



REPORT

Ausländer- und Europarecht



Informationsblatt
von Volker Westphal und Edgar Stoppa

3. Jahrgang

Report Ausländer- und Europarecht Nr. 8

Juli 2003

Ausreiseuntersagung gegenüber Deutschen und EU-Bürgern

Zur Ausreiseuntersagung liegen zwei neue Urteile vor: Das **OVG Münster** (U. v. 03.04.2003 Az: 18 A 2507/01) ist der Ansicht, dass ein Ausreiseverbot gem. § 62 II AuslG grundsätzlich auch gegenüber EU-Bürgern verhängt werden kann. Da eine Ausreiseuntersagung in das Freizügigkeitsrecht eingreift, ist sie jedoch nur zulässig, um eine tatsächliche und hinreichend schwere, das Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefährdung abzuwehren (vgl. u.a. EuGH U: v: 19. 01.1999 "Calfa" Rs. C-348/96). Eine solche Gefährdung dürfte bei Erfüllung der im Gesetz genannten Ausreiseverbotstatbestände (§ 62 II AuslG iVm § 7 PassG) grundsätzlich immer gegeben sein.

Anmerkung: Wir sind auch der Ansicht, dass § 62 II AuslG bei der genannten Gefahrenlage auf EU-Bürger anzuwenden ist (vgl. Westphal/Stoppa 2. Aufl. S. 459). Wir haben jedoch Zweifel, ob alle Tatbestände des § 7 I PassG die geforderte Gefahr „grundsätzlich immer“ begründen können - etwa wenn der EU-Bürger sich seinen Unterhaltungspflichten entziehen will (§ 7 I Nr. 5 PassG). Aufgrund von Abkommen können zivilrechtliche Vollstreckungen innerhalb der gesamten EU erfolgen (vgl. dazu EuGH U. v.10.02. 1994 Rs C-398/92 NJW 1994,1271). Für die praxisrelevanten Fälle - Ausreiseuntersagung gegen gewaltbereite Hooligans/Demonstrationsteilnehmer - halten wir § 7 I Nr. 1 PassG „Gefährdung sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ für einschlägig und anwendbar.

Das **VG Freiburg** bestätigt eine Ausreiseuntersagung des BGS gegen einen Deutschen. Dem Mann war auf dem Weg zum Weltwirtschaftsgipfel G8 in Italien an der deutsch/Schweizer Grenze die Ausreise gem. § 10 I iVm § 7 I Nr. 1 PassG untersagt worden. Nach zuverlässigen Prognosen, die im Übrigen durch tatsächliche Geschehnisse bestätigt wurden, war beim Gipfeltreffen mit gewalttätigen Ausschreitungen zu rechnen. Der BGS hatte ermittelt, dass der Mann 9 Monate zuvor Teilnehmer einer (Gegen-) Demonstration gegen die NPD war und bei Anfahrt der NPD-Teilnehmer sich vor ein Fahrzeug setzte, um deren Anfahrt zu verhindern. Diese Handlung und die Tatsache, dass sie noch nicht so lange zurücklag, ließ das Gericht zur Begründung des Ausreiseverbots genügen.

OLG Schleswig: Pflicht zur Freilassung eines Festgenommenen, wenn ein zuständiger Richter zur Tageszeit nicht erreichbar ist

Vor gut einem Jahr hat das BVerfG einen für die polizeiliche Praxis bedeutsamen Beschluss zur Freiheitsentziehung gefasst (B. v. 15.05.2002 2 BvR 2292/00 - siehe The Alien Nr. 5 S. 3). Das Gericht hat deutlich darauf hingewiesen, dass die **Pflicht zur Richtervorführung nicht an die Geschäftszeiten der Gerichte gebunden ist**, sondern „jedenfalls zur Tageszeit eine richterliche Entscheidung einzuholen ist.“ Mit „Tageszeit“ ist in der Zeit vom 01.04. bis 30.09. der Zeitraum von 04.00 Uhr bis 21.00 Uhr und in der Zeit vom 01.10. - 31.03 der Zeitraum von 06.00 Uhr bis 21.00 Uhr gemeint. Zuvor hielt die Polizei sich in der Regel an die Geschäftszeiten und an den Wochenenden/Feiertagen an vorgegebene Vorführtermine. Die Gerichte sahen keine Veranlassung, eine Erreichbarkeit der Richter über diese Zeiten hinaus sicher zu stellen. Wir haben aus dem Urteil den Schluss gezogen, dass der Betroffene freizulassen ist, wenn der Staat seiner verfassungsrechtlichen Pflicht nicht nachkommt und die Erreichbarkeit eines Richters zur Tageszeit nicht sicherstellt. Der BVerfG-Beschluss ist sowohl in der polizeilichen Praxis als auch bei den für die Haftanordnung zuständigen Gerichten „nicht gerade mit Begeisterung aufgenommen worden“. Offenbar sind weder alle Gerichte bereit, dem Beschluss des BVerfG entsprechend die Erreichbarkeit der Richter über die gesamte Tageszeit sicherzustellen (uns liegen entsprechende Informationen mündlich und schriftlich vor) noch wird die von uns aufgezeigte Konsequenz (Freilassung) gezogen.

Nun hat das **OVG Schleswig** in einer Abschiebehaftsache dazu einen klaren Beschluss gefasst (B. v. 28.04.2003 2 W 207/02): Ein Ausländer wurde um 13.30 Uhr wegen des Verdachts des unerlaubten Aufenthalts festgenommen und um 16.07 Uhr in den Polizeigewahrsam eingeliefert. Um 20.00 Uhr begannen die ED-Maßnahmen, die um 23.31 Uhr zur Identifizierung des Mannes führten. Am nächsten Tag wurde um 11.00 Uhr Abschiebehafsantrag gestellt, die Vorführung erfolgte um 11.45 Uhr. Das OLG Schleswig führte aus, dass die Polizei zunächst berechtigt war, den Ausländer aufgrund des unerlaubten Aufenthalts festzuhalten und dieses eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 GG darstellt. Das Gericht beanstandete aber, dass die ED-Maßnahmen erst gegen 20.00Uhr durchgeführt wurden. Dieses sei nicht mit der von der Polizei angeführten „Einsatzbelastung“ zu begründen, da dem Rechtsgut der Freiheit ein hoher Rang beizumessen ist, dem gegenüber andere weniger wichtige Rechtsgüter zurücktreten müssen. Dann führte das Gericht den Beschluss des BVerfG vom 15.05.2002 an, wonach den Staat die verfassungsrechtliche Verpflichtung trifft, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters jedenfalls zur Tageszeit - d.h. für den vorliegenden Fall (April 2003) von 04.00 Uhr bis 21.00 Uhr - sicherzustellen: Dann wörtlich:

„Scheitert die gebotene Vorführung daran, dass in dieser Zeit ein zuständiger Richter nicht erreichbar ist, so wird die Freiheitsentziehung rechtswidrig und ist der Betroffene zu entlassen.“

Das Gericht merkte noch an, dass, soweit die Identitätsfeststellung noch nicht abgeschlossen ist oder Unterlagen zur Haftbeantragung noch fehlen, dies nicht die Verzögerung der Haftbeantragung rechtfertigt, sondern dann ein Antrag auf eine einstweilige Freiheitsentziehung gem. § 11 FEVG zu erwägen ist.

Anmerkung: Angesichts dieser Klaren Rechtsprechung besteht auch für die Grenzpolizei zwingend die Pflicht, einen Festgenommenen freizulassen, wenn die Vorführung zur Tageszeit mangels Erreichbarkeit eines Richters nicht erfolgen kann. Im Fall, dass eine Freiheitsentziehung rechtswidrig aufrechterhalten wird, machen sich die verantwortlichen Beamten strafbar.

Infos zum Strafrecht

**EuGH zum „Ne bis in idem“
(Doppelbestrafungsverbot)**

Das Doppelbestrafungsverbot des GG (ne bis in idem - Art. 103 III GG) verbietet die Verfolgung (insb. StPO-Maßnahmen) und Bestrafung wegen einer Straftat, wenn ein deutsches Gericht bereits im Hinblick auf diese Straftat eine rechtskräftige Entscheidung getroffen hat. Es hindert jedoch nicht die Strafverfolgung / Bestrafung, wenn ein ausländisches Gericht über die Tat entschieden hat. So muss z.B. gegen einen Deutschen, der im Ausland wegen einer Straftat verurteilt wurde, in Deutschland ein erneutes Strafverfahren betrieben werden - allerdings ist eine vollstreckte ausländische Strafe anzurechnen (§ 51 StGB). Seit 1995 gilt jedoch gem. **Art. 54 SDÜ** (mit Ausnahmen gem. Art. 55 SDÜ - vgl. BGBL 1994 II, 631) das Doppelbestrafungsverbot auch zwischen den **Schengen-Staaten** und aufgrund eines EG- ne bis in idem - Übereinkommens (vgl. BGBL 2002 II S. 600) auch in Bezug auf **Irland**. Die Behörden sind dadurch gehindert, ein Strafverfahren gegen eine Person einzuleiten, wenn sie wegen derselben Tat in einem Schengen-Staat rechtskräftig „abgeurteilt“ worden ist und im Falle der Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt wurde.

Der **EuGH** (U. v. 11.02.2003 C 187/01 u. C 385/01) hat den Begriff „abgeurteilt“ so ausgelegt, dass auch Fälle erfasst sind, in denen eine StA das Verfahren gegen Auflagen oder Zahlung eines Geldbetrages (vgl. § 153 a StPO) einstellt. Die Tat darf auch dann nicht mehr verfolgt werden, wenn die Anwendung des eigenen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde.

Auswirkungen für die Praxis: Die StA ist diesbezüglich gem. Art. 57 SDÜ auskunftsberechtigt. Liegen die Voraussetzungen des Art. 54 SDÜ vor, hat ein Ermittlungsverfahren von vorne herein zu unterbleiben (d.h. keine Anzeige, Festnahme, Durchsuchung, etc). Wird ein Ermittlungsverfahren bereits betrieben (z.B. eingeleitet, bevor die Voraussetzungen des Art. 54 SDÜ vorlagen oder bekannt wurden), so ist es unverzüglich einzustellen. Die (Grenz-)Polizei hat dabei Entscheidungen, die der StA vorbehalten sind, unverzüglich einzuholen.

Beispiel: Gegen den Drittausländer A. wird wegen des Verdachts der Schleusung von 2 Personen über Polen und D nach Österreich ermittelt. Die BGSi KrimB stellt fest, dass der A wegen dieser Schleusung (unter Beachtung von Art. 27 I SDÜ) bereits in Österreich einen Strafbefehl erhalten und die Strafe bezahlt hat. Die Schleusung des A unterliegt damit dem Verfolungsverbot gem. Art. 54 SDÜ

**Zwei Verwaltungsgerichte - zwei Meinungen!
Der § 92 II Nr. 2 AuslG - ein „abstraktes Gefährdungsdelikt“?**

Die Frage, ob der § 92 II Nr. 2 AuslG ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist, bejaht das **VG Neustadt a. d. Weinstrasse** (U. v. 11.10.2002 8 K 940/02.NW InfAuslR 2003,99). Damit wäre der Tatbestand immer erfüllt, wenn falsche oder unvollständige Angaben gemacht wurden, selbst wenn der Ausländer auch bei richtigen und vollständigen Angaben die gleiche AG hätte erhalten können. Eine Ausländerin, die 6 Jahre mit einem Deutschen verheiratet war, gab bei der Beantragung einer AG fälschlich an, die Ehe bestünde fort, obgleich sie in Wahrheit bereits geschieden war. Das Gericht sah es als unerheblich an, dass sie zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits seit längerem einen Anspruch auf ein ehgattenunabhängiges Aufenthaltsrecht gem. § 19 I Nr. 1 AuslG hatte und somit die gleiche AG hätte erhalten können.

Anderer Ansicht ist das **VG Berlin** (U.v. 24.10.2002 VG 21 A 499.01 InfAuslR 2003,96). Ein Ausländer hatte zur Vermeidung von Schwierigkeiten und Verzögerungen bei der Beantragung einer AG wahrheitswidrig einen gemeinsamen Wohnsitz für sich und seine Ehefrau angegeben. Die AB schloss daraus, er und seine Ehefrau führten keine eheliche Gemeinschaft und ging von einer Scheinehe aus. Er wurde daraufhin nach § 92 II Nr. 2 AuslG verurteilt. Nach Feststellungen des VG Berlin hatten der Ausländer und sein Ehefrau zwar getrennt gelebt, jedoch ernsthaft versucht, eine Ehe zu führen. Die Ehe sei zwar letzten Endes aufgrund des jugendlichen Alters der Eheleute und finanzieller Schwierigkeiten gescheitert, doch habe eine Ehe bestanden, dementsprechend auch die einschlägigen ausländerrechtlichen Ansprüche. Dem Ausländer hätte somit auch bei richtigen Angaben die gleiche AG zugestanden.

Diese Problematik hat auch Bedeutung für Ausländer, die Schengen-Visa mit falschen oder unvollständigen Angaben erlangen.

Beispiel: Ein Kasache beantragt ein Visum bei der französischen Botschaft in Kasachstan. Er gibt als Reisegrund eine Besuchsreise nach Frankreich an. Im Übrigen sind alle Voraussetzungen des Art. 5 I SDÜ erfüllt und er erhält ein Schengen-Visum Typ C. Damit reist er über den Flughafen Hannover nach Deutschland. Bei der Einreisekontrolle wird festgestellt, dass er von Anfang an nicht nach Frankreich wollte, sondern lediglich nach Hannover, um dort einen Gebrauchtwagen für den Eigenbedarf zu kaufen. Das Visum hatte er - wegen der schnelleren Erteilung - bei der französischen Botschaft beantragt.

Nach Auffassung des VG Neustadt hätte sich der K strafbar gemacht, nicht jedoch nach Auffassung des VG Berlin (wie VG Berlin auch Westphal/Stoppa S. 530/531).

OLG Brandenburg zur Zustellung ins Schengen-Ausland

Nach § 37 Abs. 2 StPO kann eine Zustellung ins Ausland durch Einschreiben mit Rückschein bewirkt werden, soweit auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen Schriftstücke unmittelbar mit der Post übersandt werden dürfen. Eine solche Vereinbarung wurde mit Art. 52 SDÜ getroffen. Entscheidend für die Wirksamkeit der Zustellung ist allerdings, dass der unterschriebene Rückschein zu den Ermittlungsakten gelangt, denn dieser ist der Nachweis für die tatsächlich erfolgte Zustellung (OLG Brandenburg, 2 Ws 347/02 vom 14.11.2002). Die Dokumente, die aufgrund des Art. 52 SDÜ so zugestellt werden können, sind in einer Liste aufgeführt (BGBI II Nr. 9 1996, S. 242 - 257).

Für die grenzpolizeiliche Praxis bedeutet das: In einem Strafverfahren können durch die Grenzpolizei u.a. folgende Schreiben gegen Rückschein ins Ausland zugestellt werden. Das gilt ab 01.05.2004 auch für die neuen EU-Staaten, da Art. 52 SDÜ dort sofort nach dem Beitritt anwendbar ist.

- Mitteilung der Einleitung des Ermittlungsverfahrens an Beschuldigte
- Aufforderung zur schriftlichen Äußerung an Beschuldigte (§ 163a Abs. 1 S. 2 StPO)
- Aufforderung an Zeugen zu schriftlichen Zeugenaussagen (§ 163a Abs. 5 StPO)
- Bestätigung des Eingangs einer Anzeige an Anzeigenerstatter (Nr. 9 RiStBV)
- Ladung des Beschuldigten zur Vernehmung (§ 163a Abs. 4 StPO)
- Gewährung rechtlichen Gehörs für Erziehungsberechtigte (§ 43 Abs. 1 S 2 JGG)
- Ladung von Zeugen und Sachverständigen (§ 163a Abs. 5 StPO)

Beispiel: Beamte der BGSi Aachen stellen einen Algerier fest, der sich mit abgelaufenem Pass und einer gültigen belgischen AE in Deutschland aufhält. Es wird wegen des Verdachts einer Straftat gem. § 92 I Nr. 1 und 2 AuslG ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Seine ID wird festgestellt und eine Sicherheitsleistung erhoben. Da der Algerier in Eile ist, möchte er sich im Moment nicht zum Tatvorwurf äußern. Daher wird ihm die Mitteilung der Beschuldigung und die Aufforderung, sich schriftlich zu äußern per Einschreiben an seine belgische Adresse gesandt.

Im **Owi-Verfahren** sind u.a. folgende Schriftstücke zustellungsfähig:

- Mitteilung der Beschuldigung unter Anheimgabe einer schriftlichen Äußerung an Betroffenen (§ 55 Abs. 1 OwiG)
- Mitteilung der Verwarnung an Betroffenen auch mit Fristsetzung für die Zahlung des Verwarnungsgeldes (§ 56 Abs. 1 OwiG)
- Mitteilung von Bußgeldbescheiden an den Betroffenen (§ 50 OwiG)
- Verwerfung des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid (§ 69 Abs. 1 OwiG)

Beispiel: Nach einem UEFA-Cup Spiel überschreitet ein Belgier unbefugt die Gleisanlagen im Bahnhof X, um seinen Sonderzug zu erreichen. Die Streife, die diesen Vorfall beobachtet, stellt die Personalien fest. Eine Verwarnung unter Erhebung eines Verwarnungsgeldes wird per Einschreiben an die Anschrift in Belgien zugestellt.

EU-Freizügigkeitsrecht und Wiedereinreiseperrre gem. § 8 II AuslG

Einige rechtliche Entwicklungen und Urteile aus jüngster Zeit befassen sich mit dem Verhältnis EU-Freizügigkeitsrecht und Wiedereinreiseperrre gem. § 8 II AuslG. Das gibt Anlass, diese - auch in der grenzpolizeilichen Praxis - auftretende Problematik kurz darzulegen. Das EU-Recht genießt Anwendungsvorrang vor dem nationalem Ausländerrecht (vgl. auch § 2 II AuslG). Das gilt für alle Regelungen des AuslG, also auch in Bezug auf § 8 II AuslG. Ein Freizügigkeitsberechtigter (FB¹) darf daher uU auch entgegen einer § 8 II-Sperre nach D einreisen und sich hier aufhalten. Die Freizügigkeit darf aufgrund einer nationalen Befugnis² nur beschränkt werden, wenn von dem FB eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt³. Die Gefahr muss durch das persönliche Verhalten des Betroffenen begründet sein⁴. Aufgrund des Diskriminierungsverbots (u.a. Art. 12, 39 II EGV) muss im vergleichbaren Fall auch gegenüber eigenen Staatsangehörigen effektiv vorgegangen werden.⁵ Eine § 8 II-Sperre kann daher für sich noch keine Freizügigkeitsbeschränkung bewirken. Wurde ein FB unter Berücksichtigung der o.g. Vorgaben rechtmäßig ausgewiesen, so kann die Sperre nur insoweit Wirkung entfalten, als weiterhin von dem FB konkret eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine unbefristete (lebenslange) Sperre ist unzulässig⁶. Der FB muss nach einem angemessenem Zeitraum - spätestens nach zwei Jahren⁷ die Möglichkeit haben, einen neuen Einreiseantrag zu stellen. Der FB ist nicht berechtigt, sich während der Antragsprüfung in Deutschland aufzuhalten.⁸ Hält er sich jedoch in D auf, darf die Entscheidung nicht von der Voraussetzung einer vorherigen Ausreise abhängig gemacht werden.⁹ In der (grenz-)polizeilichen Praxis werden gelegentlich Ausländer angetroffen, die zu einem Zeitpunkt ausgewiesen und/oder abgeschoben wurden, als sie noch nicht FB waren. Die Maßnahmen erfolgten „zwangsläufig“ ohne Berücksichtigung des Freizügigkeitsrechts und können daher nach dem Statuswechsel nicht ohne weiteres das Freizügigkeitsrecht beschränken.

Beispiel 1: Eine Drittausländerin wird nach erfolglosem Asylverfahren aus D abgeschoben, weil der Verdacht des „Untertauchens“ bestand. Später heiratet sie einen Niederländer, genießt damit abgeleitetes Freizügigkeitsrecht und kommt mit ihm nach D. Die § 8 II-Sperre kommt nicht zur Wirkung.

Beispiel 2: Ein Drittausländer wird wegen einfachen Diebstahls aus D ausgewiesen. Später erlangt er die österreichische Staatsangehörigkeit und möchte nun nach D kommen, um hier zu arbeiten. Die § 8 II-Sperre kommt nicht zur Wirkung.

Beispiel 3: Eine Lettin wurde wegen Ausübung der Prostitution (Erwerbstätigkeit) ausgewiesen. Nach dem EU-Beitritt Lettlands am 01.05.2004 ist sie FB. Inzwischen verheiratet, will sie mit ihrem Ehemann Urlaub in D machen. In diesen Fällen besteht zwar formal noch die § 8 II-Sperre, doch liegen gegen die Frau die Voraussetzungen der Freizügigkeitsbeschränkung nicht vor. Sie ist aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts einreise- und aufenthaltsberechtigt - die § 8 II-Sperre kommt nicht zur Wirkung.

Nach dem **EuGH**¹⁰ darf einem Türken, dem ein Aufenthaltsrecht gem. ARB 1/80 zusteht (siehe dazu Westphal/Stoppa S. 38.), der aber unter Außerachtlassung dieses Rechts ausgewiesen und abgeschoben wurde, die Erteilung einer AG nicht so lange versagt werden, bis die Sperre aufgehoben worden ist. Ähnlich der **BGH** in einem Amtshaftungsurteil¹¹, wonach die Ausländerbehörde (AB) Kraft Anwendungsvorrangs des EU-Rechts verpflichtet gewesen wäre, eine § 8 II-Sperre gegen einen FB, der einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis-EG hat, sofort aufzuheben, damit das ihm zustehende Freizügigkeitsrecht sich sogleich entfalten kann. Das (nichtige) ZuWG hätte dieses Problem gelöst, denn nach § 11 FreizügG wäre die Wiedereinreiseperrre nach § 11 I AufenthG auf Ausländer, die dem FreizügG unterfallen, nicht anwendbar gewesen. Nach derzeitiger Rechtslage muss eine Einzelfallentscheidung getroffen werden. Kommt ein FB, gegen den eine § 8 II-Sperre besteht (der Ausländer ist idR im AZR mit dem Tenor: „Ausweisung/Abschiebung/Festnahme“ ausgeschrieben), zur Einreise, dann ist es Aufgabe der Grenzpolizei, anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Sperre Wirkung entfaltet oder mit dem EU-Recht nicht vereinbar ist. Die Erkenntnisse der ausschreibenden AB sind heran zu ziehen, bei Nichterreichbarkeit (z.B. Wochenende) ist nach Aktenlage (AZR, BAN, etc.) zu entscheiden. Über die Einreise entscheidet jedoch nicht die AB, sondern die Grenzpolizei, die die Entscheidung auch selbst zu verantworten hat. Handelt es sich um einen FB, der zu einem Zeitpunkt ausgewiesen wurde, als er noch nicht FB war, so dürfte in der Regel die Sperre keine Wirkung entfalten. Entscheidend ist aber, ob nach den Umständen des Einzelfalls Anhaltspunkte vorhanden sind, die im Hinblick auf die Einreise und den Aufenthalt befürchten lassen, dass von dem FB eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

¹ Das sind in erster Linie EU/EWR-Bürger, Schweizer und deren drittausländische Familienangehörige, u.U. auch andere Drittausländer - vgl. z.B. EuGH, U. v. 09.08.1994 - „Vander Elst“ - Rs. C-43/93 und U. v. 07.07.1992 „Singh“ - Rs. C-370/90 -

² Z.B. gem §§ 45 ff, 60 AuslG

³ Vgl. EuGH U. v. 27.10.1977 - „Bouchereau“ - Rs. C-30/77.

⁴ Vgl. Art. 3 Abs. 1 RL-EG 64/221

⁵ EuGH, U. v. 18.05.1982 - „Adoui“ - Rs. 115 u. 116/81 und U. v. 16.07.1998 „Roque“ Rs. C-171/96.

⁶ EuGH U. v. 19.01.1999 - „Calfa“ - Rs. C-348/96 ebenso Art. 30 I RL-Entwurf über die Freizügigkeit Stand 05.04.2003 KOM(2003) 199 endg..

⁷ vgl. Art. 30 II RL-Entwurf

⁸ So bereits EuGH, U. v. 18.05.1982 - „Adoui“ - Rs. 115 u. 116/81.

⁹ BVerwG U. v. 07.12.1999 - 1 C 13.99 InfAuslR 200, 176.

¹⁰ EuGH U. v. 19.11.2002 „Kurz“ Rs. C-188/00

¹¹ BGH U. v. 12.12.2002 III ZR 182/01 InfAuslR 2003 S. 1290.

Auswirkungen des EU-Freizügigkeitsrechts auf die Anerkennung Schweizer Fahrerlizenzen in Deutschland

Das Freizügigkeitsabkommen EU/Schweiz (FreizügAbk - in Kraft seit 01.06.2002 - siehe Report Nr. 3 S. 4) räumt Schweizern ein umfassendes Freizügigkeitsrecht ein. Dies muss sich auch auf die Geltung einer Schweizer Fahrerlaubnis (FE) auswirken, wenn ein Schweizer sich in D aufhält. Die deutsche Fahrerlaubnisverordnung (FEV) schreibt einem in D lebenden Schweizer vor, seinen Führerschein (FSch) innerhalb einer Frist von 6 Monaten umschreiben zu lassen. Ansonsten erlischt die FE, das weitere Führen eines KFZ ist dann strafbar gem. § 21 StVG. EU/EWR-Bürger sind hingegen von der Umschreibepflicht befreit. Zu diesem Thema liegen bereits **Anfragen aus der Praxis** vor. Wir vertreten hierzu folgende Auffassung:

Das FreizügAbk gewährt Schweizern alle EU-Freizügigkeitsrechte (Art. 18, 39 ff, 43 ff, 49 ff EGV). Schweizer sind damit in Bezug auf die Freizügigkeit den EU-Bürgern gleichgestellt. Wesentliches Element der EU-Freizügigkeitsrechte ist das Diskriminierungsverbot (vgl. insbes. Art. 12 EGV, 39 II EGV). Es wird daher in Art. 2 FreizügAbk ausdrücklich hervorgehoben. Einschränkungen der Freizügigkeit sind u.a. nur unter Beachtung des Diskriminierungsverbots zulässig. Wie bereits die Präambel der RL (EG) 91/439 hervorhebt und auch der EuGH (U. v. 29.02.1996 „Skanavi“ Rs. C-193/94) bestätigt, stellt die Verpflichtung, den Führerschein bei einem Wechsel des Aufenthaltsstaats innerhalb eines Jahres umzutauschen, ein **inakzeptables Hindernis für die Freizügigkeit dar**. EU/EWR-Bürger werden daher gem. § 31 FEV von der Umschreibepflicht ausgenommen. Gleiches muss nun aber auch für Schweizer gelten. Zwar werden Schweizer FSch nicht nach den harmonisierenden Vorgaben der RL (EG) 91/439 erteilt, doch hat der deutsche Gesetzgeber durch die Aufnahme der Schweiz in die Anlage 11 FEV bekundet, dass der Schweizer FSch den in der EU erteilten FSch gleichgestellt ist - d.h. eine entsprechende Harmonisierung erreicht wurde. Es fehlt somit nun eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung (wie sie noch nach der RL EG 80/1263 mangels Harmonisierung der Anforderungen an den Erwerb der FE innerhalb der EU - vgl. dazu auch EuGH U. v. 29.02.1996 „Skanavi“ Rs. C-193/94 - zulässig gewesen wäre). Die Freizügigkeitsrechte und das Diskriminierungsverbot gem. dem FreizügAbk sind Bestandteil des EU-Rechts und unmittelbar anwendbar (vgl. dazu Kälén, ZAR 2002 S. 123; Westphal InfAuslR 2002 S. 329) Sie genießen Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht und bewirken für Schweizer FSch-Inhaber unmittelbar eine **Befreiung von der Umschreibepflicht**. Die Schweizer FE eines Schweizer erlischt nicht nach 6 Monaten. Der Schweizer darf mit seiner Schweizer FE weiterhin - unter den gleichen Voraussetzungen wie EU/EWR Bürger - in D ein Fahrzeug führen.

Das gleiche gilt auch für Schweizer FSch von **drittausländischen Familienangehörigen** von Schweizern, wenn sie in D abgeleitetes Freizügigkeitsrecht genießen (z.B. die nigerianische Ehefrau eines Schweizer, der in Deutschland mit seiner Frau zusammen lebt; für übrige Drittausländer siehe EuGH U. v. 23.07.2002 Rs. C-200/02).

Aus der Rechtsprechung

Auswirkungen fehlender Rechtsbehelfsbelegungen in der ausländer- und strafrechtlichen Praxis

Ein Urteil des **AG Aachen** (U. v. 06.02.2003 8 L 72/03 InfAuslR 2003, 148), macht deutlich, welche Folgen eine unterlassene Rechtsbehelfsbelegung (RBB) im Ausländerrecht haben kann.

Sachverhalt: Ein Ausländer erhielt am 27.06.2002 eine Duldung, die mehrmals verlängert wurde. Mit der Erteilung wurde gem. § 56 III S. 2 AuslG eine räumliche Beschränkung auf den Landkreis Erft verfügt. Eine RBB erfolgte nicht. Der Beschränkung zuwider hielt er sich längerfristig in Aachen auf. 7 Monate nachdem die Beschränkung verfügt wurde, legt er, aufgrund der fehlenden RBB gem. §§ 70 II, 58 II VwGO noch fristgerecht, gegen die räumliche Beschränkung Widerspruch ein. Nach Ansicht des VG Aachen entfaltet der Widerspruch in diesem Fall aufschiebende Wirkung (strittig; nach andere Auffassung handelt es sich bei der räumlichen Beschränkung einer Duldung um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung, ein dagegen eingelegter Widerspruch hat nach dem jeweiligen Landesrecht keine aufschiebende Wirkung). Das Urteil zeigt deutlich **die Konsequenzen** einer (häufig) von Behörden **unterlassenen RBB** auf: durch die aufschiebende Wirkung liegt kein Verstoß gegen die räumliche Beschränkung vor.

Zum einen hat der Ausländer gem. § 58 II VwGO ein Jahr Zeit, gegen die Maßnahme Widerspruch einzulegen. Eine unterlassene oder fehlerhafte RBB lässt zudem die Vollziehbarkeit von Auflagen und räumlichen Beschränkungen vorerst nicht eintreten. Gem. § 6 I VwVG ist ein Verwaltungsakt, der u.a. auf eine Unterlassung gerichtet ist (wie die Auflage und die räumliche Beschränkung) erst vollstreckbar (=vollziehbar), wenn er unanfechtbar ist (z.B. durch Ablauf der Rechtsbehelfsfrist) oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Da die Sanktionsnormen § 92 I Nr. 3 und Nr. 4 AuslG (Straftaten) und § 93 III Nr. 1 und 2 AuslG (Ordnungswidrigkeiten) an die Vollziehbarkeit der Auflage/Anordnung knüpfen, führt eine unterlassene oder fehlerhafte RBB dazu, dass ein Jahr lang die Tatbestandsvoraussetzung für eine Sanktionierung nach den genannten Vorschriften nicht vorliegt. In diesen Fällen ist der Verstoß gegen die einem (Schengen-) Visum, einer AG oder einer Duldung beigegebenen Auflage, die die Erwerbstätigkeit verbietet, **nicht** nach § 92 I Nr. 3 AuslG **strafbar**. Auch der Verstoß gegen eine aufgrund des § 56 III S. 2 AuslG verfügte (weitere) räumliche Beschränkung der Duldung ist **nicht** gem. § 93 III Nr. 1 AuslG ordnungswidrig.

VGH Kassel zur EUVisumVO.

Nach dem VGH Kassel (B. v. 7.02.2003 Az. 12 TG 212/03) ist ein Bulgare, der nach seiner Einreise eine Erwerbstätigkeit i.S. § 12 DVAuslG aufnimmt, nicht durch die EUVisumVO befreit. Die Mitteilung, die das BMI an die EU-Kommission über die Ausnahmen für die Visumbefreiung bei Erwerbstätigkeit gem. Art. 4 III EUVisumVO gemeldet hat (neueste Fassung siehe: ABLEU Nr. C 68 S. 5 v. 21.03.2003) stellt eine gem. Art. 4 III EUVisumVO zulässige Ausnahme von der Visumbefreiung dar.

Anmerkung: Das Gericht folgt ausdrücklich nicht unserer Kritik an dieser Regelung. Wir beanstanden insbesondere, dass der deutsche Gesetzgeber selber diese Ausnahmen hätte regeln und im Bundesgesetzblatt bekannt geben müssen (siehe dazu Westphal/Stoppa, ZAR 2002,316). Im konkreten Fall ist der Bulgare jedoch auch nach unserer Auffassung nicht vom Erfordernis einer AG befreit. Durch die Aufnahme der Erwerbstätigkeit ohne Arbeitserlaubnis stellte er eine Gefahr im Sinne des Art. 5 I e SDÜ dar und war somit nicht (mehr) durch Art 20 I SDÜ befreit. Dem BVerfG liegt eine Verfassungsbeschwerde vor, in der die EUVisumVO eine zentrale Rolle spielt. Darin berufen die Kläger sich auf unsere Auffassung. Wir hoffen, dass das BVerfG bald Klarheit schaffen wird.

VG Frankfurt zur Wiedereinreise von passlosen Asylberechtigten

Einer Gruppe von in D gem. Art. 16a GG anerkannten Asylberechtigten, deren Reiseausweise für Flüchtlinge abgelaufen waren, wurde die (Wieder-) Einreise aufgrund der Passlosigkeit gem. § 60 I AuslG verweigert. Das VG Frankfurt (B. v.26.03.200311 G 1373/03[V]) entschied, dass Asylberechtigten, denen der Aufenthalt in D gewährt wurde, die (Wieder-) Einreise nicht wegen der Passlosigkeit verweigert werden kann. D sei nach § 6 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention zur Verlängerung der Flüchtlingsausweise verpflichtet und die Grenzpolizei gem. § 58 II AuslG i.V.m. § 20 I Nr. 2 DVAuslG berechtigt, den Asylberechtigten an der Grenze ein Passersatzdokument auszustellen.

VG-Frankfurt : Pass ohne Unterschrift ungültig

Im Pass eines Asylbewerber fehlte seine Unterschrift. Er wurde gem. § 18a I S. 2 AsylVfG mangels gültigen Passes auf das Asyl-Flughafenverfahren verwiesen. Das VG Frankfurt (B. v. 28.03.2002 6 G 1066/02.AF [2]) vertrat die Ansicht, dass der nicht unterschriebene Pass ungültig war. Es berief sich auf den Wortlaut des § 4 I S 2 PassG, der die Unterschrift zwingend vorschreibt. Gem. § 11 Nr 2 PassG ist der Pass dann ungültig, wenn eine erforderliche Eintragung fehlt.

Aus den Fachzeitschriften

RR'in zA. Birgit Schröder in ZAR 4/2003: *Die EU-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Asylstaats* (Inhalt: Erläuterungen zur „VO Dublin II“).

Prof. Dr. Günter Renner in ZAR 3/2003: *Europäische Mindestnormen für Asylverfahren* (Inhalt: Erläuterungen der zukünftigen EU-Richtlinie zu Mindestnormen im Asylverfahren).

Prof. Dr. Bernd Heinrich in ZAR 5/6/2003: *Grundzüge und aktuelle Probleme des deutschen Ausländerstrafrechts* (Inhalt: Übersicht ü. Straftaten nach dem AuslG und AsylVfG).

Westphal/Stoppa in ZAR 7/2003: *Das Schengenvisum* (Inhalt: U.A. Erläuterungen und Einzelheiten zur Rechtsnatur des Schengen-Visums, dem Berechtigungsinhalt, dem Flughafentransitvisum Typ A, zu Praxisfragen).

Mirko Schmucker in Deutsches Polizeiblatt 3/2003: *Die räumliche Beschränkung des Aufenthalts von Ausländern im Bundesgebiet - Arten, Verstöße und Ausnahmen.*