

Bei hier geborenen/aufgewachsenen Kindern sollte man großzügig verfahren. Soweit der Schutzbereich der EMRK eröffnet ist, soll eine Ermessensentscheidung stets zu Gunsten der Ausländer ergehen. Wo Familienangehörige eines verwurzelten Titelinhabers hier leben, ist auch diesen ein humanitäres Aufenthaltsrecht zu erteilen; § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG findet dann keine Anwendung, wohl aber in Fällen des Nachzugsbegehrens aus dem Ausland.

IM NRW, Erlass v. 2.7.2012

Verfasserin: Helga Block

Einsenderin: RAin Kerstin Müller, Köln

Fundstelle: Dokument 1696 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Der „große Wurf“ ist das nicht. Man darf auch davon ausgehen, dass der Erlass die Verabredungen der rot-grünen Koalition untertrifft. Aber: Wir sind in Deutschland mit Hilfe des EGMR in den letzten 10 Jahren schon ein beträchtliches Stück weiter gekommen, vergleicht man die heutige Situation z. B. mit Entscheidungen deutscher Gerichte, wonach die Erteilung eines Aufenthaltsrechts an Kinder (nach 12-jährigem Aufenthalt in Deutschland) eine „Entwurzelung“ mit Blick auf das Herkunftsland darstelle. S. Die Entgleisung, ANA 2003, 12. S. auch der Beitrag von Müller, Verwurzelung – Ade?, ANA 2012, 1.

Entgleisung

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

Halt doch den Mund, dann geschieht Dir auch nichts

Zwei lesbische Chinesinnen begehren in Deutschland Asyl. Eine war Abteilungsleiterin in einem Kaufhaus und wurde entlassen, nachdem über die homosexuelle Beziehung ein Artikel in der Zeitung stand. Auch die Freundin, eine Lehrerin, wurde deswegen entlassen. Beide wehrten sich mit Petitionen (in der Stadt, in der Provinz und in der Hauptstadt). Deswegen wurden sie in Hafthäusern, zuletzt 6 Monate in Peking, festgehalten. Dort wurden sie mit Schlafentzug und Elektrostöcken gefoltert. Sie sollen unterschreiben, dass sie keine Petitionen mehr einlegen und sich trennen werden. Erst als sie das tun, werden sie frei gelassen.

Das soll Verfolgung gewesen sein, fragt sich *Frau Jancic*, in der Außenstelle Dortmund des BAMF. Nix da, antwortet sie und begründet das im Bescheid vom 15.11.2011, Az: 5503378-479 so: „Die Antragstellerin wurde eigenen Angaben zufolge nur in Haft genommen, da sie immer wieder Petitionen gegen den Verlust des Arbeitsplatzes eingelegt habe. Wenn sie dies nicht tun würde, müsste sie nicht mit Repressalien seitens

des Staates rechnen. Die Antragstellerin könnte in einen anderen Teil Chinas oder in eine Metropole ziehen, in dem sie nicht bekannt ist und dort mit ihrer Partnerin unerkannt zusammenleben, solange sie keine Petitionen einlegt“. Der Bescheid für die Freundin vom 9.11.2011, Az: 5503355-479 lautet ganz ähnlich.

Dem Anwalt der beiden, dem Kollegen *Mmanuel Kabis aus Dortmund*, platzt der Kragen, als er das lesen muss und er antwortet im Klageverfahren: „Das ist nun Asylrecht in sein Gegenteil verkehren! Der Verfolgte ist selbst schuld an der Verfolgung und kann durch Verzicht auf die inkriminierten Handlungen Verfolgung von sich abwehren, so dass es des asylrechtlichen Schutzes im Ausland nicht bedarf. Da sollte beim Bundesamt mal jemand drüberschauen, ob das tatsächlich die Linie des Amtes sein soll“. Die Suada des Kollegen nimmt man sich beim BAMF zu Herzen. Die unerträglichen Bescheide werden durch *Frau/Herrn Zodrow* bzw. durch *Frau/Herrn Paul* aufgehoben. Später wird außergerichtlich der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Dies geschieht durch dieselbe *Frau Jancic*, die zuvor die Ablehnungsbescheide verfasst hatte, mit folgender Begründung: „Aufgrund des von ihr geschilderten Sachverhaltes und der hier vorliegenden Erkenntnisse ist davon auszugehen, dass die Furcht der Ausländerin, im Falle einer Rückkehr nach China zum gegenwärtigen Zeitpunkt Verfolgungsmaßnahmen i. S. von § 60 Abs. 1 AufenthG ausgesetzt zu sein, begründet ist“. Na bitte, geht doch!

Der Kollege weist die Redaktion darauf hin, dass „Entgleisungen“ nur selten ein Happy End haben. Hier war es aber so.

Service für Mitglieder

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

Im Internet sind wir erreichbar unter <http://auslaender-asyl.dav.de>. Dort ist auch die ANA – mit einer Suchmaschine – allgemein verfügbar. Im internen Bereich, reserviert für Mitglieder, existiert ein Forum zum Austausch mit Kolleginnen und Kollegen. Dort finden sich auch alle ANA-Dokumente im Volltext zum Herunterladen oder Ausdrucken. Mitglieder können die ZAR zu einem ermäßigten Bezugspreis abonnieren.

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

Fortbildung

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.

Datenschutz im Aufenthaltsrecht
Am 1. September 2012 in Frankfurt/Main
Referenten: RA Sönke Hilbrans & VRiVG Hans-Hermann Schild
Anmeldung: www.rav.de

Strafrecht für Ausländerrechtler –
Ausländerrecht für Strafrechtler
Am 1. September 2012 in Hamburg
Referenten: RA Peter Fahlbusch & RA Dirk Schoenian
Anmeldung: www.rav.de

Berufungszulassungsrecht &
Verfassungsbeschwerde
Am 22. September 2012 in Frankfurt/Main
Referent: RA Dr. Reinhard Marx
Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €
Frühbucherrabatt: 20 €
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Rückführungsrichtlinie – Formelle und materielle Abschiebungsverbote
Am 13. Oktober 2012 in Frankfurt/Main
Referenten: RA Dr. Marco Bruns & RA Thomas Oberhäuser
Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €
Frühbucherrabatt: 20 €
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Update: Sozialleistungen für
Flüchtlinge, Migranten und
Unionsbürger
Am 10. November 2012 in Hannover
Referenten: RAin Eva Steffen & Georg Classen
Kosten: 130 € (Mitglieder) sonst 180 €
Frühbucherrabatt: 20 €
Anmeldung: Siehe Homepage der ARGE

Vorankündigung Seminare der ARGE

- Büroorganisation und alternative Falllösungsstrategien, Frühjahr 2013
- Strafrecht und Aufenthalt
- Staatsangehörigkeitsrecht

tende Recht angewendet werden muss. Sie besagt aber nicht, dass später in Kraft getretenes Recht unberücksichtigt zu bleiben hat. Merkwürdig ist auch das gefundene Ergebnis: Das aufgrund der RüfÜRL geänderte AufenthG findet Anwendung, die ihm zugrunde liegende RL selbst dann nicht, wenn sie nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurde und unmittelbare Ansprüche begründet. Recht soll also nur das deutsche Gesetz sein. Unionsrecht soll nicht Teil der Rechtsordnung sein. Diese „Logik“ erschließt sich nicht, sie verstößt vielmehr ein weiteres Mal gegen europäisches Recht.

Da erscheint es nur folgerichtig, auch jüdische Emigranten, die länger als sechs Monate im Ausland waren und sich für ihr fortbestehendes Aufenthaltsrecht auf ihre Rechtsstellung als Flüchtling berufen, hiervon auszuschließen. So geschehen im Fall einer Jüdin, die 1993 nach dem HumHAG aufgenommen wurde und sofort unbefristetes Aufenthaltsrecht erhielt. Nach ihrer Eheschließung mit einem Armenier lebte sie ab 2007 für 1 ½ Jahre in Armenien, weil ihrem Ehemann die Einreise nach Deutschland verweigert wurde. Nach ihrer Rückkehr forderte die ABH sie zur Ausreise auf, da ihre Niederlassungserlaubnis wegen des langen Auslandsaufenthalts erloschen sei. Während ihr der VGH Mannheim (ANA 2012, 11 – Dok 1616a) aufgrund der 1993 erfolgten, bestandskräftigen Aufnahmezusage und in entsprechender Anwendung des § 1 HumHAG ein Aufenthaltsrecht zuerkannte, gab ihr das BVerwG mit auf den Weg (zurück): Seit 2005 sei ihre Rechtsstellung entsprechend § 1 HumHAG erloschen. Besteht, wie vorliegend, die Niederlassungserlaubnis nicht mehr, sei sie zur Rückkehr nach Deutschland nicht mehr berechtigt (BVerwG, U. v. 4.10.2012, 1 C 12.11, ANA 2013, 10 - in diesem Heft). Dies erhellt, was die in der obigen Entscheidung angesprochene Verheißung wert ist. Im konkreten Fall gar nichts.

Dank einer Gesetzesänderung, mit der vorgeblich nur Überflüssiges beseitigt werden sollte, hat sich somit die Rechtsposition jüdischer Emigranten grundlegend geändert. Wohlgermerkt: Ohne parlamentarische Diskussion und ohne dahingehende Willensbildung. „Hinreichend deutlich“, wie das BVerwG den Willen des Gesetzgebers bezeichnet, ist deshalb allenfalls die oben aufgezeigte Rosstäuscherei. Und der Schandfleck, den diese Entwicklung für die Wiedergutmachung begangenen Unrechts darstellt.

to@KanzleiAmMuenster.de

Richtige anwaltliche Beratung als Ausweisungsgrund?

Von RA Manuel Kabis, Dortmund

Im Aufenthaltsrecht ist nicht etwa die sprichwörtliche Dummheit strafbar. Nach Auffassung des VG Kassel und des Hessischen VGH (beide Entscheidungen ANA 2013, 11 - in diesem Heft) sind vielmehr differenziertes Denken und dem Recht entsprechendes Verhalten Grundlage von Strafbarkeit und Ausweisung. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein Ausländer zur Asylantragstellung ohne Pass und Visum einreist, aber nach anwaltlicher Beratung keinen Asylantrag stellt.

Der Fall: Ein Iraker suchte nach der Einreise ins Bundesgebiet Rechtsrat. Sein Rechtsanwalt riet ihm von der geplanten Asylantragstellung ab. Nach Prüfung der vom Mandanten vorgebrachten Gründe sah der Kollege keinen Bezug zu den Voraussetzungen von Art.16 a Abs. 1 GG, § 60 Abs. 1 AufenthG. Zumindest wegen der Passlosigkeit bestand aber ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis und damit ein Duldungsgrund. Der Mann folgte dem Rat und ließ durch den Anwalt einen Duldungsantrag bei der Ausländerbehörde stellen.

Die Reaktion des Landkreises Waldeck-Frankenberg: Ausweisung gemäß § 55 AufenthG und Strafanzeige. Beide verwaltungsgerichtlichen Instanzen sind im ablehnenden PKH- und Beschwerdebeschluss der Ansicht, Ermessensfehler der Behörde seien nicht ersichtlich. Der Kläger sei entgegen § 14 AufenthG ohne Pass und Visum eingereist und habe sich daher strafbar gemacht gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG sei eine Straftat grundsätzlich nicht als geringfügiger Gesetzesverstoß zu werten. Zur Vermeidung der Strafbarkeit hätte der Kläger einen Asylantrag (§§ 13 Abs. 3, 14 Abs. 1 AsylVfG) stellen müssen. Der VGH: „Ob der behauptete Sinneswandel mit oder ohne anwaltliche Beratung erfolgt ist, ist für die Feststellung, dass er sich damit illegal in Deutschland aufhält, irrelevant“. Das VG weist schließlich auch die Klage ab (ANA 2013, 11 - in diesem Heft).

Das Ergebnis dieser Entscheidungen ist paradox und für die anwaltliche Beratung schwerwiegend: Der Rechtsanwalt ist nämlich gezwungen, dem Mandanten allein aus taktischen Gründen zur Stellung eines Asylantrags zu raten, selbst wenn er erkennt, dass das Begehren offensichtlich aussichtslos ist, weil das Asylrecht für die Problemstellung des Mandanten gar nicht gemacht ist.

Das BVerwG hatte vor einiger Zeit entschieden, für die Zuordnung des sachlichen

Begehrens eines Ausländers zum Asyl- oder Aufenthaltsrecht komme es nicht auf die Willensrichtung des Ausländers an, sondern auf eine objektivierete Sichtweise (BVerwG 1 B 126.05 vom 3.3.2006, InfAuslR 2006, 347). Ist diese Auffassung schon mit Blick auf den Wortlaut des § 13 Abs. 3 AsylVfG und Art. 2 lit. h) Qualifikations-RL durchaus fraglich, liegt es im hier berichteten Fall sicher nahe, dass der Anwalt den richtigen Rat erteilt hat: Der Mandant berief sich allein auf die schlechte Lage im Irak. Das aber ist schon nach der Definition in Art. 1 der GFK kein Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Ein objektives Hindernis für eine Rückkehr in den Irak stellte die seinerzeitige Passlosigkeit dar, die dem von der Ausländerbehörde zu bearbeitenden Vollstreckungsrecht zugehörig ist.

Wie kommen Anwalt und Mandant aus dem Dilemma heraus? Zum Einen stellt sich die von den Gerichten vorliegend nicht aufgeworfene Frage, ob nicht bereits die Absicht der Asylantragstellung im Bundesgebiet die Strafbarkeit der Einreise entfallen lässt. Zwar kann man vertreten, dass insoweit der persönliche Strafaufhebungsgrund des Art. 31 GFK nicht in Betracht komme, weil dieser nur bei Stellung eines Asylantrags greife; es fragt sich jedoch, ob es nicht zu den Vorwirkungen des Art. 16 a Abs. 1 GG gehört, die Fluchtgründe nach der Einreise durch einen anwaltlichen Berater prüfen zu lassen. Woher soll ein Ausländer die auch für Experten oft schwer zu ziehende Grenzlinie zwischen Zielstaats- und Inlandsbezogenheit kennen? Subjektiv war der Kläger im vorliegenden Verfahren der Meinung, das Asylrecht schütze auch vor seiner Not im Irak. Warum soll der zur Asylantragstellung entschlossene Ausländer sich nicht vor Einreichung eines objektiv aussichtslosen Antrags eines Besseren belehren lassen dürfen? Schließlich gilt § 3 Abs. 3 BRAO für jedermann. Verhält sich nicht gerade derjenige Ausländer besonders gesetzestreu, der sich zunächst über die Rechtslage informiert, statt blindlings in Verfahren zu stolpern, die für sein Anliegen nicht gedacht sind?

Übersehen wird durch die Verwaltungsgerichte auch, dass der Duldungsgrund der Passlosigkeit schon bei der Einreise bestand. Es hätte nahe gelegen, sich mit der Rechtsprechung des BVerfG auseinanderzusetzen, wonach das objektive Bestehen eines Duldungsgrunds bereits die Strafbarkeit ausschließt (BVerfG, B. v. 6.3.2003, 2 BvR 397/02, DVBl. 2003, 662 = StV 2003, 553). Der BGH hat dies nur für Fälle eingeschränkt, in denen die Ausländerbehörde wegen Untertauchens nicht die Möglichkeit zur Erteilung der Duldung hat, BGH, U. v. 6.10.2004, 1 StR 76/04, StV 2005, 24. Hier aber hatte der Antragsteller sich durch

seinen Anwalt an die Behörde gewandt, seinen Aufenthalt offenbart und den Duldsungsgrund dargelegt. Er war auch einer Verteilungsentscheidung (§ 15 a AufenthG) nachgekommen und im Übrigen war seine Erreichbarkeit über den Anwalt gesichert. Freilich kann man fragen, ob die Strafbarkeit der unerlaubten Einreise nicht doch in der logischen Sekunde des Grenzübertretts besteht. Immerhin spricht das Gesetz von Einreise ohne Visum. Dogmatisch wäre es interessant zu betrachten, ob der Duldsungsgrund sich schon realisiert in dem Moment, in dem ein Fuß auf deutschen Boden gesetzt wird oder ob das Vollstreckungshindernis erst nach vollendeter Einreise entstehen kann. Wie aber kann eine Ausweisungsverfügung ermessensfehlerfrei sein, die wichtige Problemstellungen nicht erkennt? Das Strafverfahren gegen den Iraker wurde übrigens gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt. Nebenstrafrecht ist in der Regel nicht Strafrichters Lieblingsgebiet. Und warum auch soll sich der Amtsrichter die Gedanken machen, die die sachnäheren Verwaltungsbehörden und -gerichte nicht angestellt haben? Für den Verteidiger blieb in dieser Situation nur die Empfehlung des sicheren Weges: Den ist der Mandant mit der Zustimmung zur Einstellung im Strafverfahren gegangen.

kabis@koenigswall.de

Anmerkung der Redaktion:

Siehe auch Müller, Bundesverwaltungsgericht produziert „Scheinasyllanten“, ANA 2010, 25.

aus Afghanistan: „Bitte legen Sie dar, warum die Klägerinnen Rechtsbeistand gerade aus Köln gesucht haben“. Auf Rückfrage erklärt der Vorsitzende, die Frage diene „der Aufhellung der allein aus der Sphäre der Kläger herrührenden Umstände“. Als der Anwalt weiterhin zu Angaben nicht bereit ist, geht der Vorsitzende noch weiter und fragt u. a. nach: „Unter welchen Umständen kam es wann und wo zur Mandatierung?“ Jetzt wendet sich der Kollege an die Rechtsanwaltskammer und bittet um Beratung. Die Kammer hat den Kollegen dahingehend belehrt, dass das Gericht keine „sachlichen Gründe vorgebracht hat, die eine Beantwortung der Frage rechtfertigen könnten“. Die Kammer kommt zum Ergebnis, „dass es sich um eine Ausforschung im Mandat handeln dürfte“. Bei Beantwortung der Anfrage ist „eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht naheliegend“. Mit dieser Belehrung der Kammer konfrontiert, erklärt der Berichterstatter im Potsdamer Verfahren sehr vorsichtig, dass die Aufforderung das Recht auf freie Anwaltswahl (§ 3 Abs. 3 BRAO), das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung betrifft. Und dann wörtlich weiter: „Ich dürfte daher die Beantwortung dieser Anfrage gar nicht verlangen und werde dies auch nicht tun“.

Einsender: RA Gunter Christ, Köln

Schreiben RAK Köln v. 5.12.2012

Verfasserin: RAin Nöker

Fundstelle: Dokument 1761 a) im Internet

Anfrageschreiben des Einsenders v. 27.11.2012

Fundstelle: Dokument 1761 b) im Internet

Schrb. VG Potsdam (6 K 528/12.A) v. 20.12.2012

Richter: Rennert

Fundstelle: Dokument 1761 c) im Internet

Weiterer Schriftwechsel zwischen Einsender und Vorsitzendem aus 2012

Verfasser: Einsender und Richter Kirkes

Fundstelle: Dokument 1761 d) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die ganze Übergriffigkeit der Nachfragen, z. B. nach dem Ort der Mandatierung, ergibt sich aus folgender Kontrollüberlegung: Mal angenommen, eine Klägerin hätte den Anwalt in seinem Büro aufgesucht und dort mandatiert, dann könnte eine wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage die Grundlagen für strafrechtliche oder bußgeldrechtliche Konsequenzen bei der Mandantin legen. Dem Anwalt drohten daraufhin standesrechtliche Maßnahmen. Man fragt sich wirklich, was in den Köpfen von manchen (Verwaltungs-)Richtern vor sich geht.

Altersfeststellung oder Altersfestsetzung?

Es grenzt an Scharlatanerie, wenn manche Ärzte im Auftrag deutscher Behörden behaupten, dass sie ziemlich exakt das Lebensalter junger Menschen feststellen könnten. Dies geschieht bei uns häufig in Fällen, in denen Ämter Zweifel daran haben, dass ein junger Mensch (noch) minderjährig ist. Tatsächlich ist die einigermaßen korrekte Altersfeststellung gar nicht möglich. Deshalb handelt es sich bei dieser Maßnahme tatsächlich um eine recht willkürliche Altersfestsetzung. Häufig benutzte Methoden sind:

– Röntgenaufnahmen des Handwurzelknochens oder anderer Skeletteile oder Zähne (ohne jede medizinische Indikation);

– entwürdigende Untersuchungen der Genitalien. In einer kurzen zusammenfassenden Stellungnahme zeigt ein erfahrener Arzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin unter Heranziehung der wesentlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse die Haltlosigkeit solcher Verfahren auf und weist (erneut) auf die dazu existierenden Beschlüsse des Deutschen Ärztetages hin. Das Papier ist eine gute Argumentationshilfe für Jugendliche und ihre Vertreter, wenn die Vornahme

unwissenschaftlicher und nicht selten invasiver Maßnahmen an ausländischen jungen Menschen beabsichtigt ist.

Das Bayerische Gesundheitsministerium hat bereits vor 15 Jahren darauf hingewiesen, dass Röntgen-Untersuchung – selbst mit Zustimmung des Betroffenen – dann nicht zulässig ist, wenn keine medizinische Indikation vorliegt.

Fachärztliche Stellungnahme v. 25.11.2012

Verfasser: Dr. med. Winfrid Eisenberg, Herford

Einsenderin: RAin Florentine Heiber, Remscheid & RA Hubert Heinhold, München

Fundstelle: Dokument 1762 a) im Internet

Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit Erläss v. 7.12.1998

Verfasser: MR Mainberger

Einsender: RA Hubert Heinhold, München

Fundstelle: Dokument 1762 b) im Internet

EGMR: Keine Diskriminierung von Flüchtlingen bei Ehegattennachzug

Im Vereinigten Königreich galt eine zwischenzeitlich aufgehobene Rechtsregel, dass anerkannte Flüchtlinge ihre Ehegatten, die sie nach Ausreise aus dem Verfolgerland geheiratet haben, erst dann nachziehen lassen durften, wenn sie – i. d. R. nach 5 Jahren – ein unbefristetes Aufenthaltsrecht erlangt hatten. Demgegenüber durften Eheleute zu Flüchtlingen sofort nachziehen, wenn die Ehe bereits vor der Ausreise bestanden hatte. Auch Studenten und Arbeitnehmer mit nur vorläufigem Aufenthaltsrecht durften ihre Ehegatten nachziehen lassen.

Der Menschenrechtsgerichtshof hält dies für einen Verstoß gegen Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK: – Der Status des anerkannten Flüchtlings ist ein „sonstiger Status“ nach Art. 14 EMRK.

– Es ist kein legitimes Ziel dafür erkennbar, nach Ausreise aus dem Herkunftsstaat geschlossene Ehen anders zu behandeln, als solche, die bereits im Herkunftsland existierten oder solche von Arbeitnehmern oder Studenten.

Gerade der Umstand, dass frisch verheiratete Eheleute langjährig getrennt leben mussten, ist besonders gravierend, weshalb der EGMR auch finanziellen Ausgleich für den erlittenen immateriellen Schaden zuspricht.

EGMR, U. v. 6.11.2012, Az: 22341/09 (Hode und Abdi / Vereinigtes Königreich) in Englisch Richter: Garlicki, Björgvinsson, Bratza, Hirvelä, Nicolaou, Bianku, De Gaetano

Einsender: RA Michael Ton, Dresden

Fundstelle: Dokument 1763 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Wendet man die Entscheidung auf deutsches Recht an, so dürften folgende Vorschriften ebenfalls gegen das Diskriminierungsverbot der EMRK verstoßen:

– § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG, der Familiennachzug zu Personen mit humanitärem Status ausschließt.

– § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 e) AufenthG, der fordert, dass die Ehe bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand.

– § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG, der für Hochqualifizierte, Forscher und Selbständige das sonst geltende Erfordernis der Vollendung des 18. Lebensjahres der Eheleute und der deutschen Sprachkenntnisse nur dann für unerheblich erklärt, wenn die Ehe bereits bei Erteilung des Aufenthaltstitels bestand.

– § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 AufenthG, der bei Asylberechtigten und Flüchtlingen von der Erfüllung des Spracherfordernisses nur dispensiert, wenn die Ehe bereits vor Einreise nach Deutschland bestand.

Verteidiger von Migranten schützen

Mit einem deutlichen Appell richtet sich der Menschenrechtskommissar des Europarats an die Öffentlichkeit: Im Zuge zunehmender Feindseligkeit und Xenophobie gegenüber Migranten in Europa werden auch deren Unter-

Aus der Redaktion

Diese ANA umfangreicher

Weil zum Jahreswechsel sehr viele Informationen eingegangen sind, enthält dieses Heft wieder einmal 12 Seiten. Die Redaktion wünscht Freude beim Lesen.

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.

Gründe für die Anwaltswahl gehen das Gericht nichts an

Wir hatten berichtet (ANA 2011, 39), dass der Vorsitzende der 6. Kammer des VG Potsdam, Herr Kirkes, den Anwalt eines syrischen Flüchtlings hochnotpeinlich danach befragte, aus welchem Grund eine nach Berlin zugewiesene Person einen Anwalt aus NRW beauftragt hat. Dasselbe geschah nun einem anderen hoch spezialisierten Kollegen, der seit 25 Jahren bundesweit Flüchtlinge aus Afghanistan vertritt. Diesem schreibt der Vorsitzende im Fall von Personen

höchstens drei Monaten stien schon entgegen, dass die Mutter erst noch Deutsch lernen müsste, bevor ihr das Visum erteilt werden würde. Auch Trennung von „nur“ drei Monaten ist unzumutbar.

Im Falle von Soldaten muss der Dienstherr auf Kleinkinder auch Rücksicht nehmen.

Als „Daumenregel“ sieht das Obergericht im Normalfall mindestens das Erreichen des dritten Lebensjahres des Kleinkindes an, bevor über vorübergehende Trennung von einem Elternteil nachgedacht werden kann.

VG Chemnitz, B. v. 28.3.2012, 5 L 46/12

Richter: W. Zander

Fundstelle: Dokument 1889 a) im Internet

Sächs. OVG, B. v. 2.11.2012, 3 B 199/12

Richter: Dr. Freiherr von Welck, Drehwald,

Groschupp

Einsender: RA Michael Ton, Dresden

Fundstelle: Dokument 1889 b) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Die erste der hier vorgestellten Entscheidungen gehörte eigentlich in die Rubrik „Die Entgleisung“. Sie findet sich dort nur deshalb nicht, weil das OVG die Sache korrigiert hat.

Vom OVG allerdings leider nur sehr zurückhaltende Kritik an dem unglaublichen Judikat der ersten Instanz.

Weiß der Herr Präsident des BAMF eigentlich, vor welche Mitarbeiter er sich stellt?

Wir hatten über eine Entgleisung der Mitarbeiterin des BAMF, *Frau Hennekes*, berichtet. Insbesondere wurde kritisiert, dass sie mit unglaublichen Formulierungen einer sexuell missbrauchten Iranerin vorhielt, sie habe nach ihrer Schilderung erst zum falschen Zeitpunkt das Richtige gesagt, sonst wäre sie nicht vergewaltigt worden. Deshalb sei die Frau unglaubhaft. Wir hatten ferner kritisiert, dass eine Amtsperson, die bei der Anhörung nicht selbst anwesend war, über Glaubwürdigkeit entscheidet und dabei im Widerspruch zu Dienstanweisungen des BAMF Unglaubwürdigkeit auch bezüglich von Umständen behaupten durfte, zu der der Iranerin keine Vorhalte gemacht worden waren.

Als wir dies veröffentlichten, wussten wir nicht, dass PRO ASYL in einer Studie aus dem Jahr 2009 über eben diese Entscheiderin auf mehr als 30 Seiten Beschwerde geführt und deren Entscheidungspraxis einer vernichtenden Kritik unterzogen hatte. Das liegt daran, dass die Studie bedauerlicherweise die Namen der kritisierten Mitarbeiter nur verschlüsselt mitteilt. Die Entscheiderin, *Frau Hennekes*, ist in der Studie von PRO ASYL als „*BAMF-Mitarbeiterin E.*“ bezeichnet. Allerdings, so erfuhren wir nun auch, sind der Amtsleitung des BAMF die „*Klarnamen*“ schon 2009 mitgeteilt worden.

Nachdem man bei PRO ASYL die in der ANA vorgestellte Entgleisung zur Kenntnis genommen hatte, wurde von dort – uns zunächst auch unbekannt – Dienstaufsichtsbeschwerde gegen *Frau Hennekes* beim Präsidenten des BAMF erhoben. Herausgestellt wurde darin insbesondere, dass sich diese Entscheiderin schon in der Vergangenheit durch unsensible Anhörungsmethoden, durch deutlich erkennbare Voreingenommenheit und durch systematische Verharmlosung der Menschenrechtssituation in besonders kritischen Herkunftsländern geoutet hatte. Der in der ANA vorgestellte Fall sowie ein weiterer kurz zuvor zur Kenntnis von PRO ASYL gelangter Fall deute aber nicht nur auf Fehlverhalten der Mitarbeiterin, sondern auch auf Organisationsversagen beim BAMF hin.

Einen Tag nach Verfassen dieser Dienstaufsichtsbeschwerde und wahrscheinlich in Unkenntnis hiervon schrieb der Präsident des BAMF an die ARGE Ausländer- und Asylrecht. Er beklagte sich darüber, wie der Fall in der ANA vorgestellt worden war. Er kritisierte die

angegebenen Vorgänge und äußerte eine scharfe Kritik. Auch gefiel ihm nicht die Forderung nach Konsequenzen durch die Amtsleitung. In Verkennung der Aufgaben einer freien Presse in einem freien Land erklärte er u. a. auch noch „*Es (...) kann von mir nicht hingenommen werden, eine Entscheiderin für ihre Entscheidung des Einzelfalls anzugreifen*“. Aus seinem Schreiben ging auch hervor, dass er über den Fortgang des von uns gerügten Einzelfalls völlig falsch informiert war, oder dass er meinte, mit einer falschen Beschreibung (angeblich hatte auch das Verwaltungsgericht der Iranerin die Vergewaltigung nicht geglaubt, was nicht zutrifft) unsere Kritik diskreditieren zu können. Nach Erhalt dieses Schreibens haben wir weiter recherchiert und von der Dienstaufsichtsbeschwerde von PRO ASYL ebenso wie von den früheren Vorfällen bei dieser Einzelscheiderin erfahren. Daraufhin beantwortete der Vorsitzende der ARGE das Schreiben des Präsidenten des BAMF. Er bejahte ausdrücklich die Notwendigkeit der Namensnennung in der Fachöffentlichkeit. Weiter kritisierte er die spektakulär falsche Darstellung des Fortgangs des Verfahrens der Iranerin durch den Präsidenten des BAMF. Insbesondere aber stellte er eine Reihe von Fragen zu der inhaltlichen Bewertung des Verfahrens der Einzelscheiderin und forderte zu einem Diskurs darüber auf, wie man solche Entgleisungen künftig verhindern und die Weisungslage im BAMF sachgerecht durchsetzen könne.

Der Amtsleitung des BAMF war diese ausführliche dreiseitige Stellungnahme dann nur noch eine fünfzeilige Reaktion wert. Ohne auf irgendeine der von uns gestellten Fragen einzugehen, übersandte der Präsident des BAMF uns seine ausführlichere Stellungnahme an PRO ASYL. Darin wird die Dienstaufsichtsbeschwerde zurückgewiesen: Identität von Anhörer und Entscheider sei auch bei Glaubwürdigkeitsfragen nicht nötig. Die kritisierte Entscheiderin habe seit 2009 eine hohe dreistellige Zahl von Sachverhalten angehört und entschieden, an denen keine Kritik geübt worden sei. Ein Kontrollversagen liege nicht vor. Und dann wird erneut und teilweise unzutreffend der weitere Fortgang des konkreten Verfahrens vor dem VG Wiesbaden wiedergegeben.

Es verdichtet sich der Eindruck, dass unter der neuen Amtsleitung des BAMF wieder eine „*Wagenburg-Mentalität*“ einkehrt, wie wir sie schon in der frühen Vergangenheit bedauerlicherweise hatten erleben müssen. Laxer Umgang mit nachgewiesenem Fehlverhalten ist kein Ruhmesblatt.

Untersuchung zum Flughafenverfahren

„Hastig, unfair, mangelhaft“ von April 2009

Verfasserin: Dr. Ines Welge

Herausgeber: PRO ASYL

Fundstelle: Dokument 1890 a) im Internet

Schlechte Behandlung beim BAMF: „Ich kenne Sie nicht, aber ich glaube Ihnen nicht!“

Fundstelle: ANA 2013, 11

Dienstaufsichtsbeschwerde PRO ASYL v. 27.3.2013

Verfasser: Günter Burkhardt

Fundstelle: Dokument 1890 b) im Internet

Schreiben des Präsidenten des BAMF an die ARGE v. 28.3.2013

Verfasser: Dr. Manfred Schmidt

Fundstelle: Dokument 1890 c) im Internet

Antwort der ARGE an das BAMF v. 11.4.2013

Verfasser: RA Thomas Oberhäuser; Ulm

Fundstelle: Dokument 1890 d) im Internet

Antwortschreiben des BAMF an die ARGE mit Schreiben an PRO ASYL v. 15.5.2013

Verfasser: Dr. Manfred Schmidt

Fundstelle: Dokument 1890 e) im Internet

Weitere Anmerkung der Redaktion:

Dieser Fall zeigt wieder einmal deutlich, wie wichtig es ist, dass wir in unseren Öffentlich-

die Kolleg(inn)en ein Bild davon machen können, mit wem sie es zu tun haben.

Sollte der Präsident des BAMF die Fragen des Vorsitzenden der ARGE (doch) noch beantworten, werden wir dies selbstverständlich berichten.

Entgleisung

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

Quick-Justice gegen die psychiatrische Kristallkugel

Von RA Manuel Kabis, Dortmund

Gelegentlich findet man sie nicht nur bei Schiller und Shakespeare, sondern auch in Judikaten deutscher Richter. Sätze, die in Stein gemeißelt ewige Wahrheiten verkünden: Unumstößlich, unantastbar, geädelt mit der Weihe der Unfehlbarkeit. Ein solches Werk, meisterlich auch in seiner Prägnanz und sprachlichen Schlichtheit, schuf der Vorsitzende Richter am Verwaltungsgericht Düsseldorf, *Dr. Quick*, in seinem Urteil vom 12.9.2012, Az: 18 K 2264/11.A. Das musste ein afghanischer Asylkläger entgegennehmen, der berichtete, dass er aufgrund seiner Tätigkeit für zwei US-Firmen von den Taliban bedroht wurde und später bei einem Sprengstoffanschlag auf sein Haus die Eltern verloren hat.

Mit zwei einfachen Sätzen aus einer 1/2 seitigen (!) Urteilsbegründung werden über mehrere Sitzungen geführte fachpsychiatrische Explorationen zur Zeitverschwendung und ein psychiatrisches Gutachten samt gerichtlich schlitzohrig angefragter zusätzlicher ärztlicher Angaben, wie sich die diagnostizierte PTBS „*bei alltäglichen Verrichtungen auswirkt*“, so zur Makulatur erklärt: „*Die ebenfalls attestierte Suizidgefahr ist ebenfalls nicht glaubhaft. Niemand kann in die Zukunft sehen...*“

Diese Erkenntnis benennt genau das, wovon der normale Mensch ohnehin ausgeht. Psychiatrie und Psychologie erfassen nicht Gefährdungen, sondern telepathisch oder sonst übersinnlich gewonnene Gewissheiten. Fachärzte sind nicht nur Scharlatane mit Kristallkugel; nein, sie nehmen auch für bare Münze, was ihnen der Patient erzählt, ohne das interessengesteuerte Lügengeflecht zu durchschauen.

Anders natürlich das geschulte Auge des Richters, denn „*...die ärztliche Prognose in der Bescheinigung des LVR-Klinikums vom 8.11.2011 orientiert sich offenbar an der dokumentierten biografischen Anamnese, in der ausgehend von den Angaben des Klägers ein Selbstmordversuch dokumentiert ist*“.

Den Suizidversuch kann es aber gar nicht gegeben haben. Für *Dr. Quick* ist es unglaubhaft, dass der Kläger auf der Straße in Deutschland gefundene Tabletten schluckt. Da nützt es auch nichts, dass das Amtsgericht Kleeve den Kläger daraufhin nach den Vorschriften des PsychKG unterbringen ließ, und dass nach Ende der Unterbringung die Behandlung im LVR-

Klinikum Düsseldorf begann. Gnade vor den Augen des Gerichts finden die vertrauensseligen Fachärzte auch nicht mit ihren genauen Angaben, aufgrund welcher Methodik und Diagnostik sie die Angaben des Klägers für erlebnisfundiert halten.

Ist letztlich aber auch egal, denn Dr. Quick erkennt: „Die attestierte PTBS setzt den Kläger nicht außerstande, alltägliche Verrichtungen zu vollziehen, und gefährdet deshalb in Afghanistan sein Leben nicht.“ Seine Schlussfolgerung zieht er aus diesen ärztlichen Angaben: „(...) ausgeprägte Vergesslichkeit (...); ausgeprägte Konzentrationsstörung (...); sich unwillkürlich aufdrängende Erinnerungen am Tage (...), die die Psychopathologie auslösen (...); psychovegetative Symptomatik bis hin zu tranceähnlichen Zuständen, die mit erheblichen auch körperlichen Gefährdungen einhergehen (...); ausgeprägte Lärmempfindlichkeit und Reizbarkeit mit (...) Rückzugsverhalten; ausgeprägte Angstsymptomatik (...). Im eher somatischen Bereich: massive Schlafstörungen, Antriebsschwäche und deutlich psychosomatisch begründete Kopfschmerzen.“

Nirgendwo zeigt Dr. Quick fachliche oder methodische Mängel des als Beweismittel vorgelegten Gutachtens auf. Wozu auch? Psychiatrie ist eh nur Hokusfokus.

Wer seinem Namen solchert Ehrer macht, dass er auf weniger als zwei Seiten mit einem Verwaltungsrechtsstreit fertig wird, der hat nachvollziehbar Kapazitäten frei, dem VG Aachen beim Abbau seiner Überlasten zu helfen. Da kommt dann auch einer, der den Aachener Kollegen zeigt, wie quick justice funktioniert; siehe dazu der Standpunkt „Schnellrichter in NRW“, ANA 2013, 1.

Rechtsstaat wos'n dös?

Die *Ausländerbehörde Kaufbeuren* residiert in der Kaiser-Max-Straße. Ist es der genius loci, der einen Sachbearbeiter dort veranlasst, sich gegen demokratisches Gedankengut aufzulehnen?

Da beantragte ein Asylsuchender, Analphabet aus Afghanistan, nach Erhalt eines Ablehnungsbescheides des BAMF, gegen den er Klage erhob, die Genehmigung zur Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit. Ohne jede Überprüfung schreibt Herr *Trinkwalder* an den Anwalt am 30.10.2012 dies: „(Geduldeten) Ausländern darf gem. § 11 BeschVerfV die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Ihr Mandant wurde vom Bundes-

amt für Migration und Flüchtlinge zur Ausreise aufgefordert. Das bestehende Abschiebungshindernis (Klage beim Verwaltungsgericht) hat Ihr Mandant selbst zu vertreten, da die Gründe, die der Vollziehung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegenstehen, in seinen Verantwortungsbereich fallen. Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für Ihren Mandanten wird daher abgelehnt.“

Nachdem der Anwalt den Sachbearbeiter darauf hinwies, dass in Deutschland jedermann das Recht hat, behördliche Maßnahmen gerichtlich überprüfen zu lassen, und dass die Inanspruchnahme von Grundrechten kein „Verschulden“ darstellt, muss sich der Sachbearbeiter etwas Neues ausdenken und das geht so: Herr *Trinkwalder* verlangt nun am 29.11.2012 Weiteres, u. a. von dem Analphabeten Nachweis „einfache[r] Kenntnisse der deutschen Sprache, um Arbeitsanweisungen usw. verstehen zu können“.

So kann man auch dafür sorgen, dass ein Arbeitsplatz anderweitig vergeben wird. Was hier geschah, scheint direkt entnommen zu sein dem Handbuch: „Wie mache ich Asylsuchenden das Leben schwer.“ Sollte ein Leser aus dem Fachpublikum dem Sachbearbeiter sagen wollen, was er von dessen Verfahrensweisen hält, kann er ihn erreichen unter der E-Mail-Adresse markus.trinkwalder@kaufbeuren.de.

Xenophobe Strafrichterin

Eine Entgleisung, die exemplarisch zeigt, warum diese Rubrik in der ANA leider notwendig ist:

Ein Georgier, der mit seiner Familie (Frau und zwei Babys) in Polen Asyl beantragt hatte, kommt nach Deutschland, weil die Familie in Polen Probleme mit Tschetschenen hatte und sich dort nicht mehr sicher fühlte. Von der Bundespolizei aufgegriffen gelangt er zur *Richterin am AG Eisenhüttenstadt, Frau Petzoldt*. Diese verdonnert ihn im Verfahren 22 Ds 183/12 zu einer Freiheitsstrafe von 1 Monat zur Bewährung mit folgender Begründung (Grammatikfehler im Original):

„Der Angeklagte gehört zu den sog. *Asyltouristen*, die zunächst in ein Land, in der Regel Litauen oder Polen, einreisen, um dort einen Asylantrag zu stellen. Sie haben jedoch nicht vor, die Entscheidung darüber abzuwarten, sondern begeben sich auf die Reise in ein ihnen genehmes Land der Europäischen Union. So auch der Angeklagte mit seiner Familie. Die Zahl der sog. *Asyltouristen*, die (...) das Antragsland verlassen, nimmt in den letzten Monaten derart zu, dass davon ausgegangen werden kann,

dass die Zahl der sich hier illegal aufhaltenden Ausländer, in Deutschland aber auch anderen Staaten der EU massiv erhöht hat. Da die illegal Einreisenden in der Regel in große Städte wollen, so nach Berlin, Hamburg aber auch nach Brüssel oder Paris und eine erneute Asylantragstellung dort nicht möglich ist, müssen sie ihren Lebensunterhalt in der Regel durch Straftaten, nämlich vorwiegend durch Schwarzarbeit sichern. Dies führt dazu, dass es in diesen Ballungsgebieten immer mehr zu Spannungen kommt, die sich dann in der Regel durch weitere Straftaten entladen. Dem muss dringend begegnet werden. Aus diesem Grunde war hier eine kurze Freiheitsstrafe erforderlich. Gemäß § 56 StGB konnte diese zur Bewährung ausgesetzt werden, da der Angeklagte bisher in der Bundesrepublik nicht bestraft ist. Dabei sollte ihm jedoch klar sein, dass bei Fortsetzung seines strafbaren Tuns er zwingend mit dem Widerruf der Bewährung zu rechnen hätte.“

Die Ehefrau wurde mit ähnlicher Begründung zur selben Strafe verurteilt. Wie man hört, werden in Eisenhüttenstadt solche Anklagen im Schnellverfahren abgewickelt, außer wenn sich rechtzeitig ein Anwalt meldet, s. auch ANA 2012, 14. Die Staatsanwaltschaft soll regelmäßig 30 Tagessätze zu je 5 EUR beantragen. *Frau Petzoldt* soll dann aber häufig Haft verhängen.

Fortbildung/Seminare

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

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

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