



REPORT

Ausländer- und Europarecht



Informationsblatt
von Volker Westphal und Edgar Stoppa

4. Jahrgang

Report Ausländer- und Europarecht Nr. 10

Januar 2004

Luft-Rückführungsrichtlinie der EU in Kraft

Am 06.12.2003 ist die RL (EG) 2003/110 v. 25. 11. 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg in Kraft getreten (ABIEU v. 6.12.2003 L 321 S. 26). Sie ist bis zum 06.12.2005 in allen EU-Staaten (mit Ausnahme DK, GB und Irland) umzusetzen. Island und Norwegen müssen entsprechende nationale Regelungen einführen.

Die RL regelt im Wesentlichen die **Modalitäten der Durchbeförderung** (DB) eines rückzuführenden Dritt-ausländers (A) über den Flughafen-Transitbereich eines anderen EU-Staats. Vorrangig ist jedoch zu prüfen, ob ein Direktflug möglich ist. Die DB setzt ein **schriftliches Ersuchen** voraus, das spätestens 2 Tage vor der gewünschten DB zugehen muss. Es kann nur aus in der RL **abschließend aufgezählten Gründen abgelehnt** werden. Die DB kann **unbegleitet** oder **begleitet** erfolgen. Der ersuchte Staat ist, soweit erforderlich, zu bestimmten **Unterstützungsmaßnahmen** verpflichtet (u.a. Abholung am Flugzeug, Versorgung des A u. der Begleitkräfte, bei unbegleiteter DB die Info des ersuchenden Staats über Ort u. Zeit der Ausreise - z.B. durch Abnahme und Übersendung einer Grenzübertrittsbescheinigung). Der ersuchte Staat kann auch nach Maßgabe des nationalen Rechts eine **sichere Unterbringung** des A veranlassen und **Zwang** anwenden, um Widerstand gegen die DB zu verhindern oder zu beenden. **Befugnisse der Begleitbeamten** beschränken sich auf Notwehr. Darüber hinaus können die Begleitkräfte, wenn keine PVB des Durchbeförderungsstaats zugegen sind oder zu deren Unterstützung, in vernünftiger und verhältnismäßiger Weise auf eine unmittelbar bevorstehende schwerwiegende Gefahr reagieren, um zu verhindern, dass der A flüchtet und dabei sich oder Dritte verletzt oder Sachschaden verursacht. Die RL enthält zudem **Kostenregelungen**.

Anmerkung: Mit dieser RL wird erstmals eine rechtlich **verbindliche Durchbeförderungsbestimmung** innerhalb der EU erlassen. Sie löst eine entsprechende Empfehlung des Rates von 1995 und einen Schengen-Exekutivausschussbeschluss von 1998 ab (ABIEG Nr. C 005 v. 10.01.1996 S. 3 u. Nr. L 239. S. 193). Die Begleitbeamten erhalten nun erstmals auch (Not-) Befugnisse. Allerdings geht die RL nicht auf das **Problem der Freiheitsentziehung** bei der Durchbeförderung ein. Bei einer zwangsweisen Rückführung/Durchbeförderung wird jedoch meist von einem Freiheitseingriff auszugehen sein, der die Schwelle zur Freiheitsentziehung bereits überschritten hat. Das ist i.d.R. der Fall, wenn aus der Haft (im ersuchenden Staat) heraus rückgeführt wird. Bei der rechtlichen Beurteilung von Freiheitseingriffen ist auch die bereits in einem anderen Staat vorausgegangene Haft zu berücksichtigen (vgl. OLG Celle in Report Nr. 7 S. 3). In diesen Fällen bedarf es eines „**Durchschleppbefehls**“, wie er gemäß § 45 IRG für die Durchlieferung zwecks Auslieferung zwingende Voraussetzung ist. Der Gesetzgeber wird bei der Umsetzung der RL auf dieses Problem zu achten haben.

VGH Kassel zur EUVisaVO

In einem Beschluss hat sich der VGH Kassel (B. v. 29.09.2003 12 TG 2339/03) eingehender mit zentralen Fragen der EUVisaVO auseinandergesetzt.

Sachverhalt: Eine Rumänin R reist im Dezember 2002 auf dem Luftweg ohne Visum nach Deutschland ein. Sie bleibt hier ein halbes Jahr und heiratet im Juni 2003 einen Deutschen, mit dem sie bereits seit Frühjahr 2002 verlobt ist. Der kurz nach der Eheschließung gestellte Antrag auf Erteilung einer AE zum Ehegattennachzug wurde u.a. mit der Begründung abgelehnt, die R sei unerlaubt eingereist und habe damit eine Straftat begangen (§ 92 I Nr. 6 AuslG). Auch löse der Antrag wegen der unerlaubten Einreise (vgl. § 69 II S. 2 Nr. 1 AuslG) weder eine fiktive Duldung gem. § 69 II AuslG noch eine fiktive AE gem. § 69 III AuslG aus.

Die Ausländerbehörde und das VG Kassel (erste Instanz) hatten bei der Beurteilung des Falls ausschließlich deutsches Recht angewendet (AuslG und DV). Der VGH führte dazu aus: „Grundlegend anders stellt sich die Rechtslage aufgrund der einschlägigen unmittelbar anwendbaren europäischen Rechtsvorschriften dar, die Ausländerbehörde und Verwaltungsgericht weder ihrem Wortlaut noch ihrem Inhalt nach erwähnt und offenbar in vollem Umfang vernachlässigt haben, obwohl diesen der Vorrang vor dem innerstaatlichen deutschen Recht zukommt.“

Dann stellte der VGH (unter Berufung auf Fehrenbacher ZAR 2002, Welte ZAR 2003, 273 und Westphal/Stoppa ZAR 2002,315) klar, dass der Visumzwang nach der EUVisaVO lediglich den Grenzübertritt und nicht den anschließenden Aufenthalt betrifft (1). Das Gericht ist zudem der Ansicht, dass eine bereits bei der Einreise bestehende Absicht, länger als drei Monate im Schengen-Gebiet bleiben zu wollen, zur Unanwendbarkeit der EUVisaVO führt.

Aus den Gründen (redaktionell leicht gekürzt):

„Die wegen der gegenständlichen Beschränkung des Vorrangs verbleibende Frage der Erlaubnis für den der Einreise über die EU-Außengrenze nachfolgenden Aufenthalt ist mit Hilfe des SDÜ zu beantworten (dazu u. zu Folgendem näher Westphal/Stoppa, S. 136ff). Nach Art. 1 II EUVisaVO sind zwar Drittstaatsangehörige von der Visumpflicht "für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet", befreit. Die Visumpflicht bezieht sich aber nach der in Art. 1 I EUVisaVO vorangestellten Definition nur auf das "Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten" und damit nicht auf den anschließenden Aufenthalt. Diese Auslegung wird auch dadurch bestätigt, dass die EUVisaVO sich auf Art. 62 Nr. 2 Bst. b Ziff. i EGV stützt, wonach der EU die Kompetenz hinsichtlich des Überschreitens der Außengrenzen für "Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monate" zusteht. Dagegen hat die Vorschrift des Art. 62 Nr. 3 EGV über die Zuweisung der Kompetenz für die Festlegung der Bedingungen, unter denen Drittstaater im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten während eines solchen Kurzaufenthalts Reisefreiheit genießen, als Grundlage für die Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den EU-Rechtsrahmen gedient.

(weiter nächste Seite)

Kontrollbefugnis gem. § 22 I a BGG verlängert

Mit Gesetz vom 22.12.2003 (BGBl 2003 I S. 2770) wurde die Kontrollbefugnis gem. § 22 I a BGG bis zum 30.06.2007 verlängert. Zudem wurde vorgeschrieben, dass die Regelung vor Ablauf zu evaluieren ist.

Hiernach richtet sich der Aufenthalt im Anschluss an die Einreise nach Art. 20 I SDÜ, wonach sich sichtvermerksfreie Drittstaater bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der ersten Einreise frei im Schengen-Gebiet bewegen dürfen (zum früheren Verhältnis von Schengen-Visum und deutschem Recht vgl. OVG NRW, 26.11.2001-18 B 242/01-, EZAR 017 Nr. 19). Stellt sich danach der Aufenthalt der Antragstellerin in Deutschland im Anschluss an die Einreise über eine EU-Außengrenze aufgrund Art. 20 I SDÜ in dem dort beschriebenen zeitlichen Rahmen grundsätzlich als rechtmäßig dar, bleibt wie im deutschen Recht die Frage nach Bedeutung und Rechtsfolgen eines etwa bei ihr schon für den Zeitpunkt des Grenzübertretts feststellbaren Willens zur Eheschließung mit einem Deutschen und damit zum mehr als nur kurzfristigen Verbleib in Deutschland. Weder in der bisherigen Rechtsprechung des Senats noch vom BVerwG oder anderen OVG ist geklärt, welchen Einfluss ein solchermaßen überschießender Willen auf die Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts hat. Sehr viel spricht dafür, dass die Absicht, den Aufenthalt über die erlaubte Zeit hinaus auszudehnen, die Visumfreiheit und damit auch den erlaubnisfreien Kurzaufenthalt im Schengen-Gebiet entfallen lässt (so auch Westphal/Stoppa, aaO, S. 137). Die Kompetenz der EU umfasst nämlich nur Visa "für geplante Aufenthalte" von bis zu drei Monaten Dauer (Art. 62 Nr. 2 Bst. b Ziff. i EGV), und das Visum ist als Genehmigung für die Einreise "zum Zwecke eines Aufenthalts" von bis zu drei Monaten definiert (Art. 2 EUVisaVO). Diese Wortlaute folgen aus der Begrenztheit des der EU zukommenden Regelungsumfangs, der dadurch gekennzeichnet ist, dass er nur den Einreisevorgang und diesen nur für einen zeitlich begrenzten Aufenthaltzweck umfasst. Nach alledem ist die Befreiung vom Genehmigungserfordernis für Einreise und Kurzaufenthalt nach Gemeinschaftsrecht davon abhängig, ob die Antragstellerin beim Überschreiten der EU-Außengrenzen (...) bereits die spätere Eheschließung und damit einen längeren Aufenthalt in Deutschland beabsichtigt hat."

Anmerkung: Bedauerlicherweise wird die EUVisaVO in der Praxis offenbar immer noch weitgehend außer acht gelassen. Das zeigt nicht nur die „Rüge“ des VGH Kassel in dem o.g. Fall. So hatte der **VGH Kassel** bereits (B. v. 07.02.2003 12 TG 212/03) über einen illegal erwerbstätigen Bulgaren unter Berücksichtigung der EUVisaVO entschieden, die Vorinstanz - das **VG Frankfurt** (B. v. 09.01.2003 1 G 5213/02) - hatte die EU-Vorschrift völlig außer acht gelassen. Ebenso das **OLG Celle** (U. v. 07.04.2003 21 Ss 17/03), das über die Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt eines Slowaken entschied, der im August 2001 ohne Arbeitsgenehmigung in D gearbeitet hatte. Der **BGH** wies in einer Revisionsentscheidung (v. 15.07.2003 4 StR 29/03), die ein Schleuserurteil des **LG Paderborn** aufhob und zur Neuverhandlung zurückverwies, den Tatrichter an, die tatsächlichen Voraussetzungen des Einschleusens von Ausländern darzulegen und - soweit es sich bei den Ausländern um sogenannte "Positivstaater" handelt - zu beachten, dass seit dem 10. 04. 2001 die vorrangige EU-VisaVO und das SDÜ zu berücksichtigen sind.

Besser immerhin das **OLG Bremen** (U. v. 04.06.2002 Ss 12/02), dass sich in einem Strafurteil mit der EUVisaVO auseinandersetzte, allerdings unzutreffend davon ausgehend, dass Bulgaren zu den „Positivstaatern“ gem. § 1 DVAusIG gehören, obgleich Bulgarien nicht in der Anlage I zur DVAusIG aufgeführt ist.

(1) Dies ist nun auch Auffassung des Breg (vgl. Begründung der BReg. zum Entwurf einer neuen DVAusIG BRDrs 28/03 v. 16.01.2003 S. 154, sowie Protokoll GrePo-Fachtagung 20. - 22.05.2003 GSDir I 11-110803-05 v. 05.12.2003 TOP 11.

EuGMR: Unverhältnismäßigkeit einer Freiheitsentziehung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EuGMR U. v. 25. 09. 2003, Vasileva/Dänemark) beanstandete eine **13,5-stündige Freiheitsentziehung** zum Zweck der Identitätsfeststellung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit.

Eine 67 jährige Frau geriet in einem öffentlichen Bus in Streit mit einem Fahrkartenkontrolleur, der sie des Schwarzfahrens beschuldigte. Sie weigerte sich, gegenüber der hinzugegerufenen Polizei, ihre Identität (ID) preiszugeben, woraufhin sie um 21.30 Uhr festgenommen wurde. Nachdem sie sich weiterhin weigerte ihre ID preiszugeben, wurde sie über Nacht in eine Zelle gebracht. Am folgenden Tag um 10.45 Uhr offenbarte sie ihre ID, woraufhin sie um 11.00 Uhr freigelassen wurde. Das Gericht kam einstimmig zu dem Ergebnis, dass die Dauer der Freiheitsentziehung unverhältnismäßig gewesen war. Die Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zur Offenbarung der ID stellt nur ein geringfügiges Vergehen dar, das lediglich mit einer Geldstrafe bedroht war. Angesichts dessen hätte die Anhaltung der Frau jedenfalls nicht für eine längere Zeit aufrecht erhalten werden dürfen. Der 13,5 stündige Freiheitsentzug war nicht verhältnismäßig zum Grund der Anhaltung. Die Behörden hatten es verabsäumt, einen fairen Ausgleich zu treffen zwischen der Notwendigkeit der Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung und dem Recht auf Freiheit. Der Frau wurden EUR 500,- für immateriellen Schaden zuerkannt.

Urteil in deutsch auszugsweise unter <http://www.sbg.ac.at/oim/docs/indes.htm>

Drei Urteile in Kürze:

VG Frankfurt (B. v. 05.12.2003 1 G 6667/03[1]) : Vorladung eines ausreisepflichtigen Ausländers gem. § 70 IV S. 1 AusIG und deren Sofortvollzug ist rechtmäßig, um diverse Fragen zu klären, ihn über seinen Status und die Rechtsfolgen zu belehren sowie einen Erlöschensvermerk an der Aufenthaltserlaubnis anzubringen, u.a. um kenntlich zu machen, dass ein schengenweites Reiserecht gem. Art. 21 I SDÜ nicht mehr besteht.

VG Braunschweig U. v. 25.03.2003 8 B 153/03: Die nach § 46 Nr. 1 AusIG geforderte Belehrung über die Rechtsfolgen falscher Angaben muss mindestens die Belehrung über die Möglichkeit einer Ausweisung und einer Bestrafung enthalten. Die in dem Antragsvordruck enthaltene Belehrung „Falsche oder unzutreffende Angaben haben den Entzug der Aufenthaltsgenehmigung zur Folge“ genügt nicht für eine Ausweisung gem. § 46 Nr. 1 AusIG.

BayObLG B. v. 15.09.2003 4 St RR 112/2003: Ein Ausländer, der zur Erlangung seiner Aufenthaltsgenehmigung (AG) unrichtige Angaben macht, macht sich auch dann nach § 92 II Nr. 2 AusIG strafbar, wenn ihm aus weiteren Gründen noch eine AG zu erteilen ist.

Literaturtip:

Scheuing; Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht (in Europarecht Heft 5 2003 S. 744). Ein sehr lesenswerter Aufsatz zur Freizügigkeit der EU-Bürger

Beichel/Kieninger „Gefahr im Verzug“ auf Grund Selbstausschaltung des erreichbaren, jedoch „unwilligen“ Bereitschaftsrichters? (in NSTz 2003, S. 10)

Neues zu Schengen

In den letzten Monaten waren eine Reihe von Entwicklungen zum Schengen-Recht zu beobachten. Wir möchten Sie darüber informieren.

Kostenerstattung bei Rückführungen gem. Art. 23 SDÜ

Wir haben in The Alien Nr. 7 S. 2 darauf hingewiesen, dass Art. 23 SDÜ - von bestimmten Ausnahmen abgesehen - es grundsätzlich verlangt, einen illegal eingereisten Drittausländer „direkt aus Schengen heraus“ rückzuführen. Zurückschiebungen über die Binnengrenzen in einen anderen Schengen-Staat sind i.d.R. nicht Schengenkonform. Nun ist eine **Entscheidung** des Rats über den finanziellen Ausgleich für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (Dok: 2003/0019 (CNS) v. 03.12.2003) in **Vorbereitung**. Sie soll u.a. Grundlage für praktische Regelungen zur Anwendung des Art. 24 SDÜ sein, der die durch Anwendung des Art. 23 SDÜ entstehenden finanziellen Ungleichgewichte ausgleichen soll.

Systematisches Abstempeln der Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen an den EU-Außengrenzen

Die EU-Kommission hat eine VO vorgeschlagen zur Verpflichtung der Grenzpolizei zum systematischen Abstempeln der Reisedokumente von Drittstaatsangehörigen beim Überschreiten der EU-Außengrenzen (Dok: 2003/0258 [CNS] v. 18.11.2003). Mit dieser VO soll das SDÜ geändert und im Wesentlichen folgendes geregelt werden:

Die Reisedokumente von Drittausländern (DA) werden bei der Einreise systematisch abgestempelt.

Kontroll erleichterungen sind dem Rat und der Kommission zur Kenntnis zu bringen.

Auch bei gelockerten Kontrollen sind die für die Grenzkontrolle örtlich zuständigen Beamten gehalten, die Reisedokumente von DA auf Wunsch abzustempeln.

Ist das Reisedokument eines DA nicht mit dem Einreisestempel versehen, können die zuständigen Behörden annehmen, dass der Befragte die für die Dauer des kurzen Aufenthalts geltende Bedingung nicht eingehalten hat.

Diese Annahme kann von dem DA durch jedweden Nachweis, dass er die Bedingung für die Dauer des kurzen Aufenthalts eingehalten hat, widerlegt werden. Wird die Annahme nicht widerlegt, können aufenthaltsbeendende Maßnahmen getroffen werden.

Kommt ein neues Schengen-Handbuch ?

Die EU-Kommission hat eine Neufassung des Schengen-Handbuchs vorgeschlagen (Rats-Dok. 10843/03 v. 24.06.2003). Es werden eine Reihe von bisherigen Regelungen bemängelt und Verbesserungsvorschläge gemacht. Ein neues Handbuch könnte als **"Gemeinschaftskodex für die Grenzen im Bereich des Personenverkehrs"** herausgegeben werden.

2004: Visafreiheit für in der Schweiz lebende Drittausländer

Aus verschiedenen Quellen (u.a. <http://www.fimm.ch>) wurde bekannt, dass die EU - Kommission beabsichtigt, noch zum Sommer 2004 einen Rechtsakt zu schaffen, der Drittausländern, die mit einem Aufenthaltstitel in der Schweiz leben, die visumfreie Einreise und einen genehmigungsfreien 3-Monate-Kurzaufenthalt (entsprechend Art. 21 I SDÜ) ermöglicht. Davon wären rund **500.000** in der Schweiz lebende **Drittausländer** betroffen.

Zwei Verordnungsvorschläge zum Kl. Grenzverkehr

Die EU-Kommission hat zwei VO-Entwürfe über den Kl. Grenzverkehr vorgelegt (Kom [2003]502 v. 14.08. 2003). Zum einen sollen an den EU-Außengrenzen Abkommen mit den Nachbarstaaten über den Kl. Grenzverkehr abgeschlossen werden können, die die Erteilung eines **Visum Typ L (L = Lokal)** vorsehen, das gebührenermäßig oder - frei erteilt werden kann und räumlich/zeitlich beschränkt für die Grenzregion gilt. Damit soll vor allem der Grenzbevölkerung Russlands, Weißrusslands und der Ukraine entgegengekommen werden, die nach Einführung der Visumpflicht in den Beitrittsstaaten nicht mehr visumfrei Besuche in den Grenzregionen vornehmen können und ggf. weder die Mittel haben noch die Voraussetzungen für die Erlangung eines regulären Schengen-Visums erfüllen. Zum anderen soll eine entsprechende Regelung an den EU-Binnengrenzen zu den Beitrittsstaaten gelten, an denen noch Grenzkontrollen durchgeführt werden.

Standardformular für Einreiseverweigerung

Italien hat ein Standardformular zur Einreiseverweigerung für alle Mitgliedstaaten vorgeschlagen (Rats-Dok. 11039/1/03 REV 1 v. 9.9. 2003). Zugleich soll im Schengen-Handbuch die Verpflichtung aufgenommen werden, die Gründe für die Einreiseverweigerung anzugeben. In dem Formular sollen u.a. angegeben werden: Die Grenzübergangsstelle, die die Entscheidung getroffen hat, der Beamte, der die Einreise verweigert hat, Gründe der Einreiseverweigerung und Rechtsmittel gegen die Entscheidung und entsprechende Fristen.

Räumlich beschränkte Schengen-Visa

Die deutsche Delegation der Gruppe Visa hat in einem Vermerk (Rats-Dok. 12255/03 v. 05.09.2003) auf die Regelungen zur Schengen-Visa-Erteilung verwiesen. Danach ist eine Einschränkung **auf mehrere Schengenstaaten nur im Fall der Nichtanerkennung des Reisedokuments** durch andere Schengen-Staaten zulässig.

Anmerkung: Es ist also bei der Visums-/AV-Erteilung* nicht zulässig, das Visum gem. dem Aufenthaltszweck nur auf die gewünschten Zielstaaten zu beschränken, wenn der Ausländer ein schengenweit gültiges Reisedokument besitzt und alle sonstigen Voraussetzungen gem. Art. 5 I SDÜ vorliegen. Das gilt auch für die Verlängerung eines Visums.

Beispiel: Flughafen Hamburg: Ausländer, der Art. 5 I SDÜ voll erfüllt, beantragt wegen unvorhergesehener Geschäftsbesprechung in Hamburg und Amsterdam ein AV. Wenn erteilt wird, dann für das gesamte Schengen-Gebiet – unzulässig hingegen räumliche Beschränkung auf D und NL.

Beispiel: Ausländischer Geschäftsmann mit Visum Typ C - gültig für 30 Tage und ausgestellt von F - beantragt bei deutscher Ausländerbehörde die Verlängerung um 10 Tage, weil er noch zwei dringende Geschäftstermine in D und NL hat. Er erfüllt alle Voraussetzungen gem. Art. 5 I SDÜ. Die 10-tägige Verlängerung würde auch nicht (eingerechnet ggf. vorheriger Aufenthalte) zu einem über insgesamt 90-tägigen Aufenthalt innerhalb eines 6-Monatszeitraums führen. Wenn verlängert wird, dann für das gesamte Schengen-Gebiet – unzulässig hingegen die Beschränkung auf D und NL.

* Räumliche Beschränkung auf D hat bei der AV-Erteilung zu erfolgen, wenn eine grundsätzlich vorgeschriebene Konsultation nicht durchgeführt werden kann.

BVerfG zur Auslieferung nach Herauslocken aus dem Heimatstaat

Das BVerfG (B. v. 05.11.2003- 2 BvR 1243/03) - hatte über ein Auslieferungersuchen der USA zu entscheiden. Ein Jemenit (J) wurde auf dem Frankfurter Flughafen aufgrund eines US-amerikanischen Haftbefehl festgenommen. Ihm wurde vorgeworfen, terroristische Vereinigungen (Al-Qaida und Hamas) zu unterstützen. Die Reise des J nach D war maßgeblich durch Gespräche veranlasst worden, die ein V-Mann im Auftrag der USA mit J im Jemen geführt hat. Er überzeugte J., dass er diesen im Ausland mit einer weiteren Person zusammenbringen könne, die zu einer größeren Geldspende bereit sei. Die Entscheidung zur Reise nach Deutschland erfolgte dann auf einem freien Willensentschluss des J. Die Republik Jemen vertrat die Auffassung J sei völkerrechtswidrig aus dem Jemen nach Deutschland entführt worden und forderte seine Rückführung.

Das BVerfG untersuchte die Staatenpraxis, wertete mehrere Urteile nationaler und internationaler Gerichte aus und stellte fest: Nach nicht einheitlicher aber überwiegender Ansicht besteht **keine allgemeine Regel des Völkerrechts die es verbietet, jemanden** in den ersuchenden Staat **auszuliefern**, der aus seinem Heimatstaat mit List, aber ohne Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit in den ersuchten Staat gelockt worden ist. Etwas anderes gilt jedoch, wenn **Gewalt** angewendet wurde.

Aus den Gründen (redaktionell gekürzt):

Soweit beim Einsatz von List der bezweckte Grenzübertritt des Verfolgten auch durch eigene Interessen motiviert ist, und die Möglichkeit besteht, dass sich der Verfolgte gegen eine Ausreise entscheidet, ist dieser regelmäßig nicht das Objekt hoheitlichen Zwangs. Zwar kann die Grenze zwischen listigem Herauslocken und dem Bruch des Willens durch Gewalt in einem Grenzbereich fließend werden, etwa wenn etwas vorgespiegelt wird, was auf den Betroffenen wie unwiderstehlicher Zwang wirkt. Eine solche Konstellation ist hier jedoch nicht gegeben. Vielmehr ist der J auf Grund einer autonomen Entscheidung in Verfolgung bestimmter eigener Interessen nach D gereist. Die jüngere Staatenpraxis berücksichtigt im Übrigen auch die Schwere des Strafverwurfs und stellt insofern Verhältnismäßigkeitsabwägungen an. Der Schutz hochrangiger Rechtsgüter, der auf internationaler Ebene in den letzten Jahren intensiviert wurde, kann geeignet sein, eine mit dem Einsatz von List möglicherweise einhergehende Verletzung der Personalhoheit eines Staates zu rechtfertigen. Soweit es um die Bekämpfung schwerster Straftaten – etwa die Förderung internationalen Drogenhandels oder des Terrorismus – geht, wird das listige Herauslocken aus der Gebietshoheit eines Staates jedenfalls nicht in dem für den Nachweis einer Staatenpraxis erforderlichen Umfang als Strafverfolgungshindernis gesehen. Für das Bestehen eines Auslieferungshindernisses kann nichts anderes gelten.

Anmerkungen: Diese Entscheidung dürfte für alle Ermittler von Bedeutung sein, aber auch für PVB die an Gemeinschaftskontrollstellen tätig sind. Wir hatten das Thema „Herauslocken aus dem Heimatstaat“ im Zusammenhang mit Festnahmen an Gemeinschaftskontrollstellen auf ausländischem Hoheitsgebiet behandelt (siehe Westphal/Stoppa 2. Aufl. S. 66).

Volltext:

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20031105_2bvr124303.html

Das abgeleitete Freizügigkeitsrecht für Familienangehörige von EU-Bürgern

In der Praxis treten häufig Fragen nach dem Einreise- und Aufenthaltsrecht von Drittstaatenbürgern auf, die Familienangehörige (FA) von EU-Bürgern sind. Für die verschiedenen Freizügigkeitsrechte (Arbeitnehmer-, Dienstleistungs-, Niederlassungs- und allgemeine Freizügigkeit) ist in Richtlinien und Verordnungen geregelt, dass ein EU-Bürger berechtigt ist, bei Ausübung des EU-Freizügigkeitsrechts (FZR) seine FA mitzunehmen - auch wenn diese nicht EU-Bürger sind. Die FA genießen dann grundsätzlich die gleichen Rechte wie der EU-Bürger. Die Trennung von seiner Familie könnte den EU-Bürger ansonsten daran hindern, sein FZR wahrzunehmen. Das Recht der FA ist jedoch **nur abgeleitet**.

So formuliert die Generalanwältin des EuGH Sixt-Hackl in ihrem **Schlussantrag** v. 13.09.2001 zur Rs. C-459/99 „MRAX“ Rdnr. 38: „Nach derzeit geltendem Gemeinschaftsrecht richtet sich der Status drittstaatsangehöriger Ehegatten nach der rechtlichen Stellung des Unionsbürgers. Solche Drittstaatsangehörigen verfügen also nur über von ihrem Ehegatten **abgeleitete Rechte**, z. B. auf Einreise und Aufenthalt.“

Nur wenn der EU-Bürger zunächst selbst von dem FZR Gebrauch macht, kann es auch dem FA zu Gute kommen. Das FZR fordert immer einen **grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkt** (EuGH U. v. 5.06.2001 RS. 64/96 u.65/96 „Uecker“). Im eigenen Staat genießt der EU-Bürger grundsätzlich kein FZR, sondern lediglich das nationale Freizügigkeitsrecht gem. der eigenen Verfassung (in D gem. Art. 11 GG). Im AufenthG-EWG, in der FreizügVO-EG und in der deutschen Fassung der VO (EG) 1612/68 ist diese Rechtslage leider nicht ohne Weiteres nachzuvollziehen. Der **EuGH** hat in der **Entscheidung „Uecker“** (s.o.) auf einen entsprechenden Textfehler (wohl ein Übersetzungsfehler) der deutschen Sprachfassung des Art. 11 der VO 1612/68 aufmerksam gemacht: „Der Umstand, daß in der deutschen Fassung von Art. 11 der VO Nr. 1612/68 anders als in anderen Fassungen dieses Artikels (dänische, englische, finnische, schwedische und spanische Fassung) nicht erwähnt ist, dass es sich um den Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats handelt, der "im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats" eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, und dass dort statt dessen nur vom - „Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats" die Rede ist, kann an diesem Ergebnis nichts ändern.“

Dabei können grenzüberschreitende Dienstleistungen auch vom Heimatstaat aus in einem anderen EU-Staat erbracht werden (z.B. Tätigkeiten internationaler Werbeagenturen, Unternehmensberatungen, Übersetzungsarbeiten etc.), mit der Folge, dass der EU-Bürger dann auch im eigenen Staat FZR ausübt und seine FA auch dort unter das FZR fallen (vgl. EuGH U. v. 11.07.2002 Rs. C-60/00 „Carpenter“). Für die grenzpolizeiliche Praxis dürften jedoch hauptsächlich Fälle von Bedeutung sein, in denen der EU-Bürger sich „in persona“ in einen anderen EU-Staat begibt. In dem Fall darf er seine FA mitnehmen oder sie nachkommen lassen. Das FZR für Familienangehörige gilt aufgrund des EWR-Vertrags und des Freizügigkeitsabkommens EU-CH gleichermaßen auch für Liechtensteiner, Norweger, Isländer und Schweizer.

Beispiel: Ein Deutscher heiratet in Kiew eine Ukrainerin (U) und will mit ihr nach D reisen. Der Deutsche genießt in D kein FZR. Die U kann somit auch für ihre Einreise und den Aufenthalt kein FZR in Anspruch nehmen. Sie ist auf das normale Visumverfahren zur Erteilung einer AG zum Ehegattennachzug (§ 23 AuslG) angewiesen.

Beispiel: Ein Schweizer und seine dominikanische Ehefrau (E) kommen zum Einkaufen nach D. Der Schweizer genießt FZR gem. dem Freizügigkeitsabkommen EU-CH (Einkaufen = Empfang von Dienstleistungen). Die E kann sich in Begleitung ihres Mannes ebenfalls auf das FZR berufen. Da von ihr als Dominikanerin – trotz des FZR – für die Einreise Visumpflicht besteht (vgl. Art. 1 I VO 539/2001 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 RI [EG] 68/360), ist ihr an der Grenze (gebührenfrei) ein AV zu erteilen (vgl. EuGH U. v. 25.07.2002 „MRAX“ Rs. C-459/99). Nimmt ihr Mann hingegen das FZR nicht in Anspruch (z.B. sie fährt allein zum Einkaufen), dann ist sie nicht begünstigt (AV nur im Ausnahmefall).

Beispiel: Einreisekontrolle Flughafen Hamburg. Ein mit einer Schwedin verheirateter Brasilianer will aus Brasilien kommend Freunde in D besuchen. Die Grenzpolizei will ihn jedoch wegen Mittellosigkeit zurückweisen. Er beruft sich auf das EU-Recht. Da seine Frau sich jedoch nicht in D aufhält, sondern in Stockholm lebt, steht ihm das FZR nicht zu. Die Zurückweisung ist zulässig.

Beispiel: Ein Deutscher lebt mit seiner philippinischen Ehefrau - mit der er zuvor nicht in D gelebt hat (ansonsten vgl. EuGH U. v. 07.07.1992 „Singh“ Rs. C-370/90) - in der Schweiz. Er genießt bei einer Reise nach D kein FZR, denn dieses genießen EU-Bürger nur in einem anderen EU-Staat als dem eigenen. Daher kann auch seine Ehefrau kein FZR beanspruchen. Sie benötigt ein normales Visum (AV nur im Ausnahmefall).