



# REPORT

## Ausländer- und Europarecht



Informationsblatt  
von Volker Westphal und Edgar Stoppa

Report Ausländer- und Europarecht Nr. 22

Juli 2010

### EU bereitet weitere Visabefreiungen vor

Die EU bereitet derzeit eine Änderung der VO 539/2001/EG vor. Staatsangehörigen von **Albanien** und **Bosnien und Herzegowina** soll Visafreiheit gewährt werden, soweit sie über biometrische Reisepässe verfügen. Diese Regelung entspricht denen über die Visafreiheit für Staatsangehörige von Montenegro, Mazedonien und Serbien (vgl. Report Nr. 21 S. 1). Zudem ist ein Visa-Erleichterungsabkommen mit **Georgien** in Vorbereitung (Näheres zu diesen Abkommen siehe Report Nr. 16 S. 4). **Mit Inkrafttreten** des Abkommens erlangen Inhaber georgischer **Diplomatenpässe** Visumfreiheit. Sie können sich an 90 Tagen je 180-Tage-Bezugszeitraum im Schengen-Gebiet (zunächst ohne Norwegen, Island, Schweiz) aufhalten.

### OLG Frankfurt zur Freiwilligkeitserklärung bei Freiheitsentziehungen

Das OLG Frankfurt (B. v. 28.01.2010 20 W 103/07) hat entschieden, wann eine Unterbringung auf einem Flughafen als **Freiheitsentziehung (FE)** zu werten und wann von einer **wirksamen Einwilligung** des Betroffenen (B) zu dieser Maßnahme auszugehen ist.

Das Gericht sieht in der Unterbringung einer Person im Geb. 587 des Flughafens Frankfurt **eine FE**. Der B war nicht in der Lage, das Geb. bzw. den Transitbereich des Flughafens zu verlassen. Die Einreise nach D wurde ihm durch die BPOL mittels Absperrungen und sonstigen Schutzmaßnahmen versagt. An der Ausreise war der B gehindert, da er nicht über die notwendigen Reisedokumente verfügte. Nach Aufhebung der Zurückweisungshaftanordnung durch das LG war das weitere Festhalten des B im Geb. 587 bzw. im Transitbereich rechtswidrig. Der **Rechtswidrigkeit** der FE stand auch die Einwilligungserklärung des B nicht entgegen. Ihm wurde lediglich erklärt, er könne sich entweder im Transitbereich oder im Geb. 587 aufhalten. **Eine wirksame Einwilligung** setzt aber voraus, dass dem B Wert und Bedeutung des Freiheitsrechts sowie Folgen und Risiken seiner Zustimmung bekannt sind, und er bei seiner Entscheidung die Alternativen, d.h. die zur Erreichung des angestrebten Zwecks weniger belastenden Mittel einbeziehen bzw. sein Handeln darauf abstimmen kann. Eine derartige Erklärung hat der B mangels vollständiger Aufklärung über seine Möglichkeiten nicht abgegeben, da ihm nicht bekannt gegeben wurde, dass er bei Verweigerung der Unterbringung im Transitraum oder im Geb. 587 unter Umständen mit der **Gestattung der Einreise** nach D hätte rechnen können.

**Anm:** Nr. 15.5.4 AVV-AufenthG regelt, dass der Ausländer im Fall der Haftablehnung durch den Richter aus der Haft zu entlassen ist und einreisen kann. Die Einreise trotz fehlenden AT folgt unmittelbar aus § 15 V S. 3 AufenthG bzw. § 18a VI Nr. 4 AsylVfG.

Siehe bei Westphal/Stoppa 3. Aufl. zur **Freiwilligkeitserklärung** S. 597 f. und zur **möglichen Verfahrensweise bei Haftablehnung** (Verpflichtung der ZW-Anordnung trotz Einreise nachzukommen) S. 602.

### EuGH Urteil zu verdachtsunabhängigen Kontrollen im Schengen-Binnengrenzraum

Der EuGH (U.v. 22.06.2010 verb. Rs. C-188/10, C-189/10 „Melki und Abdeli“) hat über die Zulässigkeit von Polizeikontrollen im Grenzraum an den Schengen-Binnengrenzen entschieden.

**Sachverhalt:** Zwei Algerier, die sich illegal in Frankreich aufhielten, wurden von der Polizei in Frankreich im französisch-belgischen Grenzraum festgenommen. Die Maßnahmen erfolgten im Rahmen einer verdachtsunabhängigen Identitätskontrolle, die die französische Polizei nach nationalem Recht in einem 20 km-Grenzgebiet vornehmen darf.

**Der EuGH hat dazu entschieden:** (Leitsatz 2 in redaktionell und sinngemäß gekürzter Form):

*Art. 67 II AEUV sowie Art. 20 und 21 SGK stehen einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, welche die Polizeibehörden ermächtigt, ausschließlich innerhalb eines 20 km Binnengrenzraumes die Identität von Personen zu kontrollieren, unabhängig von deren Verhalten und besonderen Umständen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung, mit dem Ziel, die Einhaltung von gesetzlich vorgesehenen Verpflichtungen über den Besitz, das Mitführen und die Vorlage von Urkunden und Bescheinigungen zu überprüfen, ohne den notwendigen Kompetenzrahmen der Behörden vorzusehen, der sicherstellt, dass die praktische Ausübung dieser Kompetenz nicht die gleiche Wirkung haben kann wie Grenzübertrittskontrollen.*

#### Das Gericht führt aus:

*Außerdem enthält die (Anm: französische) nationale Vorschrift weder Präzisierungen noch Begrenzungen der Befugnis insbesondere bezüglich der Intensität und der Häufigkeit der auf dieser Grundlage durchzuführenden Kontrollen, welche verhindern sollen, dass die praktische Anwendung der Befugnis Kontrollen nach sich zieht, welche in ihrer Wirkung Grenzkontrollen i.S.v. Art. 21 a SGK gleichkommen. Um den Art. 20, 21 a SGK im Lichte der Anforderung an die Rechtssicherheit zu genügen, muss eine nationale Rechtsvorschrift, die den Polizeibehörden eine Befugnis zur Vornahme von Identitätskontrollen verleiht – eine Kompetenz, einerseits beschränkt auf das Grenzgebiet eines Mitgliedstaats zu einem anderen Mitgliedstaat und andererseits unabhängig vom Verhalten der kontrollierten Person und der Umstände einer Gefahr für die öffentliche Ordnung – den notwendigen Kompetenzrahmen der Behörden vorsehen, um insbesondere das Ermessen zu lenken, über welches diese in der praktischen Anwendung dieser Kompetenz verfügen. Dieser Rahmen soll sicherstellen, dass die Verwaltungspraxis der Vornahme von Identitätskontrollen keine gleiche Wirkung wie die Überprüfung an den Grenzen annehmen kann, so wie es insbesondere aus den in Art. 21 a S. 2 SGK aufgeführten Umständen hervorgeht.*

**Fazit:** Aus dem Urteil geht hervor, dass verdachtsunabhängige Kontrollen (Schleierfahndung) im Grenzraum **nicht per se unzulässig** sind (so hatten in dem Verfahren die EU-Kommission und die Tschechische Regierung argumentiert). Der EuGH fordert aber klar, dass eine Befugnisnorm, die Kontrollen im Binnengrenzraum erlaubt (wie z.B. § 23 I Nr. 3 BPolG; § 13 I Nr. 5 PAG-Bayern), **eine Einschränkung** enthalten muss, die sicherstellt, dass bei ihrer praktischen Anwendung die **Vorgaben des Art. 21 SGK** (keine Grenzkontrolle zum Ziel, Intensität und Häufigkeit der Kontrollen) eingehalten werden. Soweit Befugnisse unter dem Vorbehalt eines Lagebildes stehen (z.B. § 22 I a BPolG), genügt dieses allein nicht, denn die Einschränkungen müssen den Vorgaben des Art. 21 SGK gerecht werden. Damit ist eine gewisse **Umsetzung des Art. 21 SGK im nationalen Recht** erforderlich. Derzeit **genügen** also die **deutschen Befugnisse** zu verdachtsunabhängigen Kontrollen im Schengen-Binnengrenzraum **nicht den Anforderungen des Schengen-Rechts**. Der Bund könnte die derzeit vorbereitete Änderung des Ausländerrechts im Zusammenhang mit der Umsetzung einiger Richtlinien (siehe dazu in diesem Report S. 2) nutzen, die notwendigen Anpassungen vorzunehmen. Auch die Landesgesetzgeber sind gefordert.

### Bedeutsame Änderungen zum AusIR in Vorbereitung

Derzeit ist das 2. RL-Umsetzungsgesetz in Vorbereitung, mit dem insb. vier EU-Rechtsakte zum AusIR umgesetzt werden sollen. Es handelt sich um die **Rückführungs-RL** (RL 2008/115/EG), die **Hochqualifizierten-RL** (RL- 2009/50/EG - sog. „Blue-Card-Regelung“) die RL über **Sanktionen u. Maßnahmen gegen Arbeitgeber** die Ausländer illegal beschäftigen (RL 2009/52/EG) und den **Visakodex** (VO 810/2009/EG).

Die Änderungen werden sich auch für die **Grenzpolizei** auswirken. Nach der Rückführungs-RL muss ausreisepflichtigen Ausländern grundsätzlich eine Möglichkeit zur selbst organisierten **freiwilligen Ausreise**, ggf. unter Setzung einer Frist, eingeräumt werden. Das gilt auch wenn sie nach unerlaubter Einreise im Grenzraum angetroffen werden. Wenn auch bereits das bisherige Recht für die Abschiebung (vgl. § 58 I AufenthG) und die **Zurückschiebung** (ZS - vgl. Report Nr. 17 S. 3) voraussetzt, dass eine (unverzögliche bzw. fristgerechte und ordnungsgemäße) freiwillige Ausreise des Betroffenen nicht gesichert ist, wird die freiwillige Ausreise nun ausdrücklich als Grundsatz und Regelfall angestrebt und mit bestimmten Verfahrensvorgaben festgeschrieben. Die derzeitigen Regelungen über die Abschiebung und ZS können daher so nicht beibehalten werden.

Die **Abschiebungshaft** darf künftig grundsätzlich nur noch in **speziellen Hafteinrichtungen** – getrennt von Strafgefangenen - vollzogen werden. Für Abschiebungshäftlinge muss **kostenlose Rechtsberatung** und **-vertretung** unabhängig von den Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gewährt werden. Das gilt entsprechend auch für die ZS-Haft.

Der **Visakodex** regelt abschließend den **Rechtsschutz** und die **Begründungspflichten** bei der Verweigerung von Schengen-Visa inkl. der Ausnahmevisa an der Grenze, sowie deren **Erlösch** (Annullierung, Aufhebung). Die dem bislang entgegenstehenden Regelungen des AufenthG (insb. §§ 51, 52, 77 II, 83 I AufenthG - vgl. auch Report Nr. 21 S. 2) müssen angepasst werden. Da die **Umsetzungsfrist** der Rückführungs-RL am 24.12.2010 abläuft, ist der Gesetzgeber verpflichtet, das Gesetz bis zu diesem Tag in Kraft treten zu lassen.

### Neuer Kommentar zum AusIR



Vor wenigen Wochen ist mit „Huber (Hrsg.) AufenthG“ ein **neuer Kommentar zum AusIR** erschienen. In der Nachfolge zu seinem Loseblattwerk „Handbuch des Ausländer- und Asylrechts“ hat der Hrsg. ein kompaktes Werk (**1059 Seiten**) in der renommierten „gelben Reihe“ des Beck Verlages auf den Markt gebracht. Kommentiert sind das **AufenthG**, das **FreizügG/EU** und der **ARB 1/80**.

Vors. Richter am VG Frankfurt Dr. **Bertold Huber** - selbst seit 30 Jahren mit ausländer- und asylrechtlichen Fragestellungen u.a. am Frankfurter Flughafen vertraut - hat eine Reihe Wissenschaftler und Praktiker als Autoren für den Kommentar gewonnen. Für die **polizeiliche Praxis** sind besonders hervorzuheben die Kommentierungen von Dr. **Beichel-Benedetti** zum Haftrecht (§ 62 AufenthG), von Dr. **Thilo Weichert** zum Dateneingriffsrecht (§§ 86 ff AufenthG), von Dr. **Göbel-Zimmermann** und **Thorsten Masuch** zu den auch für die Zurückweisung/Zurückschiebung bedeutsamen Abschiebehindernissen (§ 60 AufenthG) eingedenk der europarechtlichen Vorgaben insb. der RL 2004/83 (sog. „Qualifikationsrichtlinie“). Die für die **grenzpolizeiliche Praxis** besonders bedeutsamen Regelungen (§§ 3, 13, 14, 15, 57 AufenthG) wurden von **Volker Westphal** bearbeitet. Mit der Kommentierung der §§ 95 – 98 AufenthG durch **Edgar Stoppa** auf **170 Seiten** liegt die wohl derzeit **umfangreichste Kommentierung der Sanktionsnormen** des AufenthG vor. Der Kommentar (C. H. Beck ISBN 978-3-406-58239-4) kostet **98,- Euro**.

### Einzelheiten zur Flughafen-Transitvisumpflicht

Im Report Nr. 21 S. 4 haben wir - insb. aus asylrechtlicher Sicht - kritisch zur Regelung über Flughafentransitvisa (FTV) im Visakodex (VK) Stellung bezogen. Hier nun Einzelheiten zu den Regelungen.

Verstöße gegen die FTV-Pflicht bleiben für den Ausländer - mangels Sanktionsvorschrift - bislang folgenlos. Beförderungsunternehmer können jedoch bei Verstößen nach Maßgabe des § 63 AufenthG mit **Zwangsgeld** von 1000 – 5000 Euro je befördertem Ausländer belegt werden.

Nach Art. 3 I VK müssen die Staatsangehörigen (StAnG) der in Anhang IV VK aufgeführten Staaten zur Durchreise durch die Transitzonen der Schengen-Flughäfen im Besitz eines FTV sein. Gem. Anhang IV sind aufgeführt

**Afghanistan, Bangladesch, Dem. Rep. Kongo, Eritrea, Äthiopien, Ghana, Iran, Irak, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sri Lanka.**

Anders als noch gem. § 26 AufenthV und der GKI besteht keine FTV-Pflicht mehr für StAnG bzw. Passinhaber von *Angola, Gambia, Kolumbien, Kuba, Libanon, Myanmar, Sudan, Syrien, Indien, Türkei*. Dagegen unterliegen StAnG von Ghana und Iran zuvor nicht der FTV-Pflicht.

Die Erteilung des FTV setzt im Wesentlichen voraus, dass **sichergestellt** ist, dass der Ausländer lediglich über einen oder mehrere Schengen-Flughäfen (transit-)reist, sein Ziel tatsächlich ein Drittstaat ist, und er den Transitaufenthalt nicht zur Einreise in das Schengen-Gebiet nutzen will (vgl. Art. 21 VI , 26 SGK). Die Gebühr für das FTV beträgt 60 Euro.

Im **Travel-Information-Manual (TIM)** - dem Referenzbuch der Fluggesellschaften über Einreisevorschriften, das aufgrund staatlicher Informationen monatlich aktualisiert wird - ist jedoch aufgeführt, dass neben den StAnG der in Anhang IV VK aufgeführten Staaten für deutsche Flughäfen auch StAnG von **Indien, Jordanien, Libanon, Myanmar, Sudan, Syrien** und der **Türkei** der FTV unterliegen sollen. So informiert auch die deutsche Botschaft in Ankara über eine FTV-Pflicht für Türken. \*

Das entspricht jedoch **nicht der geltenden Rechtslage**. Zwar kann jeder Schengen-Staat gem. Art 3 II VK im dringlichen Fall eines Massenzustroms rechtswidriger Einwanderer verlangen, dass StAnG anderer als der in Art. 3 I VK genannten Drittstaaten zur Durchreise durch die Transitzonen seiner Flughäfen im Besitz eines FTV sein müssen. Derartige Entscheidungen müssen vor deren Wirksamwerden der EU-Kommission mitgeteilt werden. Für D ist eine solche Regelung, die **durch** oder **aufgrund eines Gesetzes** hätte ergehen müssen, bislang nicht erfolgt (aber wohl im 2. RL-Umsetzungsgesetz vorgesehen - siehe in diesem Report S.2).

Gem. Art. 3 V VK (*und nach Auslegung des VK u. des EU-Rechts*) sind folgende Ausländer **von der FTV-Pflicht befreit**:

- Drittstaatsangehörige als Inhaber eines gültigen **Schengen-Visums** (Typ C) oder eines **vergleichbaren gültigen Visums** von Bulgarien, GB, Irland, Liechtenstein oder Rumänien,
- Drittstaatsangehörige als Inhaber eines **nationalen Visums** für den längerfristigen Aufenthalt oder eines **AT** eines EU-Staats oder von Norwegen, Island, Liechtenstein oder der Schweiz,
- Drittstaatsangehörige, die über einen von Andorra, Kanada, Japan, Monaco, San Marino oder den USA ausgestellten, in Anhang V VK aufgelisteten **gültigen AT** verfügen, welcher die vorbehaltlose Rückübernahme des Inhabers garantiert,
- Drittstaatsangehörige, wenn sie über ein **gültiges Visum** für Japan, Kanada oder die USA verfügen oder wenn sie (unmittelbar) nach Inanspruchnahme des (ggf. abgelaufenen) Visums die Rückreise aus diesen Ländern antreten,
- **Familienangehörige** von Bürgern der EU, Norwegen, Island, Liechtenstein oder der Schweiz,
- Inhaber von **Diplomatenpässen** (Dienstpässe oder sonstige amtliche Pässe genügen nicht),
- **Flugzeugbesatzungsmitglieder** (gültige CMC oder Pilotenlizenz ist nicht ausdrücklich gefordert), die StAnG eines Vertragsstaats des ICAO-Übereinkommens sind (gilt praktisch weltweit),
- Ausländer, die nach nationalem Recht i.V.m Art 4 VO 539/2001/EG von der Visum-Pflicht befreit sind (z.B. Ghanaer mit Dienstpass, Pakistaner mit Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt von Singapur vgl. §§ 18, 19 AufenthV).

\*

[http://www.ankara.diplo.de/Vertretung/ankara/de/07\\_Visa/Transit\\_download.proper.ty=Daten.pdf](http://www.ankara.diplo.de/Vertretung/ankara/de/07_Visa/Transit_download.proper.ty=Daten.pdf) (Abfrage 20.07.2010)

### Ausländerrecht an der Seegrenze: Ein „Stiefmütterchen-Dasein“

Das Ausländerrecht beansprucht auch an den Seegrenzen und in den verschiedenen Rechtsräumen der See (insb. in den Häfen, in den inneren Gewässern, Küstenmeer, Hohe See) Geltung. Die hier zuständigen Behörden – insb. die Wasserschutzpolizeien in den Häfen von Bremen und Hamburg, die Bundespolizei und der Zoll in den anderen Häfen und in ihrer Streifenförmigkeit im Rahmen der Küstenwache sowie die Ausländerbehörden mit Zuständigkeiten für die Seegrenzen - müssen sich mit ausländerrechtlichen Problemen befassen, die zahlreiche seerechtliche Besonderheiten aufweisen. Die Thematik wird in der Literatur kaum behandelt und Rechtsprechung dazu ist rar. Demzufolge führt das Ausländerrecht in diesem Bereich ein „Stiefmütterchen Dasein“ und es herrscht hier allenthalben Unsicherheit über seine Geltung und Anwendung. Es gibt hervorragende Ausländerrechtler und hervorragende Seerechtler, aber kaum Wissenschaftler, die in beiden Rechtsgebieten verwurzelt sind und beides zusammenfügen können. Auf dieser Seite sollen daher einige bedeutsame Regelungen des Ausländerrechts mit Seebezug erläutert werden.

### Seerechtliche Räume und Begriffe und das Ausländerrecht

**Häfen:** Zivilen Schiffen wird allgemein das Anlaufen von Häfen genehmigungsfrei erlaubt. Es bestehen jedoch i.d.R. Anlaufbedingungen, die insb. Verkehrs-, Umwelt- und Anmeldevorschriften enthalten (vgl. AnlaufbedingungsVO v. 18. 02. 2004, BGBl. I S. 300). Staatshoheitsschiffe /Kriegsschiffe fremder Staaten benötigen demgegenüber grundsätzlich eine Anlaufgenehmigung.

**Innere Gewässer (iG):** iG sind die landwärts der Basislinie des Küstenmeers gelegenen Gewässer (Art. 8 Seerechtsübereinkommen - SRÜ) - in D u.a. der Ems-Dollart-Bereich, das Wattenmeer landwärts der Nordfriesischen Inseln, der Greifswalder Bodden, die Flensburger Förde, die Elbmündung und die Flüsse. Die iG unterliegen uneingeschr. der Hoheitsgewalt des Küstenstaats (Art. 2 I SRÜ).

**Küstenmeer (KM):** KM ist ein Seebereich, den ein Küstenstaat als Hoheitsgebiet beanspruchen kann. Es darf von einer Basislinie gerechnet bis höchstens 12 Seemeilen festgelegt werden. Der Küstenstaat muss die friedliche Durchfahrt fremder Schiffe durch sein Küstenmeer dulden. Ansonsten hat der Küstenstaat alle Hoheitsrechte im KM (Art. 2 I SRÜ).

**Hohe See (HS):** Die Gebiete des Meeres, die nicht zu den iG, dem KM oder der Ausschließlichen Wirtschaftzone (AWZ - auf die AWZ wird hier mangels ausländerrechtlicher Relevanz nicht weiter eingegangen) gehören. Die HS ist staatsfrei. Es gilt die Freiheit der Meere. Staaten dürfen hier nur tätig werden, soweit es das Völkerrecht erlaubt.

**Friedliche Durchfahrt (fD):** Erlaubt fremden Schiffen die Durchfahrt durch das KM. "Durchfahrt" bedeutet die Fahrt durch das KM um es lediglich zu durchqueren, aber auch um in die iG einzulaufen oder sie zu verlassen oder einen Hafen oder eine Reede anzulaufen oder zu verlassen. Die Durchfahrt muss ohne Unterbrechung und zügig erfolgen. Anhalten und Ankern sind nur erlaubt, soweit dies zur normalen Schifffahrt gehört oder es infolge höherer Gewalt oder einer Notsituation erforderlich ist. Unzulässig ist u.a. das Laden/Entladen von Waren oder Personen entgegen den Zoll- und Einreisegesetzen, Fischereitätigkeiten und andere Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit der Durchfahrt zusammenhängen (vgl. Art. 17-19 SRÜ). Die Ausübung der Strafgewalt des Küstenstaats gegenüber Schiffen auf fD ist nur unter engen Voraussetzungen möglich (Art. 27 SRÜ).

**Geltung des AusIR:** Die BPOL kann auf der HS im Rahmen des § 6 BPolG nach Maßgabe des Völkerrechts u.a. gegen Piraten, Drogenschiffe und Schleuser-Schiffe vorgehen. Das AusIR gilt hier aber nicht. Im KM gilt das deutsche Recht, also grds. auch das AusIR. Es kommt aber nicht zur Anwendung (keine Pass-/AT-Pflicht) gegenüber Ausländern an Bord von Schiffen, die das KM auf fremden Schiffen im Rahmen der fD durchqueren. Fremde Schiffe dürfen auch während der fD nicht kontrolliert werden. In den iG besteht kein Recht auf fD, doch ist hier die Einreiseregelung gem. § 13 II AufenthG (s. unten) zu beachten, so dass im Regelfall bei einem die iG durchfahrenden Schiff mangels Einreise das AusIR nicht weiter zum Tragen kommt.

### Rechtsstellung von Schiffen

Ein **Schiff** wird allgemein **definiert** als ein schwimmfähiger Hohlkörper von nicht unbedeutender Größe, der geeignet und bestimmt ist, auf oder unter Wasser mit oder ohne eigenen Antrieb fortbewegt zu werden und Personen oder Sachen zu tragen. **Schiffe** sind u.a. Fracht- und Passagierschiffe, aber auch Schlepper, Pontons, Schwimmkräne, Schwimmbagger, Schuten, Leichter, Rohrleger, bewegliche Offshore-Einrichtungen (z.B. Förderplattformen uä). **Keine Schiffe** sind kleinere Ruder- oder Segelboote und Flöße.

Schiffe sind **nicht exterritorial**, gelten also nicht als schwimmende Bestandteile des Flaggenstaats. Jedoch genießen Staatshoheitsschiffe (insb. Kriegsschiffe, Polizeischiffe) anderer Staaten in fremden Gewässern grundsätzlich Immunität. Für zivile Schiffe (Frachter, Kreuzfahrtschiffe etc.) gilt dies nicht. Daran ändert weder die Bordgewalt etwas, die der Kapitän (ähnlich wie ein Flugzeugführer) während der Fahrt innehat, noch die Tatsache, dass auf den Schiffen auch die Jurisdiktion einschl. des Strafrechts des Flaggenstaates gilt (vgl. § 4 StGB).

**Beispiel:** *Begeht eine Person auf einem Schiff unter polnischer Flagge im Hamburger Hafen eine Straftat, so gilt sowohl das polnische als auch das deutsche Strafrecht.*

Ein **fremdes Schiff**, das nicht unter das Recht der friedlichen Durchfahrt fällt, unterliegt im Küstenmeer grundsätzlich der Jurisdiktion des Küstenstaates.

**Ausländer an Bord eines Schiffes** unter deutscher Flagge benötigen gem. § 4 Nr. 3 AufenthG **einen AT**. Die Verletzung dieser Pflicht ist jedoch nicht nach § 95 I Nr. 2 AufenthG strafbar, da Schiffe nicht als „Bundesgebiet“ iS dieser Norm gelten.

### Einreise an der Seegrenze gem. § 13 II AufenthG

**Seereisende** überschreiten die Grenze mit dem Überfahren der seewärtigen Begrenzung des deutschen KM oder dem Überfahren der seitlichen Begrenzung des dt. Küstenmeeres (KM) bzw. der dt. inneren Gewässer zu dem jeweiligen Nachbarstaat. Ausländer an Bord eines Schiffes, das von der Hohen See oder aus einem anderen Staat kommend einen als Grenzübergang zugelassenen dt. Hafen anläuft, sind erst eingereist, wenn sie im Hafen kontrolliert worden sind und das Schiff verlassen haben. **Diese Einreiseregelung** - basierend auf § 13 II AufenthG - kommt den praktischen Bedürfnissen entgegen und wird daher allgemein anerkannt (vgl. Westphal/Stoppa 3. Aufl. S. 462 ff). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein Schiff i.d.R. als Transportmittel verwendet wird und Waren oder Personen von Hafen zu Hafen transportiert. Dabei wird Ausländern, die nicht die Einreisevoraussetzungen erfüllen, für den Aufenthalt im Hafen die **Option** belassen, **als nicht eingereist zu gelten**, sofern sie an Bord bleiben. Damit unterliegen sie nicht den Regelungen, die für Ausländer in D gelten. **Betriebsbedingte Arbeiten** des **Schiffspersonals** an Bord werden (wohl) nach Völkergewohnheitsrecht nicht den nationalen Erwerbstätigkeitsregelungen unterworfen (vgl. dazu auch §§ 14, 16 BeschV und § 24 AufenthV). Ansonsten ist das **deutsche Recht** - einschl. des Strafrechts - voll auf die Vorgänge an Bord anzuwenden.

Wird ein Schiff jedoch als **schwimmendes Arbeitsmittel** verwendet oder gar zu **illegalen Handlungen** missbraucht, gelten die privilegierenden Regelungen hinsichtlich des AusIR und des Erwerbstätigkeitsrecht nicht. So regelt **Nr. 13.2.6.2 AVV**: *„Ausländer an Bord eines Schiffes, die beabsichtigen, unter Umgehung der Grenzübergangsstellen an Land zu gehen, haben die Einreise bereits mit der Einfahrt in das Küstenmeer vollendet. Das ist z.B. der Fall, wenn Schleuser Ausländer mit dem Schiff in Küstennähe bringen, um sie am Strand anzulanden“.*

Personen an Bord von Schiffen, die im KM oder den Inneren Gewässern Arbeiten verrichten wollen (z.B. Fahrrinnen ausbaggern, Pipelines verlegen, Offshore-Anlagen aufstellen wollen) können diese Arbeiten erst aufnehmen, wenn sich alle an Bord des Schiffes aufhaltenden Personen einer Einreisekontrolle unterworfen haben, und Ausländer sowohl die Voraussetzungen für den Aufenthalt in Deutschland erfüllen, als auch über die erforderlichen Erlaubnisse zu Ausübung einer Erwerbstätigkeit verfügen.

Für **Vergnügungsschiffe** (Wasserfahrzeuge für sportliche – touristische Zwecke, z.B. Sport- u. Segelboote) gilt die **Besonderheit**, dass sie nach dem SGK (Anhang VI Nr. 3.2.5) keine Grenzübergangsstellen anlaufen müssen, wenn sie aus einem Schengenhafen kommen (z.B. Fahrt DK-D). Für Personen an Bord dieser Fahrzeuge ist die Einreise daher mit dem Überschreiten der Seegrenze (Einfahrt in das KM) vollendet.

*Bsp. Russisches Sportboot mit drei Russen an Bord kommt von DK und läuft direkt nach Glowe/Rügen ein. Die Einreise ist mit Überschreiten der Seegrenze vollendet. Die Russen müssen die Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen für D erfüllen.*

### Ausreise an den Seegrenzen

Eine spezielle Definition des Begriffs Ausreise gibt es im AufenthG nicht, doch wird allgemein angenommen, dass zur Ausreise auf jeden Fall das Verlassen Deutschlands, d.h. das **Überschreiten der Grenze** (Grenzlinie) gehört, gleich ob auf dem Land, zur See oder in der Luft (vgl. BayObLG B. 23.09.2004 4 St RR 113/04 –juris; Nr. 62.1 AVV – AuslG1990; Westphal/Stoppa S. 615 f). So genügt es für die Ausreise nicht, nach einer Ausreisekontrolle oder ohne diese ein Flugzeug oder ein Schiff zu betreten. Daran ändert auch ein Ausreisestempel im Pass nichts. Das Transportmittel muss auch das dt. Hoheitsgebiet verlassen haben. Ein Ausländer, der an Bord eines Schiffes geht, reist demnach erst aus, wenn das Schiff das Küstenmeer Richtung Hohe See oder Richtung Nachbarstaat verlassen hat.

So ist etwa ein Seemann, der auf dem Luft- oder Landweg mit einem Schengen-Visum zur Einreise kommt, um auf einem Schiff in einem dt. Hafen anzumustern, nicht bereits ausgereist, wenn er an Bord des Schiffes gelangt, sondern erst, wenn das Schiff mit ihm das Küstenmeer verlassen hat.

Im **Fährverkehr** ist von einer Ausreise erst auszugehen, wenn der Ausländer die Grenzübergangsstelle des Zielstaats passiert hat, er also dort eingereist ist (spiegelbildlich zu § 13 II AufenthG). Wird der Ausländer nach Deutschland zurückgewiesen, gilt er hier als nicht ausgereist (vgl. Nr. 62.1 AVV-AuslG-1990). Seine Rückübernahme ist nicht als erneute Einreise zu werten (Westphal/Stoppa S. 522 m.w.N.). Mangels Ausreise ist die Rückkehr des Betroffenen nicht als erneute Einreise zu werten, was bewirkt, dass weder ein Schengen-Visum für die einmalige Einreise noch eine Duldung (die mit einer Ausreise erlischt - vgl. § 60a AufenthG) erloschen sind.

**Beispiel:** Ein russischer Seemann reist mit einem Schengen-Visum Typ C über den Flughafen Bremen ein und geht in Bremerhaven an Bord eines Baggerschiffes. Dieses Seefahrzeug soll Arbeiten in der Wesermündung durchführen. Dadurch findet keine Ausreise statt. Für den weiteren Aufenthalt in D müssen die erforderlichen Erlaubnisse zum Aufenthalt und zur Ausübung der Erwerbstätigkeit vorliegen.

**Beispiel:** Der Inhaber eines Schengen-Visums Typ C (gültig für eine Einreise und 30 Aufenthaltstage) reist nach Berlin ein und hält sich hier für 20 Tage auf. Anschließend reist er mit einer Fähre von Rostock nach St. Petersburg. Er wird von der BPOL zur Ausreise kontrolliert, sein Pass mit einem Ausreisestempel versehen. In St. Petersburg wird er jedoch von der russischen Grenzbehörde nach D zurückgewiesen und kommt am 24. Tag der Geltung seines Visums wieder in Rostock an. Er gilt als nicht ausgereist und kann mit seinem Visum noch 6 Tage in D bleiben.

**Das AuslG von 1990 enthielt in § 62 Regelungen zur Ausreise. Hier ein Auszug aus der Ausländerverwaltungsvorschrift zu § 62 AuslG-1990:**

Nr. 62.1 ... Eine Ausreise liegt vor, wenn der Ausländer Deutschland verlassen hat und in einen anderen Staat eingereist ist. An einer zugelassenen Grenzübergangsstelle kann von einer Ausreise erst ausgegangen werden, wenn der Ausländer Deutschland verlassen hat und er die ausländische Einreisekontrolle passiert hat. Eine Ausreise liegt nicht vor, wenn der Ausländer von dem anderen Staat zurückgewiesen wird. Außerhalb von zugelassenen Grenzübergangsstellen liegt eine Ausreise vor, wenn der Ausländer die Grenze überschritten hat, unabhängig davon, ob er legal oder illegal in den anderen Staat einreist.

### Unter Flagge eines EU-Staats

Personen, die auf Schiffen unter der Flagge eines EU-Staats arbeiten, fallen i.d.R. unter die **EU-Dienstleistungsfreiheit**. (vgl. EuGH U.v. 09.08.1994 Rs.- C-43/93 „Vander Elst“). Das kann auch gelten, wenn sie keinen AT für den Flaggenstaat besitzen, sofern das Arbeitsverhältnis eine hinreichend enge Verbindung mit dem Flaggenstaat aufweist. Dafür spricht: Das Schiff ist in dem EU-Staat registriert, die Reederei hat dort ihren Sitz, der Seemann wurde dort eingestellt und unterliegt dem dortigen Arbeits-, Sozialversicherungs-, und Steuerrecht (vgl. dazu EuGH U. v. 27.09.1989 „Lopez da Veiga“ Rs. 9/88 und VO 3577/92/EG). An Bord beschäftigte Drittausländer sind während der Liegezeit in einem deutschen Hafen **ausländerrechtlich wie EU-Bürger** zu behandeln (insb. Befreiung/Passierschein gem. § 24 II AufenthG nicht erforderlich, keine Aufenthaltsbeschränkung auf den Hafenort). Das gleiche gilt für Schiffe unter der Flagge eines **EW-Staats** oder der **Schweiz**.

### Literaturhinweise - Lesenswertes zum Seerecht mit Bezug zum AuslR

**Sicco Rah** - Buch: „Asylsuchende und Migranten auf See: Staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht“ (Dissertation 2009: ISBN-13: 978-3540929307). **Inhalt:** U.a. die Befugnisse des Küstenstaates im Küstenmeer gegenüber Schiffen mit Flüchtlingen an Bord.

**Malte Jaguttis** - Aufsatz: „Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe? Friedliche Durchfahrt und Nothafenrecht im Kontext von Fluchtbemühungen über See“. Archiv des Völkerrechts Bd. 43 März 2005 S. 90 ff. **Inhalt:** U.a. die Voraussetzungen des Hafenzugangs von Schiffen mit Flüchtlingen und Schiffbrüchigen.

**Prof. Rainer Lagoni** - Aufsatz: Arbeitsschutz auf fremdflaggen Seeschiffen im Hafen Archiv des Völkerrechts Bd. 48 März 2010 S. 58 ff. **Inhalt:** U. a. Rechtsstellung von Schiffen, Arbeitsrecht an Bord.

### Aus der BGH-Rechtsprechung

#### Zuständigkeit für Haftantrag

Der BGH hat klargestellt (B. v. 20.03.2010 V ZB 79/10), dass ein von einer Bundespolizeiinspektion (BPOLI) gestellter Haftantrag als solcher der jeweiligen übergeordneten Bundespolizeidirektion (BPOLD) gilt. Als Untergliederung der BPOLD wird das Handeln der Bundespolizeiinspektionen mangels Selbständigkeit der jeweils zuständigen BPOLD zugeordnet. Anträge, die eine BPOLI stellt, sind Anträge der übergeordneten BPOLD. Zuvor hatte das LG Berlin (B.v. 10.02.2010 84 T 434/09 B) eine Haft für rechtswidrig erachtet, da der Haftantrag nicht durch die zuständige BPOLD, sondern durch eine nachgeordnete BPOLI gestellt wurde.

#### Verständigung des Konsulats in Haftsachen

Der BGH (B. v. 06.05.2010 V ZB 223/09 - juris) hat entschieden: Unterbleibt die Belehrung eines Ausländers nach Art. 36 I b WÜK oder einem Konsularvertrag bei der Inhaftierung, leidet die Anordnung der Freiheitsentziehung an einem Verfahrensmangel, der zu ihrer Rechtswidrigkeit führt. Siehe zu den Folgen einer unterbliebenen Belehrung auch Report Nr. 18 S. 2 und Nr. 14 S. 4.

#### Sorgfaltspflicht bei Belehrungen

Gem. § 20 I AsylVfG ist der Ausländer verpflichtet, der Weiterleitung nach § 18 I, 19 I AsylVfG unverzüglich oder bis zu einem ihm von der Behörde genannten Zeitpunkt zu folgen. Der vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstoß gegen diese Verpflichtung führt gem. § 20 II S. 1 AsylVfG dazu, dass der Asylantrag als Folgeantrag zu werten ist. In einem Verfahren vor dem BGH (B. 08.04.2010 V ZB 51/10) hat ein Ausländer geltend gemacht, „er habe seine Belehrung durch die Bundespolizei aufgrund einer Stresssituation nicht verstanden und alles unterschrieben, was ihm vorgelegt worden sei.“ Trifft dieses Vorbringen zu, kann es sein, dass der Verstoß des Betroffenen gegen die Verpflichtung, sich fristgerecht bei der Außenstelle des BAMF zu melden, nicht als vorsätzlich oder grob fahrlässig zu beurteilen ist.

**Anm:** Belehrungen sollten eingedenk der besonderen Situation erfolgen, in der sich Asylsuchende befinden und auf die schon das BVerfG (U. 14.05.19962 BvR 1516/93 – Flughafenverfahren) hingewiesen hat. So ist insb. die Sprachunkundigkeit, Fremdheit sowie physische und psychische Beanspruchung des Asylsuchenden durch die Reise und - möglicherweise - auch durch Verfolgung und Flucht zu berücksichtigen (BVerfG aaO Rdn 122).

#### Fristenberechnung: Tag der Einreise - Reaktionen

Im Report Nr. 21 S. 3 hatten wir ausgeführt, dass im Schengen-Recht bei der Fristenberechnung für die Aufenthaltsdauer in Tagen der Tag der Einreise nicht mitzurechnen ist. Mit Entscheidung vom 01.06.2010 hat die **Staatsanwaltschaft Landshut** ein Strafverfahren gegen einen Ausländer gem. § 170 II StPO eingestellt, der angezeigt worden war, die zulässige Aufenthaltsdauer um einen Tag überschritten zu haben. Die StA sah keine Fristüberschreitung, da die anzeigende Polizeidienststelle den Tag der Einreise zu unrecht mitgerechnet hatte. Ebenso hat die **Staatsanwaltschaft Frankfurt/Main** im Mai 2010 in einem Ermittlungsverfahren gegen eine Brasilianerin entschieden.

#### Literaturhinweis zum Visakodex

Volker Westphal/Sabine Brakemeier - Aufsatz: Der Visakodex (NVwZ 2010 S. 621 ff.)