



REPORT

Ausländer- und Europarecht

Informationsblatt
von Volker Westphal und Edgar Stoppa



5. Jahrgang

Report Ausländer- und Europarecht Nr. 13

Februar 2005

Wiederholter Verstoß gegen die räumliche Beschränkung der Duldung

Im neuen AufenthG ist der **wiederholte Verstoß** gegen die räumliche Beschränkung der Duldung (§ 61 I AufenthG) jetzt eine **Straftat** (§ 95 I Nr. 7 AufenthG). Der **Erstverstoß** bleibt gem. § 98 III Nr. 1 AufenthG wie bisher ordnungswidrig. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein vor dem Inkrafttreten des AufenthG am 01.01.2005 begangener Erstverstoß (Ordnungswidrigkeit) auch als „Ersttat“ für die nun strafbare Wiederholungstat gewertet werden kann. Durch den Wechsel von einer Ordnungswidrigkeit hin zu einer Strafnorm liegt ein Fall der **strafbegründenden Gesetzesänderung** vor. Aufgrund des **Rückwirkungsverbots im Strafrecht** (vgl. §§ 2 StGB, 4 OWiG; Art. 103 II GG) dürfen nach einhelliger Ansicht in einem solchen Fall Teilakte nur für die Begründung der Straftat herangezogen werden, wenn sie zu einem Zeitpunkt begangen wurden, als die neue Strafnorm bereits in Kraft war (BGH U. v. 19.11.1993 NStZ 1994, 123; Eser in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 2 Rn 15; Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 2 Rn 3; Maurach/Zipf Strafrecht AT Teilb. 1 1987, S. 154; Jeschek/Weigand Lehrbuch des Strafrechts AT 5. Aufl. S. 138; Rogal, Karlsruher Kommentar zum OWiG 2. Aufl. § 4 Rn 17). Es ist weder die nachträgliche Schaffung einer neuen Strafnorm für bislang strafrees Verhalten, noch dessen nachträgliche Einbeziehung in einen bereits bestehenden Tatbestand zulässig (OLG Karlsruhe B. v. 19.03.2001 NStZ 2001, 654 [655]). Rechtsprechung und Literatur stützen sich auf die Rechtsprechung des BVerfG (Bd 26, 269 [286]), wonach Art. 103 II GG den Einzelnen auch davor schützt, dass der Unrechtgehalt einer von ihm begangenen Zuwiderhandlung nachträglich höher bewertet wird, als es zur Zeit der Tat gesetzlich vorgesehen war.

Das **BVerfG** hat diese Rechtsprechung zu Art. 103 II GG jüngst in dem Urteil über die Sicherungsverwahrung bestätigt (BVerfG, U. v. 05.02.2004 2 BvR 2029/01) und die nachträgliche Verschärfung der Sicherungsverwahrung nur deshalb für zulässig erachtet, weil sie nicht vom Schutzbereich des Art. 103 II GG erfasst wird. **Ein wiederholter Verstoß** gegen die räumliche Beschränkung der Duldung (§ 61 I AufenthG) liegt demnach nur vor, wenn der Erstverstoß und der wiederholte Verstoß nach dem Inkrafttreten des AufenthG am 01.01.2005 begangen wurde. Wie bereits bei einem wiederholten Verstoß gegen die räumliche Beschränkung einer Aufenthaltsgestattung (§ 85 AsylVfG), ist nach dem Beschluss des BVerfG (v. 10.04.1997, NVwZ 1997, 1109; siehe dazu Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei 2. Aufl. S. 593 f.) davon auszugehen, dass eine Ahndung des Erstverstoßes erfolgt sein muss, um im Wiederholungsfall die Strafbarkeit zu begründen.

Teilkraftsetzung des Schengener-Besitzstands in GB und Nordirland zum 01.01.2005

Mit Beschluss 2004/926 v. 22.12.2004 (ABIEU v. 31.12.2004 L 395 S. 70) wurden Teile des Schengen-Rechts für **GB und Nordirland** (nicht aber Irland!) in Kraft gesetzt. Das betrifft insb. die Regelungen über die **polizeiliche Zusammenarbeit**, nicht jedoch die Kernregelungen zum Ausländerrecht. Die Grenzkontrollen bleiben bestehen, auch gilt das Schengen-Visum noch nicht.

In Kraft sind die Bestimmungen über das SIS (Ausnahme Art. 96 SDÜ - Ausschreibung zur Einreiseverweigerung), jedoch ist aufgrund technischer Probleme wohl in diesem Jahr noch nicht mit dem Wirkbetrieb zu rechnen.

Es gelten zudem u.a.:

- Art. 26 und 27 SDÜ - **Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer** und Schleuser (siehe dazu Report Nr. 12 S. 1)
- Art. 40 SDÜ - **grenzüberschreitende Observation** (siehe dazu Report Nr. 12 S. 2)
- Art. 44 SDÜ - Austausch von **Verbindungsbeamten**
- Art. 52 SDÜ - unmittelbare **Zustellung gerichtlicher Urkunden**, (siehe dazu Report Nr. 8 S. 2)
- Art. 54 SDÜ - **Doppelbestrafungsverbot** (siehe dazu Report Nr. 8 S. 2.)

Alte Wiedereinreisesperren gem. § 8 II AusIG-1990 für EU-Bürger nicht mehr wirksam

Mit dem Inkrafttreten des ZuwG am 01.01.2005 sind „**alte**“ – d.h. vor dem 01.01.2005 bewirkte - **Wiedereinreisesperren** für EU-Bürger und andere Freizügigkeitsberechtigte (FB) **nicht mehr wirksam** (siehe bereits Report Nr. 8 Seite 3). Nachdem nun Einreise und Aufenthalt für FB abschließend durch das FreizügG/EU geregelt werden, können Sperren, die in Folge einer Ausweisung oder Abschiebung gem. § 8 II AusIG-1990 entstanden sind, keine Wirkung mehr entfalten. Das FreizügG/EU sieht die Weitergeltung alter Wiedereinreisesperren aufgrund von Ausweisung/Abschiebung (vgl. § 8 II AusIG-1990) nicht vor. § 11 I FreizügG/EU regelt abschließend, welche Bestimmungen des AufenthG auf FB anzuwenden sind. Dazu gehören weder § 11 I AufenthG (Sperrwirkung) noch die Übergangsregelungen gem. § 102 AufenthG, die überhaupt erst die Fortgeltung der Sperren gem. § 8 II AusIG-1990 anordnen. Der Entzug des Freizügigkeitsrechts kann nach dem 01.01.2005 auch nicht mehr durch Ausweisung oder Abschiebung bewirkt werden, sondern nur durch ein in § 6 FreizügG/EU geregeltes Verfahren, in dem der **Verlust des Rechts** auf Einreise und Aufenthalt festgestellt wird. Die Voraussetzungen der Feststellung sind nicht (mehr) an die Ausweisungstatbestände des

Fortsetzung nächste Seite

AusIG-1990 bzw. der §§ 53 bis 55 AufenthG geknüpft, sondern folgen europarechtlichen Vorgaben (insbesondere hinsichtlich des Gefahrengrades, der individuellen Gefahrenprognose, der Unzulässigkeit einer gesetzlich vorgegebenen „Muss- oder Regel-Ausweisung“ und einer unbefristeten Sperrwirkung). Die Verlustfeststellung löst gem. § 7 II FreizügG/EU eine eigenständige Wiedereinreisesperre aus. Schon **mangels gesetzlicher (Übergangs-)regelung** ist es unzulässig, nachträglich Sperren gem. § 8 II AusIG-1990 in Feststellungen gem. § 6 FreizügG umzudeuten.

Nach der **bahnbrechenden „Orfanopoulos“ Entscheidung** des EuGH (U. v. 29.04.2004 Rs. C-482/01 und C-493/01) und der **Wende in der Rechtsprechung des BVerwG** zum Ausweisungsrecht für FB (Urteile v. 3.08.2004 1 C 29.02 und 1 C 30.02 - siehe Report 13 Seite 3) kommt der Rechtslage gem. dem FreizügG/EU **befreiende Wirkung** zu. Nachdem EuGH (aaO) und BVerwG (aaO) festgestellt haben, dass zwingende Ausweisungen von FB nach § 47 AusIG-1990 (jetzt § 53 AufenthG) rechtswidrig waren, können Sperren infolge von Ausweisungen nach dieser Vorschrift angesichts des **Anwendungsvorrangs** des EU-Rechts keinen Bestand haben. Ausweisungen von FB wurden fast ausnahmslos nur auf § 47 AusIG-1990 gestützt. So wären die Sperren auch ohne die durch das ZuwG bewirkte Rechtsänderung nicht mit dem EU-Recht vereinbar. Zudem waren bisherige Verfahrensregeln (u.a. Nichtberücksichtigung des Verhaltens des FB vom Zeitpunkt der Ausweisung bis zum letztinstanzlichen Urteil) mit dem EU-Recht unvereinbar.

Allerdings ist die **Ausländerbehörde befugt**, gegenüber FB, bei denen die Voraussetzungen des § 6 FreizügG/EU vorliegen (insb. hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt), nachträglich den Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen - auch wenn der Betroffene sich nicht mehr in Deutschland befindet (vgl. dazu auch BVerwG aaO). Dieses kann aber **nicht „amtsintern“**, sondern nur unter Einhaltung der vorgeschriebenen Verfahren erfolgen (insb. nochmalige Anhörung, schriftliche Verfügung - vgl. § 6 FreizügG, Art. 30 RL 2004/38/EG). Dabei sollte die Behörde schon die **Vorgaben der RL 2004/38/EG** beachten, um nicht in Kürze (nach Ablauf der Umsetzungsfrist dieser RL zum 30.04. 2006) wieder mit dem EU-Recht zu kollidieren.

Angesichts der klarstellenden höchstrichterlichen europäischen und nationalen Rechtsprechung muss man erkennen, dass die deutsche Ausweisungspraxis gegenüber FB (und die sie zum größten Teil stützende nationale Rechtsprechung) jahrzehntelang nicht mit dem EU-Recht übereinstimmte. Nachdem nun die RL 2004/38/EG den Ausweisungsschutz von FB nochmals erhöht, **scheidet das Ausländerrecht zur Abwehr von Gefahren**, die von FB ausgehen, **weitestgehend aus**.

Damit darf ein FB, der bis zum 31.12. 2004 nach dem AusIG-1990 ausgewiesen und/oder abgeschoben wurde, ab dem 01.01.2005 ohne weiteres wieder nach Deutschland einreisen. Die Vorschriften des AufenthG sind auf ihn nicht anwendbar.

Beispiel: Ein Italiener wurde 2003 nach Verbüßung einer dreijährigen Haft gem. § 47 I Nr. 1 AusIG-1990 ausgewiesen und abgeschoben. Er kann - ohne dass es auf eine formelle Aufhebung der Sperre ankommt - ab 01.01.2005 wieder frei nach Deutschland einreisen.

Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren

Das BMI hat eine **Allgemeinverfügung** über die **Anerkennung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere** herausgegeben (Bundesanzeiger v. 18.01.2005 S. 745 ff). Dort sind Entscheidungen über die Anerkennung und Nichtanerkennung von Pässen und Passersatzpapieren der alphabetisch aufgelisteten Staaten, Gebietskörperschaften und Sonderverwaltungen veröffentlicht.

Reisedokumente, die bereits aufgrund unmittelbar geltenden Rechts zugelassen sind (z.B. Laissez-passer der UN), bleiben davon unberührt. Pässe, Passersatzpapiere oder sonstige Personalausweise von EU/EWR-Bürgern und Schweizern bedürfen aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts keiner Anerkennung - insbesondere da diese Personen für Einreise und Aufenthalt innerhalb der EU keiner Passpflicht unterliegen, sondern lediglich der Pflicht, sich mit einem amtlichen Identitätsdokument auszuweisen, aus dem auch die Staatsangehörigkeit hervorgeht.

Zu § 49 AufenthG: Feststellung und Sicherung der Identität und Strafbarkeit

Gemäß § 49 I AufenthG ist jeder Ausländer verpflichtet, gegenüber den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden auf Verlangen die erforderlichen Angaben zu seinem Alter, seiner Identität und Staatsangehörigkeit zu machen. Gem. § 95 I Nr. 5 AufenthG macht sich ein Ausländer **strafbar**, wenn er entgegen § 49 I AufenthG eine Angabe nicht, nicht richtig oder nicht vollständig macht.

Diese Verpflichtung besteht gegenüber den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden und nur, soweit die Behörde die Angaben fordert **im konkreten Zusammenhang mit der Wahrnehmung einer Aufgabe**, die der Behörde **nach § 71 AufenthG** zugewiesen wurde. Für die Polizei sind das die in § 71 III bis V AufenthG genannten Maßnahmen, also z.B. die Zurückweisung, Zurückschiebung, Rückführung, die Erteilung oder der Widerruf eines (Ausnahme-)Visums.

Nach Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Regelung gem. § 49 I AufenthG soll die Norm und die Strafandrohung als **„Druckmittel“** dienen, um den Ausländer zu veranlassen, wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu machen, vor allem, um aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn durchsetzen zu können. Grundsätzlich ist es auch erforderlich, den Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf seine Pflicht gem. § 49 I AufenthG und die **möglichen strafrechtlichen Folgen hinzuweisen** (§ 82 III AufenthG).

Danach macht sich z.B. ein Ausländer strafbar, den die Grenzpolizei nach unerlaubter Einreise zurückschieben will, und der trotz Belehrung die erforderlichen Angaben gem. § 49 I AufenthG verweigert oder falsch macht.

Aufgabenwahrnehmungen nach anderen Gesetzen, (z.B. BGGG oder Landespolizeigesetzen, StPO etc.) - auch wenn sie sich gegen Ausländer richten - fallen nicht unter § 49 I AufenthG. So ist etwa eine **Falschangabe** anlässlich einer **Grenzkontrolle/Identitätsfeststellung** (§ 23 BGGG) oder einer **verdachtsunabhängigen Kontrolle** auf Bahn- oder Flughäfen nach **§ 22 I a BGGG** nicht nach § 95 I Nr. 5 AufenthG strafbar, sondern „nur“ **ordnungswidrig gem. § 111 OWiG**.

Ähnlich argumentiert auch das BMI in den **vorläufigen Anwendungshinweisen** zum AufenthG unter 49.1.2.:

„Insbesondere wegen der Strafbewehrung der Unterlassung oder falscher oder unvollständiger Angaben nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 ist die Vorschrift hinsichtlich des Kreises der Behörden nicht zu weit zu ziehen.

Unbeschadet anderer Straf- oder Bußgeldvorschriften betrifft daher Absatz 1 insbesondere nicht falsche Angaben, die im Zusammenhang mit der behördlichen Aufgabenwahrnehmung in den Bereichen der allgemeinen Gefahrenabwehr, der Verkehrsüberwachung, der Gewerbeüberwachung oder des Meldewesens gemacht werden, sofern nicht deutlich - auch für den Ausländer - erkennbar auch der ausländerbehördliche Wirkungskreis betroffen ist. Im Zweifelsfall ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass die Behörde ausländerrechtlich tätig wird, und dieser Hinweis aktenkundig zu machen. Die durch Absatz 1 erfassten Behörden sind entsprechend der Zuständigkeitsregelung des § 71:

*...
- die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden im Zusammenhang mit den in § 71 Abs. 3 und 4 konkret genannten Aufgaben;*

- die Polizeien der Länder im Zusammenhang mit der Zurückschiebung sowie der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 und der Durchführung der Abschiebung sowie den in § 71 Abs. 5 genannten vorbereitenden Maßnahmen.“

Aus der Rechtsprechung

BVerwG: Ausweisung von EU-Bürgern und Türken

BVerwG v. 03.08.2004 1 C 30.02 und 1 C 29.02: Freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger und türkische Staatsangehörige, die ein Aufenthaltsrecht gem. dem ARB 1/80 besitzen, dürfen nur dann aus Deutschland ausgewiesen werden, wenn die Ausländerbehörde eine individuelle Ermessensentscheidung getroffen hat. Zwingende Ausweisungen und Regelausweisungen, wie sie § 47 AuslG bei schweren Straftaten vorsieht, dürfen gegen sie nicht mehr verfügt werden. § 47 AuslG (jetzt § 53 AufenthG) scheidet als Rechtsgrundlage für eine Ausweisung von EU-Bürgern aus (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung). Außerdem müssen die Ausländerbehörden und die Gerichte künftig neue Tatsachen, die nach der Ausweisungsverfügung entstanden sind, berücksichtigen. Wiedereinreisesperren sind künftig zudem generell zu befristen. In den Verfahren ging es um Ausweisungen gegen einen 33-jährigen Portugiesen, der bereits im Alter von 5 Jahren nach Deutschland gekommen war und ausgewiesen wurde, weil er u.a. wegen BTM-Handels zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden war und um einen 45-jährigen Türken, der wegen Handeltreibens mit 12 kg Heroin zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt wurde und insgesamt etwa acht Jahre in Haft war.

BGH zur Strafbarkeit des Aufenthalts ohne Duldung

Der Aufenthalt eines ausreisepflichtigen Ausländers (A) der durch Untertauchen die Erteilung einer Duldung bewusst verhindert, ist gem. § 92 I Nr. 1 AuslG (jetzt § 95 I Nr. 2 AufenthG) strafbar (BGH U. v. 6.10.2004 1 StR 76/04). Das BVerfG (B. v. 06. 03. 2003 - 2 BvR 397/02 siehe Report Nr. 7 S. 3) , hatte die Strafbarkeit des Aufenthalts eines ausreisepflichtigen A ohne Duldung verneint, wenn die Ausländerbehörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ohne weiteres die Duldung hätte erteilen können, unabhängig davon, ob der A die Entstehung des Abschiebungshindernisses oder dessen nicht rechtzeitige Beseitigung zu vertreten hat. Anders liegt es jedoch, wenn der A durch Untertauchen die Erteilung einer Duldung bewusst verhindert. Das AuslG ist darauf gerichtet, die Zuwanderung zu kontrollieren und den Prozess der Veränderung der Bevölkerungsstruktur und der Integration der ausländischen Bevölkerung in geordnete Bahnen zu lenken. Ist der A unbekanntem Aufenthalts, kann diese Steuerungs- und Kontrollfunktion nicht wahrgenommen werden. Sie wird von vornherein und schon im Ansatz unterlaufen. Die Strafbewehrung soll gerade auch diese Fälle erfassen.

Drei Obergerichtsurteile

In jüngster Zeit konnten wir drei Urteile von deutschen Obergerichten zur Kenntnis nehmen, die mit **polizeirelevanten Sachverhalten** befasst waren und sich dabei auf Rechtsauffassungen von Westphal/Stoppa abstützten:

- Die Kosten einer Abschiebungshaft in einer JVA (die ggf. auch der Bund im Fall der Inanspruchnahme eines Hafttraumes einem Land zu erstatten hat) bemessen sich nach § 50 II StVollzG (OVG Lüneburg 25.03.2004 11 LB 327/03; Westphal/Stoppa, S. 484).

- § 92 II Nr. 2 1. Alt. AuslG (jetzt § 95 II Nr. 2 1. Alt. AufenthG „unrichtige/unvollständige Angaben zur Erlangung eines AT für einen anderen“) kann auch von einem Deutschen begangen werden (OLG Karlsruhe B. v. 29.07.2004 InfAuslR 2004, 450; Stoppa in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts § 92 AuslG Rn 207, 216).

- War ein Beitrittsstaater vor dem 01.05.2004 bereits mindestens 12 Monate für den Arbeitsmarkt in D zugelassen, tritt mit dem Beitrittsdatum für ihn **Arbeitnehmerfreizügigkeit** ein. Er unterfällt damit dem Ausweisungsrecht für Freizügigkeitsberechtigte (VGH Kassel B. v. 28.09.2004, InfAuslR 2004, 425; Westphal/Stoppa, InfAuslR 2004, 133).

Kommission unterliegt Rat im Streit um Schengen

Die EU-Kommission hatte die Rechtmäßigkeit der VO 789/2001/EG und der VO 790/2001/EG angefochten, die es dem Rat ermöglicht, Änderungen am **Gemeinsamen Handbuch** und der **Gemeinsamen Konsularischen Instruktion** vorzunehmen. Der EuGH (U. v. 18.01.2005 C-257/01) wies die Klage ab.

Zurückschiebungshaft und Dublin II

Das OLG Schleswig (B. v. 12.01.2005 2 W 311/04) hat einen Antrag der Grenzpolizei zur Zurückschiebungshaft abgelehnt, weil sie mit der Besorgnis begründet wurde, der Ausländer werde das Rückübernahmeverfahren gem. Art. 20 VO 343/2003/EG (Dublin II) nicht abwarten, sondern „auf eigene Faust“ in den zuständigen Staat zurückkehren. Der Ausländer betreibt in Frankreich ein Asylverfahren, reiste illegal nach D wurde im Grenzraum D-DK aufgegriffen. Er wollte wieder nach Frankreich zurück, wurde aber festgenommen. Das Gericht entschied, dass es **nicht Sinn und Zweck der Zurückschiebungshaft** sei, die **freiwillige Ausreise** - sei sie nun legal oder illegal - in genau das Land **zu verhindern**, in das der Ausländer zurückgeschoben werden soll.

Freiheitsberaubung im Amt

Das OLG Hamm (3 Ws 185/04) gab einem **Klageerzwingungsverfahren** wegen Freiheitsberaubung gegen einen **Beamten einer Ausländerbehörde** statt und ordnete die Anklageerhebung an. Der Beamte (B) hatte gegen einen Ausländer (A), der am nächsten Tag abgeschoben werden sollte, Abschiebehaft beantragt, die jedoch abgelehnt wurde. Gleichwohl ordnete der B im Anschluss an die Haftvorführung die erneute Ingewahrsamnahme gemäß Polizeirecht an. Der A wurde anschließend im Wege der Vollzugshilfe auf einer Polizeistation bis zum nächsten Tag in einer Haftzelle in Gewahrsam gehalten und am nächsten Morgen auf dem Luftwege abgeschoben. Der B hätte den A im Anschluss an die Haftvorführung unmittelbar entlassen müssen, da die Fortdauer der Freiheitsentziehung durch richterliche Entscheidung für unzulässig erklärt worden war.

Anm: Siehe dazu auch Westphal/Stoppa S. 446; und Heesen, Die Neue Polizei 1994 459 [579] zur Unzulässigkeit des zwangsweisen Rückverbringens eines Ausländers zum Flughafen nach abgelehnter Zurückweisungshaft.

Kurzinfos zum Ausländerrecht

Anwendungshinweise zum ZuwG

Die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI Stand 22.01.2005 zum ZuwG (372 Seiten) wurden im Internet veröffentlicht. Dem Vernehmen nach hat es jedoch noch keine Bund-/Länderabstimmung dazu gegeben, so dass einige Länder ihre Ausländerbehörden angewiesen haben, die Hinweise nicht als verbindlich anzusehen.

Anwendungshinweise u.a. bei www.fluechtlingsrat-nrw.de

„Blinde Passagiere“

In die Anlage zum **Übereinkommen** von 1965 zur **Erleichterung des Internationalen Seeverkehrs** wurden umfangreiche Normen und Empfehlungen für den Umgang mit „Blinden Passagieren“ aufgenommen (BGBl 2004 II, 1487). Sie sind für **Deutschland** und die übrigen Vertragsparteien mit Ausnahme von Frankreich, Italien und Spanien am 01.05.2003 in Kraft getreten. Zu Einschleichen an Bord von Schiffen und dem deutschen Ausländer- und Asylrecht siehe auch Westphal, ZAR 2000, 218.

Rechtsänderung: Gewerbsmäßiger Autoankauf keine Erwerbstätigkeit mehr

Gem. §§ 6, 16 der neuen Beschäftigungsverordnung ist ab 01.01.2005 der Ankauf von Waren (d.h. auch Kfz) für einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die für die Ausfuhr bestimmt sind, keine Erwerbstätigkeit mehr, wenn der Ausländer sich unter Beibehaltung seines gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland insgesamt nicht länger als drei Monate innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten im Inland aufhält (siehe zur alten Rechtslage OVG Lüneburg B. v. 03.06.2004 11 LA 67/04; Westphal/Stoppa S. 200 f, sowie Report Nr. 12 S. 2).

Mehrheitsentscheidungen zum Ausländerrecht

Ab 01.01.2005 können in der EU in weiten Bereichen des Ausländerrechts (z.B. neuer Schengen-Gemeinschafts-Kodex = Änderung Art. 2 bis 8 SDÜ - siehe Report 12 S. 3) Rechtsakte durch Mehrheitsbeschluss erlassen werden; d.h. ggf. auch gegen die Stimme Deutschlands (Beschluss 927/2004/EG ABIEU 31.12.2004 L 396 S. 45).

Neue EU-Richtlinie und EU-Verordnung in Kraft

Die neue **RL 2004/114/EG** v. 13. 12. 2004 (Umsetzungsfrist 12.01.2007) regelt die Bedingungen für die **Zulassung von Drittstaatsangehörigen** zwecks Studium, Schüleraustausch, unbezahlten Ausbildungsmaßnahmen oder Freiwilligendienst (ABIEU 2004 L 375 S. 12). Die **VO Nr. 2252/2004/EG** v. 13.12.2004 verpflichtet die EU-Staaten, **Pässe u. Reisedokumente** für ihre Bürger nur noch mit **biometrischen Sicherheitsmerkmalen** und **biometrischen Daten** auszustellen. Nach einem noch zu fassenden Beschluss über technische Einzelheiten und Qualitätsanforderungen laufen Fristen von 18 (Gesichtsbild) und 36 (Fingerabdrücke) Monaten, bis die Pässe den Vorgaben entsprechen müssen (ABIEU v. 29.12.2004 Nr. L 385 S. 1).

Sichtvermerksfreiheit für anerkannte Flüchtlinge

Zum 28.02.2005 tritt das Europäische Übereinkommen über die **Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge** (siehe Westpha/Stoppa S. 45) für die **Slowakei** in Kraft. Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge (RAWFlü), ausgestellt von der Slowakei, können die Befreiung gem. § 18 AufenthV auch dann in Anspruch nehmen, wenn ihr RAWFlü bei der Einreise **nicht** noch **4 Monate** gültig ist. Das Abkommen hat Gesetzeskraft und überlagert die insoweit noch nicht angepasste AufenthV (vgl. § 18 Nr. 2 und Satz 2 AufenthV).

Europäische Grenzschutzagentur

Mit VO 2007/2004/EG v. 26. 10. 2004 (ABIEU 2004 L 349 S. 1) wurde eine **europäische Grenzschutzagentur** eingerichtet, die zum 01.05.2005 ihre Arbeit aufnimmt (Sitz noch offen; vorläufiger Sitz ist Brüssel). Die Agentur soll **allgemeine Querschnittsaufgaben** (Risikoprüfung, Harmonisierung der Aus- und Fortbildung, Förderung der Entwicklung von Detektionstechnik, Koordinierung gemeinsamer Rückführungsmaßnahmen) übernehmen. Die bislang eigenständigen operativen Zentren (Zentrum Landgrenzen / Federführung Deutschland; zwei Seegrenzzentren / Spanien und Griechenland; Zentrum Flughäfen / Italien) sollen als "Fachaußenstellen" Teil der Grenzschutzagentur werden und von dieser koordiniert werden. Die Agentur soll zunächst aus ca. 30 Mitarbeitern bestehen.

„EU-Stempelverordnung“ ab 01.01.2005 in Kraft

Ab 01.01.2005 ist für **alle EU-Staaten** einschließlich der **Beitrittsstaaten** (EU-Osterweiterung), mit **Ausnahme Dänemark, Irland und Vereinigtes Königreich**, zudem für **Norwegen und Island** die „EU-Stempelverordnung“ VO 2133/2004/EG (ABIEU v. 16.12.2004 Nr. L 369/5) in Kraft. Die VO verpflichtet die Grenzbehörden zum **systematischen Abstempeln** der Reisedokumente von **Drittausländern** beim Überschreiten der **Außengrenzen der Mitgliedstaaten**.

Außengrenzen i.S. der VO sind die Grenzen eines Staats, der an die VO gebunden ist, zu einem Drittstaat (D-Schweiz) oder einem EU-Staat, der nicht an die VO gebunden ist (z.B. Flug GB-D). Sie gilt zB **nicht** an der Grenze D-PL, da die VO auch in den Beitrittsstaaten in Kraft ist. Es bleibt **Deutschland aber unbenannt**, die Kontrollpraxis sowie Art und Umfang der Stempelung an den Grenzen zu den Beitrittsstaaten den **Sicherheitsbedürfnissen** anzupassen. Kontrollen und Stempelungen sind hier erforderlich, um im Rahmen einer ergänzenden Kontrolle zu den von den Beitrittsstaaten durchzuführenden Schengen-Außengrenzkontrollen die SIS-Abfrage (Art. 5 I d SDÜ) zu dokumentieren und die Einhaltung der Visumvorschriften sicherzustellen. Stempelung und Kontrollen sind an diesen Grenzen jedoch nicht zwingend durch die VO oder durch Art. 6 ff SDÜ vorgegeben, bei Abweichungen liegt keine Verletzung des EU-Rechts vor.

Die VO **ändert direkt** den **Art. 6 SDÜ** und fügt die **Art. 6 a** und **6 b** neu in das SDÜ ein. Zudem werden die entsprechenden Bestimmungen des Gemeinsamen Handbuchs geändert.

Lockerungen der Grenzkontrollen sind nur im Fall **außergewöhnlicher und unvorhersehbarer Umstände zulässig**; d.h. wenn unvorhersehbare Ereignisse zu einem derart starken Verkehrsaufkommen führen, dass sich bis zum Beginn der Kontrolle trotz Ausschöpfung aller organisatorischen und personellen Möglichkeiten unzumutbare Wartezeiten ergeben. **Auch bei gelockerten Grenzkontrollen** sind die Reisedokumente von Drittausländern bei der Einreise und Ausreise **abzustempeln**. **Fehlt der Stempel**, kann **angenommen** werden, dass der Drittausländer die **Voraussetzungen** hinsichtlich der **Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr erfüllt**. Er kann dieses durch jedweden **glaubhaften Nachweis widerlegen** - dann gilt: Bei Antreffen eines Drittausländers in einem EU-Staat, der das Schengen-Recht vollständig anwendet (z.B. Deutschland), ist durch die zuständigen Behörden in sein Reisedokument das **Datum**, zu dem er die Außengrenze eines dieser EU-Staaten überschritten hat, sowie der **Ort des Grenzübertretens einzutragen**. Zusätzlich **kann** ihm ein **Formblatt** (Muster gem. Anhang der VO) ausgehändigt werden. Entsprechend verfahren die EU-Staaten, die das Schengen-Recht noch nicht vollständig anwenden (z.B. Polen). Wird die Annahme nicht widerlegt, **kann** der Drittausländer **ausgewiesen** werden.

EU/EWR- Bürger, Schweizer und ihre **Familienangehörigen**, die über einen Aufenthaltstitel der genannten Staaten verfügen und sonstige **Drittausländer**, die mit einem Aufenthaltstitel in einem Schengen-Staat leben, erhalten keine Stempel, da sie dem Freizügigkeitsrecht unterfallen oder aufgrund ihres legalen Daueraufenthalts eine Stempelung nicht erforderlich ist.

Erhöhter Ausweisungsschutz für EU-Bürger gem. RL 2004/38/EG

Die RL 2004/38/EG (Umsetzungsfrist 30.04.2006) führt **drei Schutzstufen** für Freizügigkeitsbeschränkungen gegenüber EU-Bürgern und anderen Freizügigkeitsberechtigten (FB) ein. Im Wesentlichen gilt:

Stufe 1 : FB, die einreisen wollen oder mit einem Aufenthalt von weniger als 5 Jahren. Freizügigkeitsbeschränkungen möglich, wenn das persönliche Verhalten des FB eine **tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr** darstellt, die ein **Grundinteresse der Gesellschaft** berührt (Art. 27 II RL 2004/38/EG).

Stufe 2: FB nach einem Aufenthalt von mindestens **5 Jahren** (Daueraufenthaltsberechtigte). Ausweisung nur aus **schwerwiegenden** Gründen der **öffentlichen Ordnung oder Sicherheit** (Art. 28 II RL 2004/38/EG).

Stufe 3: EU-Bürger (nicht jedoch Familienangehörige) nach einem Aufenthalt von mindestens **10 Jahren**. Eine Ausweisung darf nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf **zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit**, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden (Art. 28 III RL 2004/38/EG). Den gleichen Schutz genießen minderjährige EU-Bürger, es sei denn, die Ausweisung ist zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im UN-Übereinkommen v. 20. 11. 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

Über das Diskriminierungsverbot gem. Art 12 EGV dürfte die 3. Stufe auch für EWR-Bürger und Schweizer gelten. Die Begriffe **öffentliche Ordnung und Sicherheit** sind hier europarechtlich zu verstehen. Die **öffentliche Ordnung** betrifft Rechtsgüter, die durch „gewöhnliche“ Kriminalität einschließlich schwerer Delikte (Rauschgifthandel/Raub etc.) bedroht werden. Unter **öffentlicher Sicherheit** werden die äußere und innere Sicherheit des Staates verstanden. Sie kann bedroht werden durch Gefahren (z.B. Terrorismus) für den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen und wichtiger Dienste, die das Überleben der Bevölkerung sichern aber auch durch erhebliche Störungen der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker (vgl. Schwarze, EU-Kommentar 2000 S. 649 mit Nachw. der Rsp. des EuGH zur öff. Sicherheit).

In der **3. Stufe kommt nur noch eine Ausweisung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit** in Betracht. Nach 10 Jahren Aufenthalt ist daher eine Ausweisung wegen Gefahren für die öffentliche Ordnung, d.h. zur Abwehr von „gewöhnlicher Kriminalität“ - selbst schwersten Kapitaldelikten - nicht mehr möglich. Diesen Gefahren muss dann mit den Mitteln des nationalen Polizei- und Strafrechts begegnet werden.