



REPORT

Ausländer- und Europarecht

Informationsblatt
von Volker Westphal und Edgar Stoppa



3. Jahrgang

Report Ausländer- und Europarecht Nr. 9

Oktober 2003

Die Auswirkungen der EU-Osterweiterung

Der EU-Osterweiterung wirft ihre Schatten voraus. Inzwischen ist der Beitrittsvertrag (5850 Seiten) offiziell veröffentlicht (ABIEU L 236 S.1 ff v. 23.09.2003; s. auch. BGBl. II 2003 S. 1408). Wir haben ihn einer ersten Analyse unterzogen und versucht, die Folgen, die sich für das Ausländerrecht und insbesondere für die grenzpolizeiliche Tätigkeit ergeben, einzuschätzen.

1. Übernahme des Schengen Acquis

Die EU Staaten übernehmen den gesamten aktuellen Schengener Besitzstand. Ein Reihe von Bestimmungen des SDÜ sind **ab dem 1.05.2004** in den Beitrittsstaaten (BS) **anzuwenden** (vgl. Art. 3 I der Beitrittsakte und Anhang I). Das sind

- Art.1, soweit er mit nachfolgenden Artikeln in Zusammenhang steht;
- Art. 3 bis 7, mit **Ausnahme von Art. 5 I d**;
- Art. 13; 26 und 27;
- Art. 39, 44 bis 59, 61 bis 63,, 65 bis 69, 71 bis 73, 75 u.76, 82, 91, 126 bis 130, soweit sie mit den Bestimmungen dieses Absatzes in Zusammenhang stehen; und Art. 136; Gemeinsame Erklärungen 1 und 3 der Schlussakte.

Zudem sind ab dem 1.05.2004 ebenfalls die EUVisumVO (VO 539/2001), die VO 1030/2002 über die einheitlichen Aufenthaltstitel (Form), die VO 1683/95 über das Euro-Visum und das Schengener Handbuch – das einige Änderungen in Bezug auf die BS erfährt (u.a. Querlisten über die Flughafen-Transitvisumpflicht, Anforderungen über finanzielle Mittel für Aufenthalte in den BS) - anwendbar. Das bedeutet:

- Die Beitrittsstaaten werden ab dem 01.05.2004 Art. 5 I a, b, c und e SDÜ sowie Art. 6 SDÜ anwenden, d.h. sie sind verpflichtet, an ihren Grenzen zu Nicht-EU-Staaten eine Grenzkontrolle unter Berücksichtigung der Interessen aller Schengen-Staaten durchzuführen und dabei die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 I SDÜ prüfen - mit Ausnahme der SIS-Ausschreibung (Art. 5 I d SDÜ). Desgleichen müssen die bisherigen Schengen-Staaten ihre Grenzkontrollen auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beitrittsstaaten durchführen.
- Inhaber nationaler Aufenthaltstitel der Beitrittsstaaten dürfen gem. Art. 5 III SDÜ über alle Schengen-Außengrenzen einreisen und durch die Schengen-Staaten reisen um in den Beitrittsstaat zu gelangen, in dem sie ihren Aufenthalt haben.
- Die Beitrittsstaaten sind Schengen-Staaten im Sinne des § 92 a IV AuslG, d.h. Einschleusungen in die BS sind ab dem Beitritt nach deutschem Recht strafbar.
- Zudem gelten ab Beitritt auch das „Ne bis in idem“ Prinzip und ein vereinfachtes grenzüberschreitendes Zustellungsverfahren (siehe dazu Report Nr. 8 S. 2)

Dadurch das einige Regelung des SDÜ bereits gelten, anderen jedoch nicht, ergeben sich aber **eine Reihe von Zweifelsfragen**, die noch nicht eindeutig beantwortet werden können und ggf. einer schengenweiten Abstimmung bedürfen.

So stellt sich die Frage, ob angesichts der uneingeschränkten Geltung des Art. 4 SDÜ Flugreisen, die von einem NON-Schengen-Staat über einen bisherigen Schengen-Staat in einen Bei-

- weiter auf Seite 2 -

trittsstaat gehen (z.B. Washington-Frankfurt-Umsteigen in eine Flug nach Warschau) als Transitflug gelten, oder nicht.

Fraglich ist auch, ob die Nichtanwendbarkeit einer Regelungen des SDÜ in den Beitrittsstaaten auch Auswirkungen auf die Anwendbarkeit dieser Regelung in den bisherigen Schengen-Staaten hat. So ist zwar Art. 21 SDÜ in den BS zunächst nicht anwendbar, doch enthält der Beitrittsvertrag keine Aussage darüber, dass Art. 21 SDÜ in Bezug auf die Aufenthaltstitel der BS nicht gilt. Drittstaaten, die einen nationalen Aufenthaltstitel eines der BS besitzen, hätten demnach (wohl) ab dem 01.05.2004 das Recht gem. Art 21 SDÜ sich frei im Schengen Gebiet zu bewegen. Wir hoffen, dass es hier noch europäische abgestimmte Klarstellungen geben wird

Noch nicht anwendbar sind insb. Art. 2 SDÜ (Wegfall der Binnengrenzkontrollen) und das Schengen-Visumsregime, auch nicht die VO 415/2003 über die AV-Erteilung an der Grenze.

2. Freizügigkeitsrecht mit Einschränkungen

Die EU-Bürger der BS genießen ab dem Beitrittsdatum uneingeschränkt die **Niederlassungsfreizügigkeit** (selbständige Erwerbstätigkeit) und die **allgemeine Freizügigkeit** (Daueraufenthalt ohne wirtschaftliche Tätigkeit), weitestgehend auch die **Dienstleistungsfreizügigkeit** (u.a. grenzüberschreitende Werks- und Dienstleistungen, Touristen). Die Dienstleistungsfreizügigkeit kann lediglich in Deutschland und Österreich beschränkt werden, für grenzüberschreitende Dienstleistungen im Baugewerbe, für Innendekorationen und Reinigungsarbeiten.

Für die **Arbeitnehmerfreizügigkeit** besteht (mit Ausnahme in Bezug auf Malta und Zypern) für jeden EU-Staat die Option, diese Freizügigkeit für eine **Übergangszeit** von bis zu maximal 7 Jahre einzuschränken. Es bleibt dem jeweiligen EU-Staat überlassen, ob der von dieser Option Gebrauch macht. Deutschland will diese Möglichkeit in Anspruch nehmen. Dieses könnte durch die Regelung einer Arbeitsgenehmigungspflicht für EU-Bürger der Beitrittsstaaten erfolgen – wobei zweifelhaft ist, ob das im bisherigen Recht (vgl. § 284 SGB III, § 5 FreizügV/EG) bereits ausreichend geregelt ist. Der **Grenzpolizei** ist es nach der Rechtsprechung des EuGH (U. v. 30.05.1991 Rs. C – 68/89) verwehrt, anlässlich der Einreise zu Fragen oder gar zu Prüfen, welche der Freizügigkeiten ein EU-Bürger in Anspruch nehmen will.

3. Sonstiges

Im **Verkehrsrecht** bewirkt der Beitritt eine Gleichstellung der neuen mit den bisherigen EU-Bürgern. Daraus ergibt sich, dass die Fahrerlaubnisse der neuen EU-Bürger nicht nach sechs Monaten umgeschrieben werden müssen und sie nicht mehr dem Ausländer-Pflichtversicherungs-Gesetz unterfallen

Thema: Ausschreibung zur „Festnahme/Ausweisung/Abschiebung“

Im Report Nr. 8 (S. 3) hatten wir unsere Ansicht zum Verhältnis der Wiedereinreisesperre gem. § 8 II AuslG zum EU-Freizügigkeitsrecht erläutert. Wie zahlreiche Anfragen bei uns deutlich machen, führt bereits der generelle Umgang mit der Fahndungs-Ausschreibung „Festnahme/Ausweisung/Abschiebung“ zu erheblichen Unsicherheiten.

Zur Rechtslage: Die Ausschreibung mit dem Tenor „Festnahme/Ausweisung/Abschiebung/“ erfolgt aufgrund des § 42 VII AuslG. Zunächst ist zu beachten, dass die bloße Ausschreibung keine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Für die Polizei ist bedeutsam, dass die Ausschreibung für sich allein keine Festnahme rechtfertigt - insbesondere kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass ein „Haftbefehl“ (Anordnung der Abschiebehaf) vorliegt. Sie belegt auch nicht das Vorliegen einer Wiedereinreisesperre gem. § 8 II AuslG.

Der **Tenor der Ausschreibung** ist insoweit **problematisch**, als er suggeriert, der Ausländer könne sofort festgenommen oder abgeschoben werden oder er sei ausgewiesen. Welche Rechtslage vorliegt, muss vielmehr im Einzelfall ermittelt werden. Die Rechtslage lässt sich i.d.R. nur sicher klären durch Kontaktaufnahme mit der ausschreibenden Stelle. Im Wesentlichen sind drei Standardsituationen zu unterscheiden:

1. Es handelt sich um einen Ausländer, der seiner **Ausreisepflicht** (auf die sich die Ausschreibung bezieht) **nicht nachgekommen** ist und sich noch immer illegal in D aufhält. In diesem Fall kommt eine Ingewahrsamnahme nach Polizeirecht (z.B. § 39 I Nr. 3 BGS) zur Beantragung von Abschiebehaf zum Zweck der Abschiebung (§§ 49, 57 AuslG) in Betracht.

2. Es handelt sich um einen Ausländer, der **ausgewiesen** wurde und **D freiwillig verlassen hat**, oder um einen Ausländer, der **abgeschoben** wurde. In diesen Fällen tritt gem. § 8 II AuslG automatisch eine (zunächst unbefristete) Wiedereinreisesperre. Sie wirkt „lebenslang“ oder im Fall der Fristsetzung bis zum Fristablauf, es sei denn, sie wird aus sonstigen Gründen aufgehoben.

Eine **Ausweisung**, ist die schriftliche Verfügung der Ausländerbehörde an den Ausländer, dass er ausgewiesen (§§ 45, 46, 47 AuslG) und somit zur Ausreise verpflichtet ist (§ 42 I AuslG). Die **Ausweisungsverfügung** muss ihm bekannt gegeben worden sein. Das erfolgt in der Regel durch Zustellung, ggf. durch öffentliche Zustellung.

Abschiebung ist die Durchsetzung der Ausreisepflicht - und erfolgt i.d.R. wenn die Ausreisepflicht nicht freiwillig befolgt wird. Ausreisepflicht kann auch ohne Ausweisung entstehen z.B. durch Ablauf einer AG oder nach unanfechtbarer Ablehnung eines Asylantrags. Die Abschiebung muss tatsächlich durchgeführt worden sein. D.h. er muss unter Begleitung von Bediensteten der Ausländerbehörde oder der Polizei an die Grenze gebracht worden sein. Eine **Abschiebungsandrohung** oder **Festsetzung der Abschiebung** (Abschiebungsverfügung) genügt für sich alleine nicht.

Im Fall der Wiedereinreise liegt - sofern der Ausländer kein gültiges Visum besitzt oder freizügigkeitsberechtigt ist (siehe dazu Report Nr. 8 S.3) - eine unerlaubte Einreise gem. § 58 I Nr. 3 AuslG vor. Das rechtfertigt i.d.R. eine Zurückschiebung gem. § 61 I AuslG oder es kommt eine Ingewahrsamnahme nach Polizeirecht (z.B. § 39 I Nr. 3 BGS) in Betracht und anschließend Beantragung von Abschiebehaf und Abschiebung (§§ 49, 57 AuslG).

3. Der Ausländer ist **ohne Ausweisung** Kraft Gesetzes **ausreisepflichtig** geworden (z.B. nach Ablauf einer AG, oder nach rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags) **und** fristgerecht oder **verspätet ausgereist**. Jedoch hat die Ausländerbehörde keine Kenntnis von der Ausreise, geht davon aus, dass der Ausländer in D untergetaucht ist und hat ihn zur Festnahme Zwecks Ausweisung/Abschiebung ausgeschrieben.

Ein typisches Beispiel: Der Asylantrag des russischstämmigen Litauers L wird 1997 rechtskräftig abgelehnt. Seine Aufenthaltsgestattung erlischt damit (§ 67 I Nr. 6 AsylVfG) und er wird gem. § 42 I AuslG ausreisepflichtig. Die Ausländerbehörde (AB) fordert ihn unter Setzung einer Ausreisefrist von einem Monat zur Ausreise aus und händigt ihm eine Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) aus. Diese soll er bei der Ausreise bei der Grenzpolizei abgeben oder in Litauen bei der deutschen Botschaft. Der L reist aus, gibt jedoch die GÜB nicht ab. Die AB geht nun davon aus, dass der L nicht ausgereist ist, sondern untergetaucht ist und sich illegal in D aufhält. Daraufhin schreibt sie ihn zur Ausweisung/Abschiebung/Festnahme aus, um ihn in D ausfindig zu machen und seinen (vermeintlichen) Aufenthalt zu beenden. 2002 reist der L mit einem gültigen Pass – inzwischen Positivstaater – zum Besuch von Freunden visumsfrei ein. Er wird auf dem Bahnhof in Berlin vom BGS kontrolliert. Dabei wird die Ausschreibung festgestellt. **Rechtslage:** Die Ausschreibung ist gegenstandslos. Eine Wiedereinreisesperre besteht mangels Ausweisung/Abschiebung gegen L nicht. L ist rechtmäßig eingereist und hält sich rechtmäßig in D auf. Gelegentlich liegt eine gültige **Abschiebe-Haftanordnung** vor. Dann kann der Ausländer in Haft genommen werden. Zu berücksichtigen ist, dass für der Datenbestand nicht immer aktuell ist - ggf. also die Sperre nach einer Ausweisung/Abschiebung inzwischen aufgehoben wurde. Die Lösung der Ausschreibung über (noch) nicht erfolgt ist.

Erschlichene ausländische Ersatzpässe zum Zweck der Ausreise

In der Praxis treten vermehrt Fälle auf, in denen visumpflichtige Ausländer das Überschreiten der im Visum festgelegten Höchstaufenthaltsdauer verschleiern wollen. Es werden bei den Auslandsvertretungen ihrer Staaten in D unter Falschangaben Ersatzpässe für die Ausreise erwirkt. Dabei wird meist fälschlich angegeben, der Pass mit dem Visum sei gestohlen oder verloren worden. Zudem werden gelegentlich noch falsche Angaben zur Person gemacht, um auch für den Fall „gewappnet“ zu sein, dass die Grenzpolizei bei der Botschaft, die das Visum erteilt hat, Nachforschungen über die Gültigkeit des Visums anstellt.

Ob in einen solchen Fall auch eine Strafbarkeit gem. § 271 StGB vorliegt, hängt davon ab, ob ein von einer Auslandsvertretung in D erteilter Ersatzpass eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 271 StGB ist. Dies ist umstritten und wird z.B. von Schönke/Schröder (StGB Kom. 25 Aufl. Rn 1) verneint. Demgegenüber ordnet das OLG Düsseldorf, (U. v. 10.12.1981 NSTz 1983,221) ausländische öffentliche Urkunden dem Urkundsbegriff des § 271 StGB zu, wenn durch deren Gebrauch ein deutsches Schutzgut berührt wird. Weist sich ein Ausländer mit einem „erschlichenen“ Ersatzpass gegenüber der Grenzpolizei aus, um eine Straftat (den unerlaubten Aufenthalt gem. § 92 I Nr. 1 AuslG) zu verheimlichen, ist eine solche Schutzverletzung anzunehmen.

VG Köln - Speicherung von EU-Bürgern im AZR rechtswidrig

Die generelle Speicherung der Daten von Unionsbürgern, die das Recht zum Aufenthalt in Deutschland haben, ist nach Ansicht des VG Köln (U. v. 19.12.2002 20 K 10510/00 InfAuslR 2003,266) rechtswidrig. Die Speicherung verstößt gegen das im EG-Vertrag enthaltenen Diskriminierungsverbot, da gegenüber Bundesbürgern keine vergleichbare Speicherung vorgenommen wird. Etwas anderes gilt, wenn hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass von dem EU-Bürger eine Gefahr für die Öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des Gemeinschaftsrechts ausgeht (wie VG Köln bereits Weichert, AZRG, Einführung Rn 47 ff; Westphal/Stoppa S. 222; aA Streit/Heyder AZRG § 2 Rn 3 ff).

VO Dublin II ab 01.09.2003 anwendbar

Für ab dem 01.09.2003 gestellte Asylanträge, findet die neue VO(EG) 343/2003 (Dublin II- ABIEU L 50 v. 25.02.2003 S. 1) Anwendung. Die VO Dublin II löst das Dubliner Übereinkommen (DÜ) ab. Das DÜ gilt (vorerst) jedoch noch im Verhältnis zu Dänemark, Island und Norwegen. Die VO Dublin II regelt - wie das DÜ - Kriterien, nach denen sich bestimmt, welcher EU-Staat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist, wenn ein Dritt-ausländer innerhalb der EU einen Asylantrag stellt. Die VO Dublin II enthält eine Reihe von Regelungen, die die bei der Durchführung des DÜ erkannten Schwächen beseitigt sollen. Das DÜ ist ein völkerrechtlicher Vertrag, die VO Dublin II hingegen ein Rechtsakt der EU. Fraglich ist, ob die deutschen Gesetze mit der VO Dublin II kompatibel sind. Die einschlägigen Normen des deutschen Asylrechts knüpfen an das Vorhandensein eines völkerrechtlichen Vertrags an, nicht aber an eine EU-Verordnung (vgl. insb. Art. 16 V GG, §§ 18 IV, 22 a, 26 I Nr. 2, 71 a AsylVfG, §§ 1 ff AsylZBV). Die VO Dublin II ist als EU-VO zwar unmittelbar anwendbar und genießt Anwendungsvorrang vor nationalem Recht. Jedoch regelt die VO lediglich die Zuständigkeiten nicht aber das Asylverfahren selbst. Die mit den Nachbarstaaten Dänemark, Schweden und Österreich getroffenen Vereinbarung, nach denen Übernahmeersuchen auch durch die jeweilige Grenzbehörde vorgenommen und geprüft werden können, basieren auf das DÜ. Zwar ändert sich für den BGS im Hinblick auf DK nichts, da zwischen D und DK weiterhin das DÜ anzuwenden ist, jedoch besteht derzeit keine Zuständigkeit für die deutsche Grenzpolizei, gem. der VO Dublin II entsprechend gegenüber den schwedischen oder österreichischen Behörden tätig zu werden. Weitere Info zur VO Dublin II:

- Birgit Schröder in ZAR 2003 S. 126
- Elisabeth Lang in Der Einzelentscheider (Info-Dienst des BafL) Nr. 8/ 2003 S. 1

BayObLG zur Strafbarkeit bei Auflagen-Verstößen

Nach dem BayObLG (U. v. 1.4.2003 4 St RR 15/2003 InfAuslR 2003, 308) ist der Verstoß gegen eine Auflage, die im Zusammenhang mit einer (vorläufigen) Aufenthaltserlaubnis gem. § 69 III AuslG erteilt wurde, nur gem. § 92 I Nr. 3 AuslG strafbar, wenn die Auflage vollziehbar ist (ebenso Westphal/Stoppa Ausländerrecht für die Polizei 2. Aufl. S. 517). Die Ausländerbehörde hatte eine die Erwerbstätigkeit verbietende Auflage (§ 14 II S. 2 AuslG) ohne Rechtsbehelfsbelehrung erteilt. Die gem. § 58 II S. 1 VwGO bewirkte Widerspruchsfrist war in dem Konkreten Fall noch nicht abgelaufen, die Auflage damit noch anfechtbar, und somit nicht vollziehbar (vgl. dazu § 6 I VwVG).

Der homepage Tipp

Interessante homepage mit deutschsprachigen Urteilen (teils mit Polizei Bezug) von internationalen Gerichten - insb. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte - und Gerichten verschiedener europäischer Staaten.
<http://www.sbg.ac.at/oim/docs/indes.htm>

OLG Celle zur Strafbarkeit von Arbeitgebern bei Beihilfe zum Unerlaubten Aufenthalt

Das OLG Celle hat entschieden (U. v. 07.04. 2003 21 Ss 17/03): Für den Vorsitz der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt nach § 92 I Nr. 1 AuslG, § 27 StGB ist erforderlich, dass sich der Arbeitgeber bewusst ist, dass durch die Arbeitsaufnahme der legale Aufenthalt eines Touristen in Deutschland in einen illegalen Aufenthalt umschlägt (§§ 1 I Nr. 2, 12 DVauslG). Diese Kenntnis ist nach allgemeinen Lebenserfahrung auch in der Baubranche nicht uneingeschränkt vorauszusetzen. Das pauschale Bewusstsein eines „Verbotenseins“ – das sich bei der Beschäftigung von Ausländern unter vielen Aspekten ergeben kann – reicht zur Begründung eines Tatvorsatzes nicht aus.

Anmerkung: Dieses Urteil hat bei schon Erstaunen ausgelöst. Seit Jahrzehnten wird mit erheblichen gesetzgeberischen und personellen Aufwand gegen Schleuser- Kriminalität vorgegangen. Eines der vorrangigen Ziele ist es dabei immer gewesen, den Arbeitsmarkt in Deutschland vor illegaler Erwerbstätigkeit zu schützen. Sollte dies der Baubranche entgangen sein – trotz der zahllosen Kontrollen und Razzien auf Baustellen, die zu Massenaufgriffen und Festnahmen geführt haben. Dabei handelt es sich zumeist um Positivstaater (also als vermeindliche Touristen eingereiste Ausländer). Allein die Tatsache, dass die aufgegriffenen Ausländer i.d. Regel zum Zweck der Abschiebung festgenommen werden, dürfte jedem klarmachen, dass deren Aufenthalt unerlaubt ist. Das muss auch jeden Bauunternehmer nach Durchführung der im Strafrecht zumutbaren „Parallelwertung in der Laiensphäre“ zu dem Ergebnis führen, dass die Beschäftigung nicht nur pauschal verboten sondern auch strafbar ist. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit fordert Arbeitgebern große Sorgfalt ab bei der Beschäftigung von Ausländern. Der Arbeitgeber haftet, wenn er die Rechtswidrigkeit der Beschäftigung kannte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte kennen können (*BVerwG*, v. 23.10.1979, InfAuslR 1987, 318). Er muss bei der Einstellung sorgfältig prüfen, ob der Ausländer die erforderliche AG und ArG besitzt. Er handelt sorgfaltswidrig, wenn er sich bei Beginn der Beschäftigung vorläufig auf die bloße Behauptung des Ausländers verlässt, zum Aufenthalt befugt zu sein (*BVerwG*, v. 22.07.1987, InfAuslR 1987, 318). Dem Arbeitgeber ist die Kenntnis zuzumuten, dass ein Besuchvisum nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (*OVG Münster*, U. v. 16.04.1997, NWVB1. 1998, 66).

Familiennachzugsrichtlinie in Kraft

Nach einem vierjährigen Gesetzgebungsverfahren ist am 03.10.2003 die RL 2003/86 zur Familienzusammenführung in Kraft getreten (ABIEU L 251 S. 12). Im den vergangenen Jahren ist hart um die einzelnen Regelungen gerungen worden, da die RL maßgeblich das nationale Ausländerrecht in Bezug auf die Zuwanderung prägen wird. Die RL betrifft die Zusammenführung/ den Nachzug von Familienangehörigen von Drittausländern. Sie legt u.a. das Kindernachzugsalter grundsätzlich auf 18 Jahre fest (bisher in D 16 Jahre), lässt jedoch nationale Regelungen zu, die für den Nachzug von Kinder ab dem 12. Lebensjahr bestimmte Integrationskriterien fordern. Die RL muss in den EU-Staaten bis zum 03.10.2005 umgesetzt werden.

Polen: Visumpflicht für Staatsangehörige der Ukraine, Russland und Weißrussland

Polen hat - im Hinblick auf den EU-Beitritt - zum 1.10.2003 die Visumpflicht für Ukrainer, Russen und Weißrussen eingeführt. Gleichzeitig akzeptiert Polen den visumfreien Transit dieser Staatsangehörigen, wenn sie über einen gültigen deutschen Aufenthaltstitel oder ein gültiges deutsches Schengen-Visum (soweit bislang bekannt, werden Visa anderer Schengen-Staaten nicht akzeptiert) besitzen. Das hat bereits zu **Problemen in der Praxis geführt**. Nicht selten kommen Staatsangehörige der genannten Staaten mit abgelaufenen Schengen-Visa zu Ausreise an die D - PL - Grenze. Nach der Neuregelung in Polen können sie nun nicht mehr visumfrei durch Polen in Ihre Heimatstaaten reisen.

Ein Beispiel: *Ein Russe kommt mit seinem Auto und einem seit vier Wochen abgelaufenen deutschen Schengen-Visum zur Ausreise. Ihm wird jedoch die Durchreise durch Polen verweigert. Nach den notwendigen strafrechtlichen Ermittlungen stellte sich die Frage, wie der Aufenthalt des R beendet werden kann.*

Kann die **Ausreise nicht unverzüglich** und auf eigene Kosten - etwa auf dem auf dem Seeweg (Fähre nach Kaliningrad/St. Petersburg) oder Luftweg erfolgen (Auto?) - bieten sich folgende Lösungen an:

1. **Kurzfristige Duldung** durch Ala (in der Praxis wird jedoch meist nur eine GÜB erteilt) und **Transitvisum** bei der polnischen Auslandsvertretung in D **beantragen**.

Scheidet diese Möglichkeit aus (z.B. Freiwilligkeit nicht gesichert, polnische Auslandsvertretung weigert sich, kurzfristig Visum zu erteilen, etwa weil R keine gewöhnlichen Aufenthalt in D hat), dann bieten sich folgende Möglichkeiten an:

2. **Zurückschiebung** (dabei ggf. Geld und oder Wertgegenstände/Auto als SL für die Kosten einbehalten gem. § 82 V AuslG) auf dem Luft- oder Seeweg.

3. **Erteilung eines räumlich auf D beschränkten Schengen-Visums als AV** - gültig für 1 bis 2 Tage - damit die visumfreie Durchreise durch Polen möglich wird (vorher mit PL klären ob dann visumfreier Transit möglich ist.)

Fall Akrich vom EuGH entschieden

Dem marokkanischem Ehegatten A wurde der Nachzug zu seiner britischen Ehefrau in GB nach britischem Recht versagt. Daraufhin begaben sich die Eheleute nach Irland und arbeiteten dort 6 Monate im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Der Irlandaufenthalt sollte durch die einmal in Anspruch genommene Freizügigkeit dazu dienen, einen Einreise- und Aufenthaltsanspruch in GB nach Maßgabe des EU-Rechts zu erlangen. In dem Singh-Urteil (U. v. 7.7.1992 Rs C 370/90) hatte der EuGH für einen Inder, der zunächst mit seiner britischen Ehefrau legal in GB lebte, dann für zwei Jahre mit ihr nach D ging und hier arbeitete und schließlich wieder nach GB zurückkehrte, gefordert, er müsse dort mindestens in den Genuss der Rechte kommen, die das Freizügigkeitsrecht vorsieht. Der EuGH wertete den Fall Akrich **jedoch anders**, da im Gegensatz zum Fall Singh der A **noch nicht mit seiner britischen Ehefrau legal in GB gelebt hatte**, bevor er mit ihr in einem anderen EU-Staat Freizügigkeit in Anspruch genommen hat. GB kann nun ohne Berücksichtigung des EU-Freizügigkeitsrechts über die Einreise und den Aufenthalt des A in GB entscheiden.

Dänemark akzeptiert Visum Typ D+C

DK ist aufgrund eines Protokolls zum Amsterdamer Vertrag nicht an Rechtsakte der EU gebunden, die gem. Titel IV EGV (betrifft das Ausländer- und Asylrecht) ergehen, kann aber Rechtsakte, die der Erweiterung des Schengener Besitzstandes dienen, in nationales Recht übernehmen. Nach uns vorliegenden Informationen (Stand 5/2003) hat DK die Regelungen der VO 1091/2001 in dänisches Recht umgesetzt; d.h. DK stellt aus und akzeptiert Visa der Kategorie „D+C“. Die Regelungen über die AV-Erteilung gem. VO 415/2003 (siehe Report Nr. 7 S. 1) wurde bislang nicht in dänisches Recht umgesetzt.

Visumfreiheit für Türken? EuGH: Türkische LKW-Fahrer unterfallen Stand - Still Klausel

In dem jüngsten Urteil zum **Assoziationsrecht EU-Türkei** hat der EuGH entschieden (U. v. 21.01.2003 "Abatay", verb. Rs C-317/01 u. C-369/01), dass auch die Beschäftigten eines Unternehmens (U) sich auf eine dem U zustehende Dienstleistungsfreizügigkeit berufen können. Wie der EuGH bereits im **Fall Savas** (U. v. 11.05.2000 Rs. C-37/98 entschieden hatte, hindert Art. 41 I Zusatzprotokoll zum Ass.Abk. EU-TK (ZP - in Kraft seit 1.01. 1973) die Mitgliedstaaten, die Dienstleistungsfreizügigkeit von türkischen U mit Sitz in der TK zu beschränken. Mit dem neuen Urteil ist nun klar, dass auch **türkische LKW-Fahrer** oder **Geschäftsleute** im Dienst eines türkischen U. eine Rechtstellung in D genießen, die nicht weniger günstig sein darf, als sie es 1973 war. Spätere Verschärfungen im deutschen Recht (insb. AuslG, ArGV) sind unwirksam. 1973 waren türkische Touristen (= Dienstleistungsempfänger - siehe EuGH U. v. 2.2.1989 „Cowan“ Rs. 186/87) bis zu 3 Monaten und türkische Dienstleistungserbringer (LKW-Fahrer; Geschäftsleute etc.) bis zu 2 Monaten vom Erfordernis einer AG befreit und konnten auch visumfrei einreisen

Zwar sieht die VO 539/2001 (sekundäres EU-Recht) eine Visumpflicht für Türken vor, doch geht sowohl der EuGH (U. v. 10.09.1996 Rs.C-61/94), als auch die einhellige Literaturmeinung davon aus, dass ein von der EG geschlossener völkerrechtlicher Vertrag Vorrang vor einer EU-VO hat. Dem gemäß wird dann konsequenterweise vertreten, dass türkische Dienstleistungserbringer und -empfänger derzeit visumfrei nach D. einreisen und sich jedenfalls 2 bzw. 3 Monate hier genehmigungsfrei aufhalten dürfen (Dienelt, InfAuslR 2001, 473, Westphal/ Stoppa S. 38)

Grenzabkommen mit Polen in Kraft: Am 26.06.2003 ist das Abk. D - PL über die polizeiliche Zusammenarbeit in Kraft getreten (BGBl. 2003 II S. 218). Es regelt u.a. **gemischt besetzte Dienststellen** und lässt unter best. Voraussetzungen grenzüberschreitend die **Observation** und den Einsatz von **Verdeckten Ermittlern** zu, **nicht jedoch die Nacheile**.