



Anwaltspraxis

Flüchtlinge hinter Gittern – Tipps zur Verhinderung

Von RA Rolf Stahmann, Berlin

Müller hat in der letzten ANA über den obergerichtlich verordneten Asylmissbrauch berichtet. Ich beschreibe nun, was bei uns oft passiert, wenn ein echter Flüchtling seine Fluchtgründe geltend machen will: Er wird erst einmal eingesperrt! Wie das geht? Ganz einfach:

Ein Flüchtling, der auf dem Luftweg in Deutschland auf einem Flughafen ankommt, an dem das Flughafenverfahren durchgeführt wird, wird erst einmal im Transitbereich festgehalten. Jedenfalls dann, wenn er sich schon bei der Bundespolizei als Flüchtling zu erkennen gibt, was § 13 Abs. 3 S. 1 AsylVfG von ihm verlangt. Ähnlich ergeht es ihm, wenn er mit einem innereuropäischen Flug auf irgendeinem Airport landet, an dem die Bundespolizei – zumeist europarechtswidrige – regelmäßige Kontrollen durchführt. Im Transitbereich bleibt er dann auch, gegen seinen Willen, bis er in die Bundesrepublik eingelassen wird. Dass das Freiheitsentziehung ist, hat der EGMR im Verfahren Amuur ./ Frankreich entschieden (Az. 19776/92 (1996) Rn. 48, NVwZ 1997, 1102). In der Bundesrepublik sehen BVerfG und das Gesetz dies anders (vgl. § 15 Abs. 6 AufenthG). Der Asylbewerber darf erst einmal festgehalten werden, ohne richterlichen Beschluss.

Natürlich will kein Flüchtling im Aufnahmeland eingesperrt werden. Deswegen meldet er sich oft nicht sofort bei der Bundespolizei, sondern reist mit den Dokumenten ein, die ihm Schleuser verschafft haben. Andere, die einen Flug nicht bezahlen konnten, kommen auf unterschiedlichen Wegen über die Landgrenze nach Deutschland.

Die Genfer Konvention bestimmt in Art. 31 Abs. 1, dass ein Flüchtling wegen unerlaubter Einreise nicht bestraft werden darf. Das gilt für Schutzsuchende selbst dann, wenn sie später nicht anerkannt werden. Auch die bloße Durchreise durch einen Drittstaat ist unschädlich. Weil das so ist, hat der Gesetzgeber festgelegt, dass Flüchtlinge etwas Zeit haben, um sich bei den Behörden zu melden (z.B. § 14 Abs. 3 Ziffer 4 AsylVfG: Ein Monat).

Nun meldet sich also der Flüchtling bei irgendeiner (Polizei-) Behörde und berichtet von seinen Problemen im Heimatland. Wenn er aber Pech hat, nimmt ihn die Bun-

despolizei sogar noch vor der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge fest, bevor er dort Einlaß findet.

Macht nichts, denkt man. Er ist ja Flüchtling und sollte wegen des Schutzgesuchs nicht in Haft gehalten werden. Weit gefehlt! Wir haben nämlich das europäische Dublin II-System, welches sagt, dass in der Regel der Unionsstaat für das Asylverfahren zuständig ist, dessen Boden der Flüchtling zuerst betreten hatte. Da wir von solchen Staaten eingekreist sind, ist Deutschland grundsätzlich erst einmal nie zuständig. Die Dublin II-Verordnung schreibt zwar eine vorrangige Zuständigkeitsprüfung vor, sagt aber grundsätzlich nichts über den Aufenthaltsstatus während dieser Zeit. Deshalb gilt nur das AsylVfG. § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG bestimmt nun, dass die haftverhindernde Aufenthaltsgestattung erst entsteht, wenn ein Asylantrag bei der zuständigen Behörde gestellt ist. Dieser muss also beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eingegangen sein (BGH, B. v. 6.5.2010 – V ZB 213/09). Ein bei einer anderen Behörde angebrachtes Asylgesuch zählt nicht. Also kann die Behörde wegen unerlaubter Einreise Haftantrag stellen.

Ja, ja, denken wir, so einfach ist das aber nicht, denn die Behörde hat ja ein bei ihr angebrachtes Asylgesuch weiterzuleiten. Auch wieder falsch. Reist der Asylbewerber aus einem der uns umgebenden sicheren Drittstaaten ein, gilt wegen § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG nämlich § 14 AsylVfG: Befindet sich der Asylbewerber im Gewahrsam, und das ist er in den beschriebenen Konstellationen immer, ist nur ein schriftlicher Asylantrag weiterzuleiten (§ 14 Abs. 2 S. 2 AsylVfG). Nichts anderes sagt auch Art. 4 Abs. 4 S. 1 Dublin II-VO, wo nur von dem schriftlichen Antrag bei der zuständigen Behörde oder einem behördlichen Protokoll die Rede ist. Daraus schließt der BGH, dass eine Weiterleitungspflicht für mündliche Asylgesuche nicht bestehe, weder für Behörden noch für Haftrichter. Folge in der Praxis: Der Haftrichter beschließt die Haft, wenn vorher noch kein Protokoll über das Asylgesuch weitergeleitet worden war (dazu BGH, B. v. 14.10.2010 – V ZB 78/10, ANA 2010, 39 - in diesem Heft).

Naja, ist ja nicht schön, denken wir, aber hilft da nicht § 14 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG (Sicherungshaft nur, wenn nach unerlaubter Einreise mehr als einmonatiger Aufenthalt vorlag)? Grundsätzlich ja, wenn der Haftrichter ausschließlich den Haftgrund des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG angenommen hatte. Das tut er aber meist nicht, denn der Asylbewerber bediente sich

bei der Einreise ja krimineller Strukturen (gefälschter Pass, Schleuser etc.), weswegen der Richter regelmäßig auch einen Entziehungsverdacht nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG annimmt. Der Asylbewerber bleibt also in Haft.

Geht der Asylantrag oder das protokollierte Asylgesuch beim Bundesamt ein, geht es so weiter: Wird ein anderer zuständiger Staat festgestellt, wird der Asylbewerber nach dort zurückgeschoben. Ist das nicht gerade Griechenland, Italien, Bulgarien, Polen, Malta etc., kann sich der Asylbewerber über seine Zurückschiebung freuen. Freiwillig lässt man ihn allerdings nicht dorthin reisen, obwohl Art. 19 Dublin II-VO diese Möglichkeit verlangt. Er bleibt also in Haft, bis er »überstellt« werden kann.

Wird kein anderer zuständiger Staat gefunden, sollte man eigentlich meinen, dass der Asylbewerber aus der Haft zu entlassen sei. Aber wieder falsch, denn nun schlägt das Bundesamt zu: Gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG ist ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn er zur Verhinderung der Abschiebung gestellt wurde und vorher ausreichend Gelegenheit zur Antragstellung bestand. Davon macht das Bundesamt sehr gerne Gebrauch. Konsequenz: Der Asylbewerber bleibt weiter in Haft und ist auf eine positive Entscheidung des zuständigen Verwaltungsgerichts angewiesen. Erst mit solcher Entscheidung wird er entlassen.

Aber auch wenn der Asylantrag beim Bundesamt positiv beschieden wird, soll die Haft bis dahin rechtmäßig gewesen sein. Bei Haftkosten von bis zu 100 Euro pro Tag freut sich dann der anerkannte Flüchtling über diese Hilfestellung zur Integration: Er hat erst einmal einen Schuldenberg von mehreren Tausend Euro.

Im Ergebnis haben Gesetzgeber und Rechtsprechung es geschafft, die Inanspruchnahme von Flüchtlingsschutz entscheidend zu behindern. Was das mit den europäischen Regelungen zum Flüchtlingsrecht zu tun hat, in denen u.a. vorgesehen ist, dass Asylbewerber nur ausnahmsweise in Haft genommen werden sollen? Nichts!

Hier ein paar Tipps, wie man als Anwalt diese perfide Praxis verhindern kann:

1. Geht der Asylantrag vor dem richterlichen Haftbeschluss beim Bundesamt ein, ist Haft unzulässig. Daher sollte man als Rechtsanwalt immer das Muster des schriftlichen Asylantrags bereits »in der Schublade« haben, um ihn im Falle einer Festnahme schnell an die Zentrale des Bundesamtes in Nürnberg faxen zu können.

2. Die freiwillige Vorsprache eines Ausländers bei einer Behörde lässt regelmäßig den Entziehungsverdacht entfallen. Zudem liegen dann die Voraussetzungen der Spontanfestnahme (§ 62 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 AufenthG) nicht mehr ohne weiteres vor, so dass die Behörde einen sog. Vorabhaftbeschluss einzuholen hätte. Man sollte also die Vorsprache bei einer Außenstelle des Bundesamtes ankündigen, dann ist die Verhängung von Abschiebungshaft zumindest erschwert.

3. Es sollte vermieden werden, den Asylsuchenden zu einer Außenstelle des Bundesamtes zu schicken, die nahe an einem Posten der Bundespolizei liegt. Die Bundespolizei macht von dem beschriebenen Verfahren besonders gerne Gebrauch.

4. Kommt man rechtzeitig zur haftrichterlichen Anhörung, sollte man dafür Sorge tragen, dass das Asylbegehren durch das Gericht weitergeleitet wird. Dabei muß man zunächst auf die Protokollierungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 2 Dublin II-VO hinweisen. Dann muss auf die Weiterleitungspflicht des protokollierten, also schriftlichen Antrags gem. § 14 Abs. 2 S. 2 AsylVfG hingewiesen werden.

5. In der Anhörung beim Haftrichter muss außerdem versucht werden, den Entziehungsverdacht zu widerlegen. Gelingt das, greift § 14 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG mit der Folge, dass der Flüchtling zu entlassen ist, wenn er innerhalb eines Monats nach Einreise den Asylantrag gestellt hatte.

6. In allen Verfahren ist regelmäßig durch Akteneinsicht zu prüfen, ob das Beschleunigungsgebot eingehalten wurde. Ohne die nach § 417 Abs. 2 FamFG erforderliche Aktenvorlage der Behörde geht das nicht.

kontakt@stahmann-anwalt.de

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.

Bosnien-Herzegowina: Auch Juden und Roma müssen passives Wahlrecht haben

Wann kommt es schon einmal vor, dass ein Botschafter sein eigenes Land beim EGMR verklagt? Hier ist so ein Fall: Der Botschafter in der Schweiz ist jüdischen Glaubens. Ein weiterer Kläger, ebenfalls ein bekannter Mann, gehört zur Volksgruppe der Roma. Beide Herren haben sich geweigert, eine Erklärung abzugeben, dass sie zu einem der »konstituierenden Völker« Bosnien-Herzegowinas gehören. Dies sind nach der dortigen Verfassung nur Bosniaken, Kroaten und Serben. Deshalb ist es ihnen nach der Verfassung verwehrt, für das Präsidentenamt zu kandidieren oder in die zweite Kammer des Parlaments delegiert zu werden. Diese im Friedenvertrag von Dayton ausgehandelte Vereinbarung sollte sicherstellen, dass nach dem schrecklichen Blutvergießen zwischen den genannten Volksgruppen eine Art Gewaltenteilung zwischen den Völkern stattfindet, um neuerliche kriegerische Akte zu verhindern.

Die große Kammer des EGMR gibt beiden Klägern in dem verbindlichen Urteil Recht:

- Das Verbot, das bestimmte Staatsbürger nicht in die zweite Kammer entsandt werden können, stellt eine Diskriminierung (Art. 14 EMRK) beim Recht auf freie Wahlen (Art. 3, Protokoll Nr. 1 zur EMRK) dar.

- Die Unfähigkeit der Kläger, in B & H für das Präsidentenamt zu kandidieren, stellt einen selbständigen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 1 des (neuen) Protokoll Nr. 12 zur EMRK dar.

EGMR, U. v. 22.12.2009 (in englischer Sprache), Beschwerde-Nr. 27996/06 & 34836/06

(Sejdi & Finci)

Richter: Costa, Rozakis, Bratzka, Lorenzen, Tulkens, Casadevall, Bonello, Garlicki, Hajiyev, Mijovi, Myjer, Björgvinsson, Nicolaou, Guerra, Bianku, Power, Poalelungi, Berger
Fundstelle: Dokument 1361 im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Ein Verfahren gegen Deutschland wegen Verstoßes gegen Protokoll Nr. 12 (allgemeines Diskriminierungsverbot hinsichtlich gesetzlich niedergelegter Rechte) hätte keine Chance gehabt. Die Bundesrepublik hat dieses zwar am 4.11.2000 unterzeichnet, Ratifizierung ist allerdings bis heute nicht erfolgt.

Inländerdiskriminierung beim Familiennachzug

Es ist schon oft gesagt worden und diese Zeitschrift wird es regelmäßig wiederholen, bis das Problem beseitigt ist: Die Diskriminierung Deutscher im Vergleich mit anderen Unionsbürgern und bestimmten sonstigen Ausländern durch deutsche Gesetzgebung und Behördenpraxis, z. B. beim Familiennachzug, bleibt ein Skandal. Um nach Lösungsmöglichkeiten aus deutscher und europäischer Sicht zu suchen, wurde auf dem letzten der alljährlich stattfindenden Treffen zwischen Mitgliedern der ARGE und Mitgliedern der NRV hierüber diskutiert. Anstoß gab ein einleitendes Referat, dessen visuelle Präsentation hier dokumentiert wird: Inländerdiskriminierung ist willkürlich. Sie verstößt gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Spätestens nach Fortentwicklung der EWG zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta ist es nicht zu dulden, dass es Unionsbürger erster und zweiter Klasse gibt.

Vortrag v. John Spiekermann, 12.9.2010
Fundstelle: Dokument 1362 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Siehe bereits der Aufsatz des Autors: Inländerdiskriminierung verletzt Art. 3 Abs. 1 GG, ANA 2009, 25.

Interessant auch der Aufsatz von Ritter, Neue Werteordnung für die Gesetzesauslegung durch den Lissabon-Vertrag, NJW 2010, 1110. Ergebnis: Durch die Grundrechtecharta ist eine objektive Werteordnung geschaffen worden, die, genauso wie diejenige des Grundgesetzes, zu beachten ist. Für Migrationsrechtler dürfte insbesondere das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 21 Abs. 2 GRC von Interesse sein.

Besonders beachtenswert auch die Stellungnahme der Generalanwältin am EuGH, Eleanor Sharpston, vom 30.9.2010 in der Rechtssache C-34/09 (Zambrano). Sie schlägt dem EuGH vor, das Diskriminierungsverbot der GRC auch dort anzuwenden, wo man bisher mangels Inanspruchnahme einer der europäischen Grundfreiheiten von einem »rein innerstaatlichen Sachverhalt« ausgegangen war. Siehe hierzu:

Schlussanträge vom 30.9.2010

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1362 b) im Internet

EuGH zu Vorlagerecht nationaler Gerichte und zur Schleierfahndung im Schengener Binnengrenzraum

Zwei illegal in Frankreich aufhältige algerische Staatsangehörige werden in Haft genommen. Gegen den Antrag auf Haftverlängerung machen sie geltend, dass die der Polizeikontrolle und ihrer Festnahme zugrunde liegende Vorschrift der französischen StPO unionsrechts- und damit auch ver-

fassungswidrig seien. Entgegen dem Grundsatz der Abschaffung von Grenzkontrollen im Schengenraum werden nämlich in Frankreich verdachtsunabhängige Kontrollen im 20-km-Grenzgebiet ermöglicht. Es gibt aber noch weiteren europarechtlichen Sprengstoff. Aufgrund eines verfassungsändernden Gesetzes von 2009 sah sich die Cour de Cassation (Revisionsgericht) darin beschränkt, Art. 267 AEUV voll zur Anwendung zu bringen. Auch europarechtliche Rechtsfragen, die gleichzeitig Aspekte der Verfassungsmäßigkeit einer französischen Bestimmung zum Gegenstand haben, sind danach zunächst dem französischen Conseil Constitutionnel (Verfassungsgericht) vorzulegen. Eine unmittelbare Vorlage an den EuGH soll nicht zulässig sein. Die komplizierten Fragen zum Verhältnis zwischen nationalen Gerichten und EuGH und die Sicherstellung der vertraglich vorgesehenen Vorlagemöglichkeit nehmen in der Entscheidung mehr Raum ein als der schengenrechtliche Aspekt:

Der EuGH unterstreicht die grundlegende Bedeutung des durch Art. 267 AEUV geschaffenen Systems der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten und bestätigt seine ständige Rechtsprechung, dass es dem nationalen (Unter-) Gericht freistehen muss, in jedem Stadium des Verfahrens dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. Ferner muss es dem nationalen Richter freistehen, jede Maßnahme zu erlassen, die erforderlich ist, um den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Union eingeräumten Rechte sicherzustellen. Auch nach Abschluss eines etwaigen verfassungsrechtlichen Zwischenverfahrens muss das nationale Gericht das Recht haben, nationale gesetzliche Bestimmungen unangewendet zu lassen, wenn es sie als unionsrechtswidrig ansieht.

In der Sache spricht sich der EuGH nicht grundsätzlich gegen nationale Regelungen aus, die Identitätskontrollen im Schengen-Binnengrenzraum zur Überprüfung der Einhaltung nationaler gesetzlicher Verpflichtungen in Bezug auf Besitz, Mitführen und Vorzeigen von Urkunden ermöglichen. Damit sie mit dem AEUV und insbesondere mit Art. 21 Buchst. a S. 2 SchGX vereinbar sind, müssen solche nationalen Regelungen jedoch den erforderlichen Rahmen vorgeben, um zu gewährleisten, dass in der tatsächlichen Verwaltungspraxis diese Kontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertretungskontrollen haben.

EuGH, U. v. 22.6.2010, C-188/10 u. a. (Melki u. a.)

Richter: Skouris, Cınha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Silva de Lapuerta, Toader, Schieman, Juhász, von Danwitz, Kassel, Saffjan
Einsender: Florian Geyer, Brüssel
Fundstelle: Dokument 1363 a) im Internet

Anmerkung der Redaktion:

Für Deutschland hat die Entscheidung wegen seines schengenrechtlichen Bezuges Bedeutung. Die deutsche Befugnisnorm, die Kontrollen im Binnengrenzraum erlaubt (z. B. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG) ist zum Teil noch weitergehend als die französische Regelung. Darüber hinaus ist es kein Geheimnis, dass beispielsweise an Flughäfen systematische Kontrollen von innergemeinschaftlichen Flügen, z. B. aus Griechenland, erfolgen. In Fällen von polizeilichen Maßnahmen aufgrund solcher systematischer Kontrollen sollte der anwaltliche Rechtsanwender die Unionsrechtswidrigkeit immer wieder geltend machen. Hierbei kann man sich berufen auf einen neuen Bericht der EU-Kommission über die Anwendung des Schengener Grenzkodex. Die Kommission äußert hierin die Besorgnis, dass regelmäßige und systematische Kontrollen, insbesondere an Binnengrenzen, stattfinden und sie droht den Mitgliedsstaaten, dies aufrecht erhalten, mit Vertragsverletzungsverfahren.

Bericht v. 13.10.2010, KOM(2010) 554 endg.

Einsender: Florian Geyer, Brüssel

Fundstelle: Dokument 1363 b) im Internet

Unionsbürger: Welche Zeiten zählen für Daueraufenthaltsrecht?

Nach 5 Jahren rechtmäßigem Aufenthalt erwirbt ein Unionsbürger im anderen Mitgliedsstaat ein Recht auf Daueraufenthalt (Art. 16 Freizügigkeits-RL auch Unionsbürger-RL genannt), in Deutschland umgesetzt in § 4a FreizügG/EU). Auf Vorlage eines