflüssig hält. Nun folgt auch der Innenminister der Niederlande und weist die nachgeordneten Behörden und Auslandsvertretungen entsprechend an.

Obwohl die alte Rechtslage in Deutschland vergleichbar war, scheinen Bundesregierung und Bundesverwaltungsgericht die Festlegungen des EuGH (bisher) noch nicht verstanden zu haben. Bei uns wird mal wieder behauptet, es gäbe noch gar keine EuGH-Rechtsprechung hierzu. Damit werden dann auch Anfragen im Bundestag abgebügelt. Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages (ANA 2011, 19 – Dok 1480 b) wird nicht zur Kenntnis genommen.

Einsender: Dr. Thomas Hohlfeld, Berlin

Niederländischer Verwaltungsgerichtshof, U. v.

16.8.2011, 10/5248 INBURG, Teilübersetzung

Richter: Leider nicht bekannt

Fundstelle: Dokument 1551 a) im Internet

Schreiben des niederländischen

Innenministeriums vom 23.9.2011

Verfasser: J.P.H. Donner

Fundstelle: Dokument 1551 b) im Internet

Antrag Fraktion Die Linke im Bundestag v.

19.10.2011

Verfasser: Sevim Dagdelen, MdB, u. a.

Fundstelle: BT Drs 17/7373 &

Dokument 1551 c) im Internet

Antwort BMI auf Anfrage der Abgeordneten

Dagdelen, Nr. 9/368 v. 5.10.2011

Verfasser: Klaus-Dieter Frietsche

Fundstelle: Dokument 1551 d) im Internet

Antwort BMI auf Anfrage der Abgeordneten

Dagdelen, Nr. 9/362 v. 5.10.2011

Verfasser: Klaus-Dieter Frietsche

Fundstelle: Dokument 1551 e) im Internet

Anmerkung der Reaktion:

Wir danken Prof. Dr. Kees Groenendijk für Erläuterungen zur niederländischen Rechtslage und für Hinweise auf Ungenauigkeiten bei der Übersetzung.

Weitere Erkenntnis: Aufgrund der Stillhalteklausele dürfen in Deutschland z. B. von türkischen Arbeitnehmern zur Erlangung eines unbefristeten Aufenthaltsrechts keine besonderen Sprachkenntnisse und überhaupt keine Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung gefordert werden. Dies war nach altem Recht nicht vorgesehen, vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 AuslG 1965 i. V. m. Ziff. 4 Abs. 1 S. 2 AuslVwV: Ausländischen Arbeitnehmern soll in der Regel nach fünf Jahren bei Vorliegen einfacher mündlicher Sprachkenntnisse unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Genauso war es nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG 1990.

### **EU-Türkei – Sensation aus Karlsruhe: Verletzung der Vorlageverpflichtung**

Diese Entscheidung betrifft in grundsätzlicher Weise Ausweisungen von Türken sowie Verlustfeststellungen des Aufenthaltsrechts bei EU-Bürgern.

Ein türkischer Staatsangehöriger (32) war wegen einiger Straftaten zu mehr als 5 Jahren Haft verurteilt worden. Seine Ausweisung wurde verfügt. (Auch) in Bayern existiert kein Widerspruchsverfahren mehr. Er unterlag beim VG Ansbach und sein Antrag auf Zulassung der Berufung, gestützt auf Fragen des EU-Rechts sowie auf Grundsatzbedeutung, war beim BayVG erfolglos.

Beide Verwaltungsgerichte gehen davon aus, dass auf den Mann § 6 Abs. 5 S. 3 FreizügG/EU Anwen-

dung findet. Die Verurteilung zu insgesamt mehr als 5 Jahren sei jedoch ausreichend, »zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit« anzunehmen, weshalb die Ausweisung in Ordnung sei.

Die Abschaffung des Vier-Augen-Prinzips (Widerspruchsverfahren) sei in Ordnung, sie gälte aufgrund der Freizügigkeits-RL ja auch für Unionsbürger nicht mehr, meinte darüber hinaus der VGH.

Selten hat das BVerfG Gerichtsentscheidungen so deutlich kommentiert, wie hier:

Die Auslegung von § 6 Abs. 5 S. 3 FreizügG/EU durch die Gerichte war willkürlich. Die Norm wurde »in krasser Weise missdeutet«. Es liegt »der Schluss nahe, dass die gerichtlichen Entscheidungen auf sachfremden Erwägungen (...) beruhen.« Deshalb ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Die Vorschrift des FreizügG/EU geht ausdrücklich davon aus, dass bei Verurteilungen zu mehr als 5 Jahren nicht automatisch »Ausweisung« erfolgen darf. Genau so steht es in der Gesetzesbegründung.

Zur Frage der Weitergeltung des Vier-Augen-Prinzips hätte der VGH die Berufung zulassen und dies dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen müssen. Dass er dies nicht tat ist »nicht mehr verständlich (...) und offensichtlich unhaltbar.« Diese Rechtsfrage ist nämlich unentschieden und wird kontrovers diskutiert. Insbesondere auch der von der EU-Kommission vertretene Ansicht, dass das Vier-Augen-Prinzip aus der Vergangenheit jedenfalls gegenüber Türken weiter gilt, folgt Vorlageverpflichtung an den EuGH. Es liegt »eine unvertretbare Überschreitung des fachgerichtlichen Beurteilungsrahmens« vor, wodurch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt ist.

Presseerklärung der den Fall vertretenden Rechtsanwälte ist beigefügt.

Einsender: Volker Maria Hügel, Münster &

RA Gerrit Glupe, Nürnberg

BVerfG, B. v. 24.10.2011, 2 BvR 1969/09

Richter: Di Fabio, Gerhardt, Hermanns

Fundstelle: Dokument 1552 a) im Internet

Presseerklärung

Verfasser: RAe Becker & Glupe

Fundstelle: Dokument 1552 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Bis der EuGH zu den unstrittenen Fragen entscheidet sind jedenfalls Ausweisungen von Türken und Verlustfeststellungen gegenüber Unionsbürgern nicht zu vollziehen. Evtl. notwendige Eilverfahren müssen positiv entschieden werden.

Zur (möglichen) Weitergeltung des Vier-Augen-Prinzips, s. Oberhäuser ANA 2011, 2; Anmerkung zu EuGH (Dok 1364), ANA 2010, 34; VGH Ba-Wü, ANA 2010, 28 – Dok 1335; VGH Ba-Wü, ANA 2010, 12 – Dok 1247; Dienelt, ANA 2008, 18 – Dok 881 und Spiekermann, ANA 2006, 10.

### **EU-Türkei: Keine rückwirkende Befristung des Aufenthaltstitels**

Die erlangte Rechtsposition türkischer Arbeitnehmer nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung darf nicht dadurch entwertet werden, dass ein Aufenthaltsrecht durch behördlichen Akt rückwirkend vernichtet wird. Türkische Arbeitnehmer, die die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates nicht getäuscht haben, sind »ordnungsgemäß beschäftigt«, können sich auf die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 (1. Spiegelstrich) ARB Nr. 1/80 berufen. So entscheidet der EuGH im Fall eines türkischen Arbeitnehmers, der Aufenthaltserlaubnis zwecks Zusammenlebens mit seiner holländischen Lebensgefährtin in den Niederlanden erhalten hatte. Ihm warfen die Behörden vor, sich von der Partnerin getrennt und seinen Umzug den Ausländerbehörden nicht mitgeteilt zu haben. Sie widerriefen den Aufenthaltstitel rückwirkend mit der Konsequenz, dass der Mann zum Widerspruchszeitpunkt noch nicht ein Jahr beim selben Arbeitgeber gearbeitet hatte.

*EuGH, U. v. 29.9.2011, C-187/10 (Ünal)*

Richter: Cunha Rodrigues, Arabadjev, Rosas,

Lohmus, Lindh

Einsender: RA Ünal Zeran, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1553 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Sharpston wurde bereits ausführlich zitiert in ANA 2011, 32 (»Standpunkt«). Der EuGH folgt

der Generalanwältin auch ausdrücklich in ihrer Bewertung, dass die Wahrung wohlerworbener Rechte, ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, nicht in Frage gestellt werden darf. Von solch rechtsstaatlicher Überzeugung können sich manche deutsche Gerichte, bis hin zum BVerwG, eine Scheibe abschneiden.

Für Deutschland bedeutet die Entscheidung, dass rückwirkender Entzug des Aufenthaltsrechts durch Befristung oder Rücknahme nicht erfolgen darf, wenn keine Täuschung vorlag.

Zu, entgegen häufiger Behauptung von Ausländerbehörden, tatsächlich nicht bestehenden Mitteilungspflichten s. OVG NRW, InfAuslR 2000, 279; OVG Bremen, InfAuslR 2010, 193; BayVGH EZAR 019 Nr. 16.

### StAG: Rechtmäßiger und gewöhnlicher Aufenthalt bei Asylfolgeantragstellern

Das BVerwG hatte über den Fall eines 2008 geborenen Kindes zu entscheiden. Dessen Vater hatte 1998 Asylfolgeantrag gestellt. Dieser führte zwar zunächst nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens. Durch Urteil von 2002 verpflichtete das VG jedoch rechtskräftig zur Erteilung des Flüchtlingsstatus. Vor Geburt der Tochter erhielt der Vater später unbefristeten Aufenthaltstitel. Nun ging es um die Frage, ob das Mädchen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hatte, ob also der Vater seit mehr als acht Jahren rechtmäßigen und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt hatte.

Hat er nicht, sagte die Behörde. Von 1998 bis 2002 war er nur im Besitz von Duldungen.

Macht nichts, sagt das BVerwG:

- Gewöhnlicher Aufenthalt war während des gesamten Asylfolgeverfahrens gegeben. Besitz lediglich einer Duldung spricht nicht dagegen.

- In analoger Anwendung von § 55 Abs. 3 AsylVFg wird die Zeit ab Stellung des Asylfolgeantrages für rechtmäßig befunden.

Das Mädchen hat also mit Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erworben (§ 4 Abs. 3 S. 1 StAG).

Hinweis auf das Wohlwollensgebot in Art. 34 GfK.

BVerwG, U. v. 19.10.2011, 5 C 28.10

Richter: Hund, Stengelhofen, Dr. Störmer,

Dr. Häußler, Dr. Fleuß

Einsender: RA Michael Ton, Dresden

Fundstelle: Dokument 1554 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Da der Mann endgültig als Flüchtling anerkannt wurde, liegt es nahe, dass auch die Zeit des Erstasylverfahrens anrechnungsfähig ist. Das Problem stellte sich hier jedoch nicht, da schon bei Anrechnung der Dauer des Folgeverfahrens die Revision der Behörde zurückgewiesen werden musste.

Der beschriebene »Sonderweg in Sachsen« (ANA 2011, 27 – Dok 1519) dürfte mit dieser Entscheidung nun endlich obsolet sein!

### Bonitätsprüfung durch ABH gerichtlich anfechtbar?

Ein Deutscher mit Ehefrau und 2 Kindern gab Verpflichtungserklärungen nach § 68 AufenthG für seine russischen Schwiegereltern »für die Dauer von 5 Jahren – bis zu 30 Tagen pro Halbjahr« ab. Er legte Gehaltsabrechnungen über rund 2.500 EUR netto monatlich vor. Für eine Gebühr von 31 EUR beglaubigte die Stadt Hannover diese Erklärung und fügte ihr die Bemerkungen bei: »Bonität nicht gegeben« und »die finanzielle Leistungsfähigkeit wurde nicht glaubhaft gemacht.« Hierbei bezog sie sich auf die Pfändungsfreigrenzen nach § 850 c ZPO, um die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mannes zu bewerten. Der Mann erhob Klage und stellte Eilantrag.

Das Eilverfahren ging negativ aus, weil der Richter annahm, der Antragsteller könne eigenen Anspruch geltend machen. Die Verpflichtungserklärung werde lediglich mit Blick auf das beantragte Visum abgegeben, weshalb nur der antragstellende Ausländer eine falsche Bewertung im Rahmen eines Klageverfahrens geltend machen könne. Allerdings wies der Richter darauf hin, dass er die vorgenommene Bewertung der Bonität für offensichtlich rechtswidrig hält.

Nach diesem Eilbeschluss hilft die Landeshauptstadt Hannover dem Begehren des Mannes überwiegend ab. Im Einstellungsbeschluss des Hauptsacheverfahrens werden ihr die Kosten auferlegt: Die Bewertung nicht gebener Bonität war offensichtlich unhalbtal und an der Einschätzung, dass eine Klagebefugnis nicht bestünde, wird nicht mehr festgehalten. Die Beantwortung dieser Frage ist jedenfalls als offen anzusehen.

Einsender: Tim Gerber, Hannover

VG Hannover, B. v. 20.6.2006, 3 B 3320/06,

Richter: Oppenborn-Prinzen

Fundstelle: Dokument 1555 a) im Internet

VG Hannover, B. v. 21.11.2006, 3 A 3319/06

Richter: Lange

Fundstelle: Dokument 1555 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Nicht selten bewerten deutsche Behörden die Bonität der Einlader aufgrund von Kriterien, die im »Wolkenkuckucksheim« erdacht wurden. Der hier berichtete Fall ist einer der wenigen bekannt gewordenen, in denen sich ein Einlader gegen abwegige Kriterien gewehrt hatte. Deshalb werden die schon etwas älteren Entscheidungen vorgestellt.

Der Fall belegt im Übrigen, dass Verpflichtungserklärungen auch für längerfristige Visa abgegeben werden können. Der Visakodex erlaubt die Erteilung von Visa bis zu einer Gesamtdauer von 5 Jahren, siehe dazu auch das »Handbuch-Visum-anträge der EU« (ANA 2010, 27 – Dok 1326), dort insbesondere Ziff. 4.1.1, 6.2.3, 9.1.1.1.

Der Einsender betreibt die Internet-Plattform www.familiervisum.de. Hier finden sich eine Reihe von interessanten Dokumenten zur Erteilung von Besuchvisa an Familienangehörige.

### Aufenthaltstitel für mehrere Zwecke

Ein Mann ist im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Als man die Daueraufenthaltserteilung-EG erteilt, wird ohne Rücksprache mit ihm der Stempel geschwungen und die Niederlassungserlaubnis ungültig gestempelt. Dagegen klagt er.

Das Gericht meint zwar, die Stempelschwügerei sei kein Verwaltungsakt. Feststellungs- plus Leistungsklage seien deshalb die richtige Klageart. In der Sache allerdings wird die Behörde deutlich belehrt: Da der Mann alle Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis und für das Daueraufenthaltsrecht-EG erfüllt, hat er auch Anspruch auf beide Titel. Einen ungeschriebenen Erlöschensbestand jenseits des § 51 AufenthG gibt es nicht. Im Gesetz ist nirgendwo festgelegt, dass das Vorhandensein von mehr als einem Titel verboten wäre. Das überzeugt die Behörde. Sie sichert Neudokumentation der Niederlassungserlaubnis zu.

VG Aachen, Prot. v. 12.10.2011, 8 K 2296/09

Richter: Addicks, Dabelow, Dr. Bollrath

Fundstelle: Dokument 1556 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Warum der Schlag eines Polizisten mit dem Gumminüppel ein Verwaltungsakt sein soll, wohingegen das Stempelschwingen nur ein »Realakt« wäre, erschließt sich allerdings nicht. Gegen einen Verwaltungsakt kann man i. d. R. Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung (und mit der Rechtsfolge der Verpflichtung zu vorläufiger Rückgängigmachung einer erfolgten Maßnahme) erheben, während dies bei der von der h. M. präferierten Einstufung nicht möglich ist. Der Bürger muss vielmehr noch zusätzlich Eilantrag stellen, mit all den Schwierigkeiten der Darlegung eines Anordnungsgrundes. Deshalb ist die verfahrensrechtliche Einordnung durch die h. M. vor- bzw. antidemokratisch.

### Dozentin für Integrationskurse – Tätig im öffentlichen Interesse?

Eine Iranerin mit deutschem Universitätsabschluss, österreichischem Dokortitel im Fach »Deutsch als Fremd- und Zweitsprache« (Germanistik) und mehrjähriger Unterrichtspraxis als Deutschlehrerin auf zwei Kontinenten soll bei einer Volkshochschule angestellt werden und dort Integrationskurse leiten. Zulassung zur Lehrtätigkeit durch das BAMF (§ 15 Abs. 1 IntV) hat sie auch schon. Die

VHS bestätigt sogar, dass hochqualifizierte Kräfte gerade im ländlichen Raum angesichts wenig attraktiver Bedingungen fehlen.

Macht alles nichts, sagt die ABH in Absprache mit der Bundesagentur für Arbeit, lehnt die Aufenthaltserlaubnis ab und droht die Abschiebung an. Zum Preis von 100 EUR bescheinigt sie der Dame, dass das öffentliche Interesse an der Ablehnung überwiege. Das VG bestätigt dies unverständlicherweise. Die von der Behörde vorgenommenen Erwägungen seien in jeder Hinsicht für das Gericht nachvollziehbar und zutreffend.

Erst das Obergericht denkt genauer nach: Zunächst muss die Bundesagentur ihr Ermessen nach § 27 BeschV ausüben. Und es spricht einiges dafür, dass an der Beschäftigung ein öffentliches Interesse nach § 18 Abs. 4 S. 2 AufenthG besteht. Die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels wird angeordnet.

OVG SLH, B. v. 9.1.2011, 4 MB 64/10

Richter: Habermann, Dr. Rublack, Seyffert

Einsender: RA Rudolf Klever, Hamburg

Fundstelle: Dokument 1557 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Nach diesem Beschluss hat die ABH den Aufenthaltstitel erteilt.

Die vorausgegangenen Entscheidungen zeigen: Vielerorts wurde noch nicht verstanden, dass man mit überkommenem Denken den Wirtschaftsstandort Deutschland nicht sichern kann.

Bedauerlich an der Entscheidung des Obergerichts ist, dass man meint, eine Volkshochschule sei keine »öffentliche Schule« i. S. v. § 5 Nr. 4 BeschV. Das leuchtet nicht unmittelbar ein.

### Maßgeblicher Zeitpunkt für 2-jährige Ehebestandszeit

Durch das »Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat ...« wurde die Ehebestandszeit, nach der ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben wird – ohne Übergangsvorschrift – von zwei auf drei Jahre verlängert (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG).

Das hessische Obergericht korrigiert seine bisherige Rechtsprechung zur Frage des maßgeblichen Zeitpunktes. Zumindest in Fällen, in denen die Beantragung des eheunabhängigen Aufenthaltsrechts und der Zeitpunkt der – möglichen – Verlängerung von einem Jahr vor Inkrafttreten der Rechtsänderung liegt, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung derjenige der Beantragung des Aufenthaltstitels.

Hess VGH, B. v. 21.9.2011, 3 B 1693/11

Richter: Barke, Lehmann, Dr. Ferner

Einsender: RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Fundstelle: Dokument 1558 im Internet

### 33 Monate sind nicht 3 Jahre

Zu welchen Verrenkungen Behörden und Gerichte in der Lage sind und welche Nachteile sich ergäben, wenn Entscheidungen nicht im Rechtsweg nachgeprüft werden könnten, zeigt der vorliegende Fall, der als »Entgleisung« zu veröffentlichen gewesen wäre, hätte das OVG nicht für Remedur gesorgt: Ein Iraner wird als Asylberechtigter und Flüchtling anerkannt. Der Mann beantragt am 25.6.2009 die Aufenthaltserlaubnis. Diese wird ihm (nach § 25 Abs. 2 AufenthG) am 25.9.2009 nur für 33 Monate erteilt. Der Mann macht geltend, dass ihm ein Aufenthaltstitel mit dem Zweck des § 25 Abs. 1 AufenthG und für drei Jahre hätte erteilt werden müssen (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG bzw. Art. 24 Abs. 1 Qualifikations-RL). Nach Klageerhebung ändert die ABH die Zweckbestimmung ab, im Übrigen verweigert sie die Erteilung eines Aufenthaltstitels für die vom Gesetz vorgesehene Zeitdauer.

Die erstinstanzliche RichterIn lehnt PKH zuerst mit der Begründung ab, die Klagefrist sei versäumt. Für diesen Beschluss benötigt sie 13 Zeilen. Als der Prozessbevollmächtigte darauf hinweist, dass der Titel ohne Rechtsmittelbelehrung erteilt wurde, weshalb die Jahresfrist zur Klageerhebung gilt, scheint die RichterIn zum ersten Mal in die Akten gesehen zu haben. Sie stellt fest, dass das stimmt. Nun verfasst sie aber einen Nichtabhilfebeschluss im Umfang von 69 Zeilen. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass sie eine willkürliche Entscheidung unter allen Umständen gehalten sehen will: Lang-

atmige Ausführungen dazu, dass die Zeit der Fiktionswirkung auf die Dauer des Aufenthaltstitels anzurechnen sei. Außerdem dies: Wenn bei einem Asylberechtigten als Aufenthaltszweck § 25 Abs. 2 AufenthG notifiziert wird, sei das schon in Ordnung, denn er sei ja auch als Flüchtling anerkannt. Erst das Obergericht fährt dazwischen: Es spricht wenig dafür, dass 33 Monate drei Jahren gleichzustellen sind. Zeiten der (vom Gesetz - § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG - angeordneten) Fiktionswirkung zählen wahrscheinlich nicht als Zeiten des Aufenthaltstitels. PKH wird bewilligt.

*Einsender: RA Gunter Christ, Köln*

*OVG NRW, B. v. 12.4.2011, 18 E 401/10*

*Richter: Dr. Schnell, Lenarz, Schildwächter*  
*Fundstelle: Dokument 1559 a) im Internet*

*VG Düsseldorf, B. v. 17.3.2010, 8 K 6997/09*

*Richterin: Körkemeyer*

*Fundstelle: Dokument 1559 b) im Internet*

*Zitat aus dem Nichtabhilfebekchluss*

*Richterin: Körkemeyer*

*Fundstelle: Dokument 1559 c) im Internet*

### **Unerlaubt Eingereiste:**

#### **Wann ist von Verteilung abzusehen?**

Ausländerbehörden tun sich schwer mit der Anwendung der durch das Zuwanderungsgesetz neu eingeführten Bestimmung des § 15 a AufenthG, wenn unerlaubt Eingereiste rechtzeitig geltend machen, dass sie sich aus bestimmten Gründen dort aufhalten müssen, wo sie gerade sind (z. B. bei Verwandten). Nicht selten leitet die ABH dann trotzdem das Verteilungsverfahren ein, obwohl ihr dies § 15 a Abs. 1 Satz 6 AufenthG verbietet.

Hier ist eine der wenigen Entscheidungen zu diesem Thema: Das Obergericht bestätigt, dass die ABH von Verteilungsmaßnahmen Abstand nehmen muss, wenn zwingende Gründe bestehen, die der Verteilung entgegen stehen. Es handelte sich um den Fall einer hochschwangeren Frau, die vor Veranlassung der Verteilung nachgewiesen hatte, dass sie unmittelbar vor der Entbindung steht und auf die Lebenshilfe ihrer Schwester dringend angewiesen ist.

*OVG Nds., B. v. 2.11.2011, 11 ME 312/11*

*Richter: Muhsmann, Kurbjuhn, Tröster*

*Einsender: Stefan Keffler, Brüssel*

*Fundstelle: Dokument 1560 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Siehe bereits HessVGH, InfAuslR 2006, 362 & OVG Hamburg, InfAuslR 2007, 9f. Zu den bei der Anwendung von § 15 a AufenthG anzuwendenden Verfahrensweisen siehe auch IM NRW, Erläss vom 17.12.2004, ANA 2005, 8 – Dok 157.*

### **Passbeschaffung: Es gibt doch**

#### **Hinweispflichten der Ausländerbehörde!**

Eine syrische Familie gelangt 2001 nach Deutschland. Das Asylverfahren ist erfolglos. Die Eltern hatten schon beim BAMF im Original das syrische Familienbuch und ihre beiden Personalausweise übergeben. Die Dokumente wurden Mitte 2002 an die ABH weitergeleitet. Dort werden sie gebunkert. Es ergehen lediglich halbherzige mündliche Aufforderungen an die Ausländer, sich Passpapiere zu beschaffen. Der ABH kommt es nicht in den Sinn zu versuchen, bei der syrischen Botschaft mit Hilfe der Originaldokumente Passersatzpapiere zu erlangen. Duldungen werden anstandslos erteilt und verlängert.

Als die Familie nach der Altfallregelung (§ 104 a AufenthG) Aufenthaltstitel begehrt, fällt der ABH ein, die Leute hätten die Aufenthaltsbeendigung durch Untätigkeit hinausgezögert.

Das OVG lässt die Berufung zu, weil »dem Ausländer eine nicht vollständige Mitwirkung dann nicht vorgehalten werden kann, wenn die Ausländerbehörde über Jahre untätig geblieben ist und den passlosen Zustand des Ausländers beanstandungslos hingenommen hat.«

*OVG Nds., B. v. 30.9.2011, 2 LA 242/10*

*Richter: Munk, Vogel, Kirschner*

*Einsender: RA Günther Wegmann, Dortmund*

*Fundstelle: Dokument 1561 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Siehe auch OVG NRW, ANA 2011, 20 – Dok 1485 sowie die dort genannten weiteren Fundstellen*

### **Trotz Abschiebung: Anspruch auf Entscheidung zum Umgangsrecht mit Kind**

Ein Asylbewerber zeugt mit einer Frau, mit der er nicht verheiratet ist, ein Kind. Anfang 2010 begehrt er die Regelung des Umgangsrechts bei Gericht. Das FamG ordnet begleiteten Umgang an. Erste Umgangskontakte sind für Mai 2010 geplant. Anfang Mai 2010 wird der Vater in Abschiebungshaft genommen. Im Juni 2010 wird der Mann abgeschoben.

Nummehr erhebt das Jugendamt Bedenken gegen Entscheidung zu Umgangskontakten. Die Kindesmutter wünscht diese auch nicht mehr, weil sie einen neuen Partner hat, den das Kind als Vater ansehe. Das FamG lehnt daraufhin eine Umgangsregelung »derzeit« ab. Der Mann müsse erst die Frage des künftigen Aufenthalts klären. Es sei mit dem Kindeswohl unvereinbar eine Wiederanbahnung des Kontaktes anzuordnen, wenn dieser Prozess nicht auch sicher zu Ende geführt werden könne.

Diese Entscheidung wird aufgehoben. Das OLG verfügt zwei Mal pro Jahr begleiteten Umgang über einen Zeitraum von jeweils einer Woche mit folgenden Erwägungen:

- Die Frage des künftigen Aufenthalts ist nicht vorrangig zu klären. Anders herum wird ein Schuh draus. Für einen Abgeschobenen gilt ein Wiedereinreiseverbot. Wiedereinreise kann allenfalls dann gestattet werden, wenn der Ausländer geltend machen kann, umgangsberechtigt zu sein.

- Irritationen, wie sie durch nur zweimalige Besuche des Vaters pro Jahr entstehen könnten, stellen noch keine Kindeswohlgefährdung dar.

- Dass der neue Partner der Mutter die Vaterstellung eingenommen hat, rechtfertigt nicht, dem leiblichen Vater den Umgang zu versagen. Umgang ist auch Recht der Tochter.

*OLG Bremen, B. v. 25.2.2011, 4 UF 108/10*

*Richter: Wever, Abramjuk, Frank*

*Fundstelle: NJW-RR 2011, 1084; BeckRS 2011, 05416 & Dokument 1562 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Vieles spricht dafür, dass schon die Abschiebung des Mannes rechtswidrig war. Die Abschiebung des Vaters, der um sein Umgangsrecht kämpft, verstößt in aller Regel gegen die EMRK, s. EGMR, U. v. 11.7.2000, Az: 29192/95 (Ciliz ./ Niederlande), InfAuslR 2000, 473, FamRZ 2000, 1561.*

### **Jugendamt darf besonders geschützte**

#### **Daten nicht an ABH weitergeben**

Informationen über die Wahrnehmung und Ausgestaltung des Umgangsrechts sind besonders geschützte Daten i. S. v. § 65 SGB VIII. Datenanforderung der Ausländerbehörde und Datenübermittlung des Jugendamtes sind daher rechtswidrig. So entscheidet das VG Bremen rechtskräftig in einem Einzelverfahren. Der Fall: Ein Ausländer ist nicht sorgeberechtigter Vater zweier deutscher Kinder. Nach räumlicher Trennung der Partner, die Kinder verblieben bei der Mutter, stand im Streit, in welchem Umfang der Mann sein Umgangsrecht wahrnimmt. Es gab ein Umgangsverfahren vor dem Amtsgericht, in dessen Rahmen mit Hilfe des Jugendamtes begleiteter Umgang mit den Kindern hergestellt werden sollte. Im aufenthaltsrechtlichen Verfahren entstand dann reger Emailverkehr zwischen Jugendamt und Ausländeramt. Es wurden umfangreich Interna mitgeteilt, die das Jugendamt im Zusammenhang mit der Hilfe zur Erziehung erlangt hatte.

Dies stellt einen Rechtsverstoß dar. Die in § 86 S. 1 AufenthG enthaltene Ermächtigung zur Erhebung personenbezogener Daten ist nicht schrankenlos. Sie findet jedenfalls in § 88 Abs. 1 AufenthG ihre Grenze. Mitgeteilte Tatsachen im Rahmen der Hilfe zur Erziehung unterliegen einem besonderen Vertrauensschutz. Das VG verpflichtet die Stadt Bremen, den gesamten Emailverkehr zwischen ABH und Jugendamt zu sperren.

*VG Bremen, B. v. 15.9.2011, 4 V 732/11*

*Richter: Wollenweber, Feldhusen, Stybel*

*Einsender: RA Jan Sürig, Bremen*

*Fundstelle: Dokument 1563 im Internet*

### **BVFG: Wann besteht Vermittlungshindernis beim Erlernen deutscher Sprache?**

Ein (zumindest) schwer lernbehinderter Mann aus Kasachstan begehrt Aufnahme in Deutschland. Er

ist unstreitig deutscher Abstammung. Er macht geltend, dass er das Plattdeutsch seiner Eltern nicht habe erlernen können, da er wegen der Lernbehinderung in einem Internat, weit entfernt von ihnen, untergebracht war. Die Behörde mochte das nicht glauben und lehnte ab.

Das VG wendet § 6 Abs. 2 S. 4 BVFG an: Hiernach müssen keine deutschen Sprachkenntnisse festgestellt werden, wenn dem Antragsteller die deutsche Sprache wegen einer in seiner Person liegenden Behinderung nicht vermittelt werden konnte. Zum Begriff der Behinderung wird verwiesen auf § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX. Hiernach sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, ihre geistige Fähigkeit oder ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und deshalb ihre Teilnahme am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Dem Mann ist der Aufnahmebescheid zu erteilen.

*VG Minden, U. v. 9.5.2011, 11 K 514/08*

*Richter: Dr. Willms*

*Einsenderin: RAin Kleta Griefshaber, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1564 im Internet*

*Anmerkung der Redaktion:*

*Den Hinweis auf § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX muss man sich im Ausländerrecht merken, wenn es bei Niederlassungserlaubnis bzw. Daueraufenthalts-erlaubnis-EG um das verpflichtende Absehen von ausreichenden Kenntnissen der deutschen Sprache (§ 9 Abs. 1 S. 3 AufenthG) oder bei der Einbürgerung um den ebenfalls verpflichtenden Dispens von Sprachkenntnissen (§ 10 Abs. 6 StAG) geht.*

### **»Unerlaubte« Einreise**

#### **eines Flüchtlings ist nicht strafbar**

Eine (mittlerweile als Flüchtling anerkannte) junge Frau aus Afghanistan, die im Zustand der Flucht durch Iran, Türkei und Griechenland reiste, wird wegen unerlaubter Einreise und wegen Urkundenfälschung (wegen des Vorzeigens eines gefälschten Personalausweises) angeklagt.

Hierzu führte der Einsender gegenüber dem Gericht aus: »Die Angeklagte ist unmittelbar aus dem Verfolgerstaat eingereist. Daran ändert nichts die kurzfristige Durchreise durch Iran, Türkei und Griechenland. Die Unmittelbarkeit ist gewahrt, wenn das Betreten eines Drittstaates – wie hier – nur zur Durchreise erfolgt (OLG Celle, Urt. v. 13.01.1987 – 1 Ss 545/86, juris). ...

Die Verwendung falscher Identitätsdokumente zur Einreise zum Zwecke des Asylverfahrens ist der unerlaubten Einreise »über die grüne Grenze« gleichzustellen. Die Konvention stellt Flüchtlinge wegen der Flucht- und Einreisemodalitäten straf-frei, weil sie regelmäßig aufgrund der Verfolgung nicht auf die Durchführung eines Visumverfahrens warten können. Flüchtlinge sind zum eigenen Schutz vor Verfolgung auf schnelle, illegale Wege aus dem Verfolgerstaat angewiesen. Es kann für eine Straffreiheit daher nicht auf die Modalitäten der unerlaubten Einreise ankommen, solange die Art der Einreise für einen Flüchtling im Sinne der Konvention typisch ist. Die Verwendung gefälschter Ausweise zum Grenzübertritt ist für Flüchtlinge typisch.«

Diese Begründung übernimmt das Gericht wörtlich und spricht die Frau -rechtskräftig- frei.

*AG Tiergarten, U. v. 15.4.2011, 405 Ds 215/10 Jug*

*Richter: Granowski*

*Einsender: RA Rolf Stahmann, Berlin*

*Fundstelle: Dokument 1565 im Internet*

### **Abschiebungshaft: Keine gemeinsame Unterbringung mit Strafgefangenen**

Die – soweit ersichtlich – erste Entscheidung eines Gerichts zur Anwendung von Art. 16 Abs. 1 der Rückführungs-RL (RüFüRL):

Ein Ausländer in Abschiebungshaft war zeitweise mit Untersuchungshäftlingen und zeitweise mit Strafgefangenen zusammen untergebracht. Dies stellt einen Verstoß gegen die RüFüRL dar. Siehe auch Schreiben der EU-Kommission vom 11.5.2011, ANA 2011, 22 – Dok 1503.

*LG Leipzig, B. v. 20.9.2011 & 4.11.2011, 7 T 104/11*

*Richter: Ecker, Mühlberg, Follner*

Einsender: RA Heiko Habbe, Berlin & RA Michael Hiemann, Rudisleben  
Fundstelle: Dokument 1566 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

An der Entscheidung ist allerdings zu kritisieren, dass sie den Verstoß gegen eine der Grundlagen der RUFüRL, deren Zweck ausdrücklich unter anderem die »Wahrung der Menschenwürde« ist, klein redet.

### Abschiebungshaft: Deutliche Worte eines Gerichts an Behördenadresse

Da ist einer RichterIn mal der Krage geplatzt, als sie sich konfrontiert sah mit Zumutungen seitens der Ausländerbehörde. Im Fall eines Ausländers, für dessen Asylverfahren Norwegen zuständig ist und der nach dort zurückgeführt werden sollte, beantragt die ABH Kronach Abschiebungshaft. Anderweitig könne nicht sichergestellt werden, dass der Betroffene zur Überstellung zur Verfügung steht. Es wird um Haftbeschluss ohne vorherige Anhörung ersucht. In einem Telefonat mit der RichterIn erklärt der zuständige Sachbearbeiter auch, dass der Betroffene vom Rücküberstellungsdatum keine Kenntnis hat. Es sei schon unglaublich genug, dass der Mann über seinen Anwalt von der Nichteintretensentscheidung und Abschiebungsanordnung des BAMF Kenntnis erlangt habe. Der Anwalt habe deshalb sogar ein Eilverfahren vor dem VG anhängig gemacht. Die ABH vertritt dazu schriftsätzlich auch noch die Ansicht, das Gericht sei zum Erlass des Haftbeschlusses verpflichtet. Und hier Auszug aus den deutlichen Worten des Gerichts: Der Antrag ist »völlig unbegründet«. Das Landratsamt Kronach will »einen offensichtlich evident rechtswidrigen Haftbefehl erreichen«. Die beabsichtigte Vorgehensweise, »den Betroffenen in Unkenntnis von etwaigen Abschiebungsterminen zu lassen und diesen (...) nicht mal anhören zu wollen, lässt jegliches Verständnis von Rechtsstaatlichkeit missen«.

Die Behörde verkennt mit ihrer (neuen) Berufung auf § 62 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 AufenthG, dass das Nichtvorliegen einer Entziehungsabsicht und eine entsprechende Glaubhaftmachung »auch nur erfolgen (kann), wenn der Ausländer zumindest mal Kenntnis von der beabsichtigten Abschiebung hat«.

Die RichterIn weist auch darauf hin, dass eine auf solcher Grundlage ergehende etwaige Haftanordnung rechtswidrig und damit »Freiheitsberaubung« wäre.

Solch deutliche Worte wünscht man sich öfter.

AG Kronach, B. v. 13.7.2011, XIV 15/11 (B)

RichterIn: A. Wolf

Einsender: RA Gerhard Meyer-Heim, Nürnberg  
Fundstelle: Dokument 1567 im Internet

### Lustiges

#### Pssst: Höchste Geheimhaltung beim BMI

Ein Bürger begehrt nach dem IFG Auskunft über den Protokollinhalt der Ausländerreferentenbesprechung des Bundes und der Länder vom 14./15.4.2010, betreffend das bundeseinheitliche Merkblatt zur Verwendung des Formulars bei Verpflichtungserklärungen (Text des Merkblatts ANA 2010, 13 – Dok 1251 b). Das BMI verweigert die Herausgabe mit folgender Begründung: Bei Bekanntwerden des Textes könnten die Ausländerreferenten künftig ihre Meinung nicht mehr frei und unbefangenen äußern. Das VG Berlin verpflichtet – rechtskräftig – zur Herausgabe. Und hier ist der vollständige Text, der geheimhaltungsbedürftig war:

»Es findet ein Erfahrungsaustausch zur Handhabung des Merkblatts statt. Es besteht Einigkeit, dass das Merkblatt mit Augenmaß zu behandeln sei, insbesondere soweit kurzfristige Aufenthalte in Rede stehen. Eine Änderung des Merkblatts wird einhellig nicht für sinnvoll erachtet.«

Oh weh. Und was machen die Ausländerreferenten nun nach Aufdeckung dieses Geheimnisses? Miteinander zu sprechen werden sie sich ja wohl nicht mehr trauen. Wollen die Damen und Herren Ministerialen die Bürger eigentlich auf den Arm nehmen?

Einsender: Tim Gerber, Hannover

VG Berlin, U. v. 25.8.2011, 2 K 50.11

Richter: Xalter, Becker, Hömig  
Fundstelle: Dokument 1568 a) im Internet

Protokollauszug Besprechung S. 28  
Fundstelle: Dokument 1568 b) im Internet

### Trauriges

#### Bleibe am Herd und nähre dich redlich

Doppelte Diskriminierung erlebt ein Deutscher: Er muss von der Ehefrau getrennt leben und soll deshalb auch noch den Arbeitsplatz verlieren. Er arbeitete schon seit mehreren Jahren bei einem Textilunternehmen, welches die Luftfahrtindustrie einschließlich der Bundeswehr beliefert. Der Firma waren regelmäßige Urlaube in China bei seiner Lebensgefährtin bekannt. Er hat diese bei der »Sicherheitsbeauftragten« des Unternehmens bedenkenfrei gemeldet. 2009 begehrt er die Dummheit zu heiraten. Die Ehefrau muss allerdings zusammen mit ihrem Kind weiter in China leben, weil deutsches Ausländerrecht von ihr verlangt, erst die Sprache im Heimatland zu erlernen. Die Hochzeit nimmt der Arbeitgeber zum Anlass, dem Mann zu kündigen. Durch seine familiären Kontakte zur VR China unterliege er besonderer Gefährdung durch Anbahnungs- und Werbungsversuche chinesischer Nachrichtendienste und er sei wegen seiner dort lebenden Familienmitglieder leicht erpressbar.

Im Rechtsstreit entscheidet das ArbG Elmshorn zugunsten der Firma. Nach dem AGG verbotene Diskriminierung wegen »Rasse« oder ethnischer Herkunft der Frau läge nicht vor, was sich daraus ergäbe, dass die Kündigung nicht erfolgt wäre, wenn die Ehefrau in den USA, in Australien oder schon in Deutschland leben würde.

Erst das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein muss es richten: Der Arbeitgeber verstößt gegen § 242 BGB, weil er sein Kündigungsrecht treuwidrig und willkürlich ausgeübt hat. Außerdem ist die Kündigung sittenwidrig (§ 138 BGB). Es handelt sich um einen besonders schweren Fall der Nichteinhaltung eines ethischen Minimums. Über das AGG verliert das LArbG kein Wort mehr.

Den Arbeitsplatz verliert der Mann trotzdem. Auf seinen Auflösungsantrag werden ihm ca. 7 Monatsgehälter Entschädigung zuerkannt.

ArbG Elmshorn, U. v. 8.12.2010, 4 Ca 1016 d/10

Richter: Namen sind geheim

Fundstelle: Dokument 1569 a) im Internet

LArbG SLH, U. v. 22.6.2011, 3 Sa 95/11

Richter: Namen sind geheim

Fundstelle: Dokument 1569 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Man darf die Verantwortung von Parlament, Regierung und Gerichten für die berichteten Tatsachen nicht verschweigen. Weil sie Deutsche gegenüber Ausländern diskriminieren, musste die Frau zum Erlernen der Sprache in China bleiben. Wäre ihr Ehemann z. B. ein in Deutschland lebender Koreaner gewesen, hätte sie sofort kommen können. Wie lange lassen wir uns solche Inländerdiskriminierung noch gefallen?

Die Urteile können derzeit nur ohne Namen der Gerichtspersonen ins Netz gestellt werden. Die Präsidentin des LArbG ließ mitteilen, Namen von Richtern unterfielen dem Datenschutz und dürften wegen des Prinzips der Datenvermeidung nicht benannt werden. Weitere Nachfragen der Redaktion hielt die Präsidentin des LArbG sogar für ungehörig. Vielleicht sollten dann in Zukunft Urteile »Im Namen des Datenschutzes« gesprochen werden. Der Direktor des ArbG Elmshorn sieht sich an der Herausgabe des Urteils seines Gerichts gehindert aufgrund einer »Dienstvereinbarung«, wonach Anfragen der Presse nur von der Präsidentin des LArbG beantwortet werden. Das IFG des Bundeslandes scheint bei der Gerichtsbarkeit unbekannt. Dass man sich für das erstinstanzliche Urteil schämt, ist ja noch verständlich. Wieso aber beim Berufungsurteil? Die Redaktion wird die schleswig-holsteinischen Arbeitsgerichte auf Auskunft verklagen.

#### Berliner Ausländerbehörde richtet exterritorialen Bereich ein

Schon öfter musste über merkwürdiges Gebaren von deutschen Behörden bei der Zusammenarbeit

mit angeblichen oder tatsächlichen Vertretern der Republik Sierra Leone bei der Beschaffung von Pässen für Afrikaner berichtet werden (vgl. zuletzt »Die Entgleisung – Bakschisch-Zahlungen auf Kosten der EU und von Ausländern?«, ANA 2011, 31). Augenscheinlich, weil in der Zusammenarbeit mit Vertretern dieses Staates alles so gut klappt, fanden sich im Oktober 2011 wieder Personen aus diesem Land in Deutschland, diesmal in Berlin, ein. Unter ihnen war der »Chief Immigration Officer« von Sierra Leone, Herr Alpha Kholifa KOROMA, gegen den in afrikanischen Tageszeitungen Korruptionsvorwürfe erhoben werden und der von der Anti-Korruptionsbehörde des afrikanischen Staates, soweit man hört, beobachtet wird.

Einer unbekanntem Vielzahl von Menschen aus Afrika wurde aufgegeben, in den Räumen der Berliner Ausländerbehörde zu erscheinen. Zu diesem Zweck wurden flugs 30 qm der ABH zum »exterritorialen Gebiet« erklärt, was den Vorteil mit sich brachte, dass »lästigen Rechtsanwälte« der Zutritt verwehrt werden konnte.

Derzeit ist nicht bekannt, wie viele Ausländer tatsächlich den Aufforderungen quer durch die Republik gefolgt sind und an dem »Auftrieb« teilgenommen haben. Exemplarisch wird hier über den Fall eines Mannes berichtet, dem aufgegeben worden war, »bei Vertretern der Botschaft Sierra Leone« vorzusprechen und von dem in der Vergangenheit bereits mehrfach festgestellt worden war, dass er nicht aus Sierra Leone stamme. Der Mann musste nicht erscheinen, wie das VG Braunschweig verfügt, weil Vertreter der »Einwanderungsbehörde« keine Botschaftsvertreter sind.

VG Braunschweig, B. v. 18.10.2011, 4 B 152/11

Richter: Bartsch, Dr. Allner, Zschachlitz

Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover

Fundstelle: Dokument 1570 a) im Internet

Artikel der Süddeutschen Zeitung, 5./6.11.2011

Verfasser: Dr. Ronen Steinke

Fundstelle: Dokument 1570 b) im Internet

Presseerklärung des DAV

Verfasser: ARGE Ausländer- und Asylrecht

Fundstelle: Dokument 1570 c) im Internet

#### Verlassen muss die Frau, sonst hat sie Pech

Was geht nur in den Köpfen von Richterinnen und Richtern vor, die so urteilen?

Eine marokkanische Frau wurde von einem eingebürgerten Landsmann geheiratet und kommt zur Familienzusammenführung nach Deutschland. Schon nach kurzer Zeit erfolgt Trennung. Die Frau macht einen Härtefall nach § 31 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 AufenthG geltend. Das Gericht geht von folgendem Vortrag der Frau aus: Die Frau sei »nach dem Einzug in die Wohnung von ihrem Ehemann wie eine Gefangene gehalten worden und ca. vier Wochen nach der Einreise von ihrem Ehemann mittellos vor die Tür gesetzt« worden und »nach Aufnahme einer Liebesbeziehung zu seiner Schwägerin, der Ehefrau des Bruders der Klägerin, [hat] der Ehemann sie von heute auf morgen vor die Tür gesetzt«.

Das sei aber keine besondere Härte, was so begründet wird: »Danach ist nicht die Klägerin aus der ehelichen Lebensgemeinschaft geflohen, sondern ihr Ehemann hat sich – möglicherweise weil sie im Verhältnis zur Schwägerin stürzte – von ihr abgewandt und die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben. Sie ist sozusagen »Verlassene«, nicht Verlassende. Die Frage der Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltenmüssens an einer ehelichen Lebensgemeinschaft stellt sich in den Fällen im Grundsatz nicht, in denen – wie nach dem Vortrag der Klägerin hier – der Ehepartner die Beziehung gelöst hat.«

Diese Zeitschrift wird nicht müde werden, solche (überwiegend frauenfeindliche) Judikate anzuprangern.

VG Aachen, B. v. 30.8.2010, 8 K 152/10

Richter: Addicks, Dabelow, Dr. Bollrath

Fundstelle: Dokument 1571 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ob Herr Grindel, MdB vielleicht jetzt zur Kenntnis nimmt, wie »besondere Härte« durch Gerichte ausgelegt wird, vgl. ANA 2011, 22 – Dok 1508. Siehe auch die Entgleisung »Was macht schon so ein bisschen blutig Schlagen?«, ANA 2011, 15.

## Die Entgleisung

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

### Warum haben Sie diesen Anwalt gewählt?

Verantwortung für diese Entgleisung tragen mehrere Richter des VG Potsdam. Allen voran der Vorsitzende der 6. Kammer, Herr Kirkes. Bei ihm ist die Klage eines Flüchtlings aus Syrien anhängig. Dieser wird durch eine auf Asylrecht spezialisierte Kanzlei in Dortmund vertreten. Mit Eingangsbestätigung vom 18.03.2011, Az: VG 6 K 558/11.A, fordert er auf (alle Rechtschreibfehler in den Originalen) »... unverzüglich sämtliche in Deutschland aufhältigen Verwandten namhaft zu machen (Namen, Vornamen, Alter, Anschrift) und dazulegen, weshalb er sich eines Rechtsbeistandes aus Dortmund bedient.«

Der Anwalt bittet um Aufklärung, welchen rechtlichen oder tatsächlichen Grund diese Anfrage hat. Herr Kirkes erwidert nur, dass an den Nachfragen festgehalten werde, »um die Glaubwürdigkeitsbeurteilung auf eine möglichst breite Grundlage stützen zu können.« Da dem Berufskollegen dies nicht einleuchtet, stellt er die Frage, wie die Wahl eines Rechtsbeistandes im Zusammenhang mit Glaubwürdigkeitsbeurteilungen stehen könne. Dies quittiert Herr Kirkes, der mittlerweile als Einzelrichter tätig ist, so: »... muss die Nachfrage vom 29. April 2011 sehr verwundern. Es ist nicht nachvollziehbar, wie der nach Brandenburg zugewiesene Kläger zu einem in Dortmund niedergelassenen Anwalt kommt. Es dürfte auf der Hand liegen, dass hier Nachfragebedarf besteht.«

Nun reicht es dem Kollegen und er lehnt für den Mandanten den Richter wegen Befangenheit ab.

Die dienstliche Erklärung von Herrn Kirkes hierzu muss man sich auf der Zunge zergehen lassen: »Dem Kläger ist angesichts des Umstandes, dass er nach Brandenburg umverteilt worden und asylrechtlich verpflichtet ist, sich hier aufzuhalten, aufgegeben worden zu erhellen, weshalb er sich eines in Dortmund niedergelassenen Rechtsbeistandes bedient. Ähnliches ist in allen vergleichbaren bei der Kammer anhängig gewordenen Fällen aufgegeben worden. Dies stellt keineswegs in Frage, dass in Deutschland freie Anwaltswahl besteht. (...) Dabei dürfte es sich von selbst verstehen, dass die Glaubwürdigkeitsbeurteilung u.a. daran anknüpft, ob und ggf. wie der Kläger sich zu aufgeworfenen bzw. sich von selbst stellenden Fragen Stellung nimmt.«

Nun kommt die Stunde der Befangenheitsrichter. Dies sind die Damen und Herren Rennert, Böhm und Bastian. Mit Beschluss vom 22.6.2011 halten sie es zwar für »eher fraglich ... ob die Anwaltswahl grundsätzlich Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit eines

Schutzsuchenden« haben kann. Es sei allerdings nach derzeitigem Verfahrensstand nicht zu befürchten, dass der abgelehnte Richter die Verweigerung der erbetenen Auskünfte zur Anwaltswahl benutzt, um auf eine fehlende Glaubwürdigkeit des Klägers zu schließen.

Da hatten sich die Kollegen von Herrn Kirkes allerdings geirrt. Mit Beschluss vom 4.10.2011 verweigert er Prozesskostenhilfe für den Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft u. a. mit dieser Begründung: »Soweit er Angaben zu der – auch im Lichte der selbstverständlich gewährleisteten Niederlassungsfreiheit von Rechtsanwälten – mit Blick auf die Residenzpflicht im Land Brandenburg naheliegenden Frage verweigert hat, weshalb er sich gerade eines in Dortmund niedergelassenen Rechtsbeistandes bedient, und auch zu den in Deutschland aufhältigen Verwandten trotz Aufforderung keine Angaben macht, erweckt er angesichts der ihm bereits hinsichtlich seiner Verfolgungsgeschichte im Bundesamtsbescheid vorgehaltenen Ungeheimheiten den Anschein, für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit seiner asylrelevanten Angaben ggf. nachteilige Tatsachen zu unterdrücken, jedenfalls nicht offen zu sein, da kein vernünftiger Grund dafür erkennbar ist, weshalb sonst diese Auskünfte rechtlich nicht veranlasst sein sollten.«

Der Kläger bringt ein neuerliches Befangenheitsgesuch an, weil ja nun doch die Nichtbeantwortung der Frage zur Anwaltswahl von Herrn Kirkes zum Anlass negativer Glaubwürdigkeitsbeurteilung genommen worden war. Dieses weisen die Damen und Herren Richter Böhm, Roeling, Stricker mit Beschluss vom 14.10.2011 ebenfalls zurück, u. a. mit dieser Begründung: »Es ist nicht die Aufgabe der über ein Befangenheitsgesuch befindenden Richter, dem abgelehnten Richter eine Marschroute für das weitere Verfahren oder gar Maßstäbe für eine »befangenheitsumwärdichtige« und sachgerechte weitere Verfahrensgestaltung auf den Weg zu geben. Daher vermag auch ein Abweichen von Hinweisen in einem solchen Beschluss, die die Partei als solche »Marschroute« deutet, die Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen. Der abgelehnte Richter hat auch erkennbar nicht das Recht auf freie Anwaltswahl beschneiden oder die Wahl des konkreten Anwaltes hinterfragen wollen. Dies könnte tatsächlich die Besorgnis der Befangenheit begründen. Die Nachfrage und die Schlussfolgerung aus der Verweigerung der Beantwortung hat sich aber gerade nicht auf die Wahl der Person des Anwaltes, sondern lediglich auf die Örtlichkeit bezogen.«

Im Asylrecht sei ja alles viel schwieriger, als z. B. im Strafrecht. Hier gäbe es nämlich das Problem »erheblich erschwelter Tatsachenerhebung«. Deshalb könne »die Frage danach, weshalb die Wahl des Anwaltes gerade auf einen räumlich weit entfernten Anwalt gefallen ist, im Einzelfall durchaus geeignet sein«, die »Erkenntnisbasis zu verbreitern und auch Rahmengeschehen zu hinterfragen. (...) Da es für einen residenzpflichtigen Ausländer prima

facie unpraktisch ist, einen Rechtsanwalt auf der gegenüberliegenden Seite der Republik zu wählen, während es auch in Brandenburg und Berlin hinreichend viele spezialisierte Anwälte gibt, spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass dieser Anwalt bereits Freunde oder Familienangehörige des Ausländers vertreten hat. Dies kann im Einzelfall Widersprüche zum Vortrag zu den Gründen der Flucht offenbaren«. Und dann kommt noch diese Mitteilung, die mit dem Fall des Klägers absolut nichts zu tun hat: »So etwa, wenn die Flucht mit der Furcht vor einem Ehrenmord durch die Familie begründet wird und die Anwaltswahl ihren Grund darin hat, dass der entsprechende Anwalt schon drei Brüder, zwei Schwestern, den Vater und einen Cousin vertreten hat.« In dem Beschluss wird dann auch die Beantwortung der unverschämten Anfrage des erkennenden Richters zur »Mitwirkungspflicht« erklärt. Im Übrigen gäbe es ja noch ein Rechtsmittel in der Hauptsache. Was müssen sich unsere Mandanten und ihre Anwälte eigentlich noch alles gefallen lassen? Vielleicht muss sich demnächst dann eine Asylklägerin die Frage nach ihrem Sexualverhalten anhören, weil ihre Antwort auch zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung beiträgt.

### Asylrichter rekrutiert für afghanische Armee

Ein heute 19-jähriger Schiit aus Afghanistan vom Stamm der Hazara ist seit seinem 16. Lebensjahr auf der Flucht. Mit 18 kam er in Deutschland an. Er berichtet, dass sein Onkel ihn in den Krieg schicken wollte. Das wird ihm aber nicht geglaubt. Um zu begründen, warum der junge Analphabet trotz der bestehenden Kriegswirren im gesamten Land dort bei zwangsweiser Rekrutierung überleben könnte, versteigt sich der Richter am VG Regensburg, Dr. Hiltl, im Urteil vom 20.7.2011, RO 9 K 11.30136 zu folgenden Bemerkungen (Schreib- und Grammatikfehler im Original): »Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger selbst dann, wenn es ihm nicht gelingen sollte, nach seiner Rückkehr in Afghanistan in der sog. freien Wirtschaft Arbeit zu finden, wohl ohne Probleme eine Tätigkeit im Staatsdienst finden kann. (...) Auch aus dem Ausland zurückkehrende Afghanen können bei den Sicherheitskräften arbeiten. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger selbst als Analphabet die Einstellungs Voraussetzungen nicht erfüllen könnte. Durch eine Tätigkeit bei den afghanischen Sicherheitskräften kann der Kläger seinen Lebensunterhalt sichern. Auch die medizinische Versorgung ist gesichert. (...) Es ist dem Kläger in seiner Eigenschaft als afghanischem Staatsangehörigen auch zuzumuten, sich seinen Lebensunterhalt z. B. als Soldat zu verdienen und dadurch seinen Beitrag zur Beseitigung der gegenwärtigen Lage in Afghanistan zu leisten. Die Bemühungen der internationalen Staatengemeinschaft zur Verbesserung der Lage in Afghanistan werden nur dann erfolgreich sein, wenn die afghanische Bevölkerung sich selbst am Auf-

bau und an den Bemühungen um die Sicherheit des Landes teilnimmt und nicht lediglich Ausländer für sich arbeiten lässt.«

Jawoll! Man wird ja wohl erwarten dürfen, dass sich die einheimischen jungen Männer zum Kriegsdienst melden, anstatt hier bei uns unterzuschlüpfen und die Bundeswehr die Drecksarbeit machen zu lassen.

Nahezu identische Formulierungen finden sich in einem weiteren Urteil des Richters Dr. Hiltl vom 21.7.2011, RO 9 K 11.30082. Die Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 12.4.2010, auf deren Grundlage der Richter den jungen Leuten ansinnen will, in den Krieg zu ziehen, hatte er sich übrigens mit Beweisbeschluss vom 4.3.2010 zum Az. RN 9 K 09.30149 selbst bestellt.

## Kumpanei zwischen AA und Al-Shabab-Miliz?

Welchen Wert haben die Krokodilstränen, die in Deutschland vergossen werden über die Organisation Al-Shabab, die Menschen in Somalia terrorisiert? Jedenfalls keinen für bestimmte Mitarbeiter des Auswärtigen Amtes und des Kreisverwaltungsreferats München.

Wir berichten über einen dramatischen Fall: Die Al-Shabab rekrutiert in Somalia männliche Kinder zum Kampf. So sollte es auch einem Flüchtling (geboren am 7.7.1993) ergehen. Mehrfach war er aufgefordert worden, sich der Miliz anzuschließen. Bevor Zwangsrekutierung erfolgen konnte, schickte die Mutter ihn außer Landes, ausgestattet mit ein wenig Geld. Mit 14 Jahren begab er sich auf die Reise und gelangte über Äthiopien, Sudan und Libyen nach Malta in Europa. Hier wurde er mit 15 Jahren für ein Jahr ins Gefängnis gesteckt. Im Oktober 2009 kommt er nach Deutschland. Kurz danach erleidet er einen Zusammenbruch und muss ins Krankenhaus. Auch heute noch hat er immer wieder Ohnmachtsanfälle. Es besteht dringender Verdacht auf Traumatisierung. Er hat Entwicklungsdefizite und aktuellen Betreuungs- und Beratungsbedarf.

Im Mai 2010 wird er als Flüchtling anerkannt. Erst im August 2010 erhält er die Aufenthaltserlaubnis. Da ist er gerade 17 Jahre alt. Die Mutter des Kindes wurde auch von Al-Shabab bedrängt. Sie ist nach Kenia gegangen. Ihre anderen Kinder musste sie in Somalia versorgt zurücklassen. Sie beantragt im September 2010 über den Anwalt des Kindes in Deutschland ein Visum, auf das sie als Mutter eines unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings nach deutschem und europäischem Recht Anspruch hat. Wegen der unhaltbaren Zustände bei der Deutschen Bot-

schaft in Nairobi erhält sie erst am 31.01.2011 einen Vorsprachetermin. Die anschließend um Zustimmung angefragte Ausländerbehörde, das Kreisverwaltungsreferat in München in der Person von Frau Nicole Bürger und Herrn Wallner, versagt diese am 18.02.2011 mit folgender Begründung:

»Da der minderjährige Sohn ... bereits im Juli 2011 volljährig wird, ist somit kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet zur Ausübung der Personensorge nötig. Es würde nach Auffassung der Ausländerbehörde Sinn und Zweck der Regelung zuwider laufen, so kurz vor Erreichen des 18. Lebensjahres noch den Nachzug der Eltern zuzulassen. Wir bitten kein Touristenvisum für die Eltern auszustellen, da an der Rückkehrbereitschaft erhebliche Zweifel bestehen.«

Nun versagte die Botschaft Nairobi mit Bescheid vom 24.2.2011 das Visum.

Auf die sofort im März 2011 eingereichte Klage reagiert Frau Anja Meyer vom Auswärtigen Amt erst mit Schriftsatz vom 13.7.2011. Sie erhofft sich Klageabweisung schon deswegen, weil das Kind ja nun schon sechs Tage volljährig ist. Das schreibt sie auch. Völlig unerträglich aber ist, was diese Dame dann noch verlauten lässt. »Der Klägerin kann hier ein Rechtsmissbrauch entgegengehalten werden. Die Schleusung eines Minderjährigen um sich dadurch einen Vorteil zu verschaffen, stellt einen Rechtsmissbrauch dar. (...) Es dürfte unstrittig sein, dass die Schleusung der minderjährigen Referenzperson durch die Mutter organisiert und mindestens teilweise bezahlt wurde. Nach ersten Angaben der Referenzperson hat die Klägerin dem Schleuser sogar ein Grundstück überschrieben, um die Schleusung zu finanzieren. Somit ist offenkundig, dass die Klägerin die Voraussetzungen für einen Nachzugsanspruch nach § 36 I AufenthG erst durch die Schleusung geschaffen hat. Die Schleusung hat darüber hinaus in rechtlich zu missbilligender Weise stattgefunden. Rechtlich zu missbilligen daher, weil die Klägerin damit gegen §§ 96 I Nr. 1a, 95 I Nr. 3, 14 I Nr. 1 und 2 AufenthG verstoßen hat. Entscheidend kommt es hier auf das Tatbestandsmerkmal des § 96 Nr. 1 a) »dafür einen Vorteil erhält« an. Hätte die Klägerin ihren Sohn nur deshalb geschleust, um ihn vor einer ihm drohenden Verfolgung in Sicherheit zu bringen, so wäre eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift wohl nicht gegeben.

Die Gesamtumstände des Falles lassen jedoch ohne jeden Zweifel erkennen, dass die Schleusung hier gerade deswegen vorgenommen wurde, um den Vorteil eines Nachzuges in das Bundesgebiet und in die sozialen Si-

cherungssysteme der Bundesrepublik zu erhalten.

Folgende Umstände machen hier deutlich, dass die Motivation der Schleusung gerade in dem »eigennützigem« Vorteil eines Nachzuges nach Deutschland und in die sozialen Sicherungssysteme liegt, den die Klägerin zu I.) damit zu erreichen hoffte: Die Klägerin stellte in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anerkennung ihres Sohnes bereits mit rechtlichem Beistand einen Antrag auf Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung. Das gesamte Nachzugsverfahren erfolgte somit unter rechtskundiger Beratung und entsprach offensichtlich der anfänglichen Planung der Familie. (...)

Die um das Leben ihres Sohnes besorgte Mutter, die ihren Sohn in Sicherheit brachte, ist also eine »Schleuserin«. Und anwaltliche Vertretung ist dafür ein Indiz. Kann es eine verkommenere Denkweise geben?

## 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.

### Frauenspezifische Aspekte im Flüchtlings- und Zuwanderungsrecht

Am 11. Februar 2012 in Hamburg  
Referentin: RAin Annette Schmidt  
Kosten: 90 € (Mitglieder), sonst 130 €  
Anmeldung: [www.rav.de](http://www.rav.de)

### Zuwanderung zur Erwerbstätigkeit

Am 17. März 2012 in Berlin  
Referent: RA Christoph von Planta  
Kosten: 130 € (Mitglieder), sonst 180 €  
Frühbucherrabatt: 20,00 €  
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

### Aktuelle Fragen des Ausländerrechts

Am 24. März 2012 in Hamburg  
Referent: RA Dr. Rolf Gutmann  
Kosten: 110 € (Mitglieder), sonst 160 €  
Anmeldung: [www.rav.de](http://www.rav.de)

### Vorankündigung Seminare der ARGE

- EU-Freizügigkeitsrecht und Grundrechtcharta, Frühjahr 2012 in Brüssel
- Visakodex und Schengener Grenzkodex, Juni 2012 in Köln