

AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT

RECHTSANWALT VICTOR PFAFF, FRANKFURT A. M. · MITGLIED IM AUSLÄNDER- UND ASYLRECHTSAUS-
SCHUSS DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS

Der Ratgeber enthält einen Abschnitt über das verwaltungsrechtliche Mandat und es versteht sich, dass vieles, was dort gesagt ist, hier gilt und nicht wiederholt wird. Dieser Beitrag ist eine Ergänzung.

Wenn im Folgenden meist kurz vom Ausländerrecht die Rede ist, so soll dabei nicht nur an das Ausländerrecht im engeren Sinn und an das Flüchtlingsrecht, sondern auch an das Staatsangehörigkeitsrecht, das Berufserlaubnisrecht, soweit es Ausländer besonders betrifft, das Arbeitserlaubnisrecht und das einschlägige Völkervertragsrecht gedacht werden: Kurz, an alle öffentlich-rechtlichen Rechtsgebiete, die an der Ausländereigenschaft anknüpfen. Migrationsrecht, sagt man heute.

Wenn vom „Anwalt“ die Rede ist, sei es als Gattung verstanden; die Kolleginnen sind mitgenannt.

Das Rechtsgebiet

Das Ausländerrecht ist dem Geist und der Struktur nach der Wall, der das deutsche Volk vor Überfremdung zu schützen hat. Nicht erfunden ist der Fall vom türkischen Arbeiter, der einer verheirateten fränkischen Frau beigeschlafen hatte und deshalb ausgewiesen wurde: Die Ausländerbehörde erblickte darin eine „Invasion ausländischer Verhältnisse“, vor der „das deutsche Volk geschützt“ werden müsse (zit. nach Heldmann, Ausländerrecht, Disziplinarordnung für eine Minderheit, S. 18). Zugegeben, das war in den 70er Jahren, hat aber von seinem symptomatischen Wert nichts verloren. Erst jüngst setzt sich die Erkenntnis durch, dass auch der deutschen Gesellschaft Einwanderung widerfährt, durchaus zu allgemeinem Nutz und Frommen. Der stärkste Ausdruck ist die Einführung einer ius-soli-Komponente im Staatsangehörigkeitsrecht. So haben wir heute nicht selten die Situation, dass es leichter ist, den deutschen Pass zu erwerben als einen unbefristeten Aufenthaltstitel. Seit das Asyl- und Ausländerrecht in die Kompetenz der Gemeinschaft übergegangen ist (Amsterdamer Vertrag) und eine europaweite Vereinheitlichung im Gange ist (allerdings mit vielen nationalen Vorbehalten), verliert das Ausländerrecht seinen Stallgeruch. 2007 wurden 11 EU-Richtlinien in nationales Recht umgesetzt. Im Zuge dieser Veränderungen ist übrigens der „Ausländerrechtler“, bislang ein Paria unter den Anwälten, ein geachteter Zeitgenosse geworden.

Heirat, Asyl, Adoption, unmenschliche Härte: Darauf beschränkt sich zu häufig das ausländerrechtliche Repertoire gutmeinender Kollegen. Aber unmenschliche Härte ist ein besonders glitschiger Stoff; die Adoption, wenn sie der Vormundschaftsrichter denn beschließt, führt beim Erwachsenen nicht zum Aufenthaltsrecht; der Asylantrag des nicht politisch Verfolgten ist eine heimtückische Falle; und die Heirat...?

Warum also auf einem Flügel mit vier Tasten Kakophonie erzeugen statt beidhändig unter Ausnutzung der ganzen Klaviatur Wohlklang? Warum also nicht prüfen, ob dem

SPEZIALISIERUNG -> AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT

türkischen Staatsangehörigen, der in die Bundesrepublik Deutschland einreisen will, nicht auf der Grundlage der stand-still-Klausel im Zusatzprotokoll zum Assoziationsabkommen das Recht auf visumfreie Einreise zusteht? Oder: Stößt man bei „Untersuchung“ der serbischen Asylbewerberfamilie auf einen britischen Schwiegersohn, dann muss es klingeln: Die Unionsbürgerrichtlinie gewährt auch Drittstaatsangehörigen das Recht der Familienzusammenführung, und zwar familiär weiter als das nationale Recht. Und wenn die Behörde den US-Manager triezt: ohne Nachzug der Ehefrau dürfe er sein Töchterchen hier nicht auf das Internat schicken, dann weiß man, der Amtschimmel hat nichts von Ziff. 1 des Protokolls zum Freundschaftsvertrag zwischen USA und der BRD vom 29.10.1954 gehört. Ein letztes Beispiel: Warum nicht dem achtjährigen Kind der Ukrainerin, die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes schon seit drei Jahren unbefristete Aufenthaltserlaubnis hatte, gemäß § 40b Staatsangehörigkeitsgesetz zum deutschen Pass verhelfen, damit der bosnische Vater – nach Abgabe einer gemeinsamen Sorgerechtsklärung gem. § 1626a BGB – ein gesetzliches Aufenthaltsrecht nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erhalten kann?

Verwaltungsrichter machen die Erfahrung, dass Anwälte nicht selten mehr verderben als retten. Das Ausländerrecht ist ein schmales Rechtsgebiet und doch führt es flugs rund um den Erdball.

Lohnt sich die Spezialisierung?

Auf breiter Front sind in den vergangenen Jahren junge Juristen ins Anwaltsfeld gezogen, und viele haben sich auf das Asyl- und Ausländerrecht gestürzt. Jedenfalls in den Großstädten ist die Konkurrenz schon beträchtlich. Auch stehen Veränderungen ins Haus:

Die Asylrechtsreform von 1993 und die flankierenden Grenzpolizeimaßnahmen haben dazu geführt, dass die Zahl der Asylsuchenden drastisch gesunken ist. Einen Mandatsrückgang spüren selbst alte Hasen.

Aus dem Schoß der eingewanderten Frauen schlüpfen seit Januar 2000 meist deutsche Kinderchen, nicht dank deutscher Väter, sondern dank dem Staatsangehörigkeitsgesetz vom 15.7.1999. Wenn überhaupt, dann brauchen sie erst zwischen dem 18. und 23. Lebensjahr einen Staatsangehörigkeitsrechtler, da es dann um die Frage der Beibehaltung der Staatsangehörigkeit gehen könnte, welche von den Eltern abgeleitet ist. Deutsche brauchen keinen Ausländerrechtler. Da entfallen Ausweisung und Abschiebung, Befristung des Aufenthaltsrechtes, Streit um Auflagen usw. usw., und selbst der Familiennachzug bietet kaum Probleme, da die ausländischen Ehegatten und minderjährigen Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung haben.

Zu bedenken ist auch: Inzwischen umfasst die EU – außer Deutschland – 26 Staaten. Deren Angehörige genießen Freizügigkeit, brauchen also selten unseren Beistand. Aber nicht nur dies: Kraft Rechtsprechung des EuGH sind die türkischen Staatsangehörigen, die Freizügigkeit nach dem ARB 1/80 genießen, gegen Ausweisung (fast) so gut geschützt wie Unionsbürger. Das bedeutet: Der Ruf des strafgefangenen „Türken“ aus dem Knast nach einem Ausländerrechtler wird seltener. Und damit nicht genug: Das

AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT ◀ SPEZIALISIERUNG

BVerfG hat mit seinen Entscheidungen vom 10.5. und 10.8.2007 zum Ausweisungsrecht auch bei sonstigen Drittstaaten die Aufenthaltsbeendigung jedenfalls der „2. Generation“ erheblich erschwert (zum Leidwesen so mancher Behörde).

Noch ist nicht abzuschätzen, wie sich beide Entwicklungen auf die Beschäftigungslage auswirken. Einstweilen freilich sind die Kollegen, die wirklich fachlich qualifiziert sind, allesamt überlastet – wie die qualifizierten Kollegen auf jedem anderen Gebiet. Bei der Entscheidung, Schwerpunkt im Ausländerrecht oder anderswo, darf nicht die Sorge um den Auftrag den Ausschlag geben. Erwägenswert ist vielmehr dies: Die Arbeit ist – immer vorausgesetzt, sie wird gewissenhaft, mit hohem Berufsethos geleistet – ungewöhnlich belastend aus zwei Gründen: Die tatsächliche Situation, die dem Rechtsproblem zu Grunde liegt, hat für die Auftraggeber häufig existenzielle Bedeutung: Aufenthaltsbeendigung nach oft langem Aufenthalt, vielleicht mit Kind und Kegel. Zweitens ist das Fachgebiet sehr beratungsintensiv und damit, nicht zuletzt wegen oft erforderlicher Dolmetscherei, zeitaufwändig. Da die Streitwerte niedrig sind, ist Rentabilität erst bei hohem Auftragsbestand gewährleistet. Viele Mandate, das aber heißt: viele Telefonate, viel Posteingang, viele Wiedervorlagen, viele Besprechungen.

Was also spricht für eine Spezialisierung? Die Klientel kommt aus aller Herren und Damen Länder. Die Problemlösung zwingt zur Beschäftigung mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und mit der Mentalität in den Herkunftsländern. Das gilt nicht nur für das Flüchtlingsrecht. Weltumspannende Beziehungen können entstehen. Kommt berufspolitisches Interesse hinzu, sind Untersuchungen in anderen Ländern wünschenswert. Intime Länderkenntnis erleichtert und verbessert die Arbeit. Der Ausländerrechtler ist eine andere Art global player. Und dann die Erfahrung: Erfolgreiche Auftrags erledigung, oft auch schon richtige und aufrichtige Beratung, führen zu einem ungewöhnlichen Maß an Dankbarkeit und Anhänglichkeit.

■ Wie kommt man zum ausländerrechtlichen Mandat?

Das ist kurz gesagt: Die Werbung treiben die zufriedenen Mandanten. Richtig, das ist immer so, aber „die Ausländer“ leben enger zusammen, jeweils in ihren Kreisen, mit etwas Pathos kann man es den Zusammenhalt in der Diaspora nennen. Da spricht sich erfolgreiche Tätigkeit schnell herum. Dazu kommt, dass die Menschen des afrikanischen und des asiatischen Kontinents sich weniger an Einrichtungen, Büros, Institutionen wenden wollen, sondern immer an eine bestimmte Person. Hat diese nicht nur Fachkenntnis bewiesen, sondern kennt sie Land und heimische Mentalität des Auftraggebers, dann ist kaum eine Strecke Weges zu weit.

■ Der Einstieg ins Mandat

Einige Besonderheiten sind zu beachten:

Besonders die asylrechtlichen Fristen sind kurz, etwa die Wochenfrist nach Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet. Bei der „Normalablehnung“ werden Klagefrist von zwei Wochen und die ebenfalls in der Rechtsmittelbelehrung auftau-

SPEZIALISIERUNG -> AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT

chende Ausreisefrist von einem Monat verwechselt. Häufig rufen Bekannte des Recht-suchenden an, die den Bescheid nicht vorliegen haben und den Unterschied zwischen Niederlegung und Inempfangnehmen bei der Post nicht kennen: Also, beim ersten Anruf muss mit erhöhter Sorgfalt erkundet werden, ob und gfls. wann eine Frist abläuft. Im Zweifel das Poststück am gleichen Tag ins Büro bringen lassen. Bisläng gilt sogar im Asylrecht, wo es um Leben oder Tod gehen kann (selten), schon öfters um Folter: Das anwaltliche Verschulden wird dem Auftraggeber zugerechnet.

Für die Besprechungen sollte man sich viel Zeit nehmen. Einer Befragung im preußischen Stil fallen leicht Lösungsansätze zum Opfer. Lebenssachverhalte müssen abgefragt werden vor dem Hintergrund des juristischen Rasters im Kopf des Anwaltes. Das macht den Unterschied zwischen dem Bediensteten der Behörde und dem Anwalt. Ersterer sieht, um ein häufig vorkommendes Beispiel zu nehmen: Einreise mit Besuchervisum, also kein längerfristiger Aufenthalt möglich, und schon gar nicht zu Erwerbstätigkeitszwecken. Das ist, sieht man von den wenigen Ausnahmen ab, richtig. Aber dann? Was muss geraten werden, um das Problem zu lösen? Wie wird nach Rückkehr ins Heimatland mit Aussicht auf Erfolg der richtige Visumantrag gestellt?

Natürgemäß ist in asylrechtlichen Sachen meist ein Dolmetscher erforderlich. Vorsicht ist geboten, wenn Familienmitglieder oder Bekannte übersetzen, die „alles schon wissen“. Zumal in schwierigen Verfahren oder Verfahren mit hohem Verfolgungsrisiko darf auf den Berufsdolmetscher nicht verzichtet werden. Wehe, ein gestrenger Richter kann – Jahre später – in Widersprüchen herumstochern, die sich zwischen der Antragsbegründung des Asylantragstellers, Angaben beim Bundesamt und der anwaltlichen Klagebegründung ergeben! Es erfordert eine besondere Befragungstechnik, von einem Menschen aus einem ganz anderen Kulturkreis einen Sachverhalt so präzise zu erfahren, dass später nicht bei der Befragung durch den Richter Widersprüche entstehen, und weil auch das Dolmetschen Fehlerquelle sein kann, muss oft zwei- oder dreimal zur Kontrolle gefragt werden. Das erfordert Geduld.

Im ausländerrechtlichen Mandatsverhältnis ist vor dem ersten Lösungsschritt häufig Studium der verwaltungsbehördlichen Akten erforderlich, nicht nur, weil die Information durch den Auftraggeber unzulänglich sein mag, sondern weil beim Aktenstudium behördliche Fehler entdeckt werden können, die einen Lösungsansatz bieten (welche Freude, wenn ein unbeschiedener Antrag zur Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung entdeckt wird, gestellt vor vier Jahren, hat er doch unter Umständen ein gesetzliches Aufenthaltsrecht ausgelöst! Oder vor zwölf Jahren ist eine Ausweisverfügung grob fehlerhaft öffentlich zugestellt worden – also gar nicht). Akteneinsicht ist allemal geboten, wo die Behörde vermutlich ihren Ermittlungsdienst bemüht oder selbst bei anderen Behörden Erkundigungen eingeholt hat (das gilt nicht nur für den Vorwurf der Scheinehe). Akteneinsicht ist zeitaufwändig: Strafermittlungsakten werden uns auch in Mord-sachen in die Kanzlei geschickt, Ausländerakten nicht.

Zu Beginn des Mandatsverhältnisses sollte auch sein Ende bedacht werden: Eine besonders vorsichtige Beurteilung der Erfolgsaussichten ist geboten, wenn es für den Mandanten (gar Familien mit Kindern) um Dispositionen geht, an denen rasch einige

AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT <- SPEZIALISIERUNG

Lebensjahre hängen. Beispiel: Der Asylantrag ist schnell gestellt, dann gehen zwei oder fünf und nicht selten mehr Jahre ins Land, zugebracht in einer Gemeinschaftsunterkunft, die Kinder haben sich trotzdem völlig eingelebt und dolmetschen schon für die Eltern – und dann das rechtskräftig negative Urteil: Ehrlich, war das nicht von Anfang an klar? Nach der Eingangsbesprechung bietet sich in vielen Fällen eine schriftliche Belehrung an, in der die Konsequenzen dieser und jener Entscheidung sowie das Maß des Erfolgsrisikos dargestellt werden. Eine solche ausführliche schriftliche Auskunft ist für beide Seiten eine gute Grundlage für das Mandatsverhältnis. Sie lässt die Entscheidungsfreiheit, wo sie hingehört: Beim Mandanten.

Der Umgang mit der Behörde

Die Sachkompetenz der Behörde nicht unterschätzen, die Richtigkeit ihrer Entscheidung, jedenfalls die Vertretbarkeit ihres Standpunktes ernsthaft in Erwägung ziehen, schließlich respektieren, dass die Behörde nicht auslöffeln muss, was der gesetzgeberische Rigorismus eingebracht hat, das dient in hohem Maß einer sachgerechten Auftrags erledigung. Nicht wenige Behörden sind bereit, an Lösungen mitzuwirken, aber das setzt voraus, dass keine rechtswidrigen Ansinnen gestellt werden. Ein Beispiel: Eine Familie kehrt nach mehr als sechsmonatigem Auslandsaufenthalt zurück – die unbefristet erteilten Aufenthaltserlaubnisse sind erloschen (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG), die Einreise ist illegal und die Behörde ist gehalten zurückzuschieben (§ 57 Abs. 1 S. 1 AufenthG), was neuerdings eine Einreise- und Aufenthaltssperre auslösen würde (§ 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Fünfeinhalb Jahre haben es drei Kollegen (nacheinander) geschafft, die Aufenthaltsbeendigung hinauszuschieben, gerichtliche Eilverfahren, Abänderungsanträge, Verfassungsbeschwerden, Petition, Asylantrag – alles durchgezogen. Dann schließlich – die Kinder vor dem Abitur – die Abschiebung, und das Gejammer war groß. Fünfeinhalb Jahre früher wäre die Behörde bereit gewesen, Vorabzustimmungen zur ordnungsgemäßen Wiedereinreise mit Visum zu erteilen. Da hatte sie Ermessensspielraum, nicht aber im Fall der Einreise nach Ablauf der Sechsmonatsfrist, der unerlaubten Einreise also. Ein anderes Beispiel: Wenn klar ist, dass eine Ausweisungsverfügung offensichtlich rechtmäßig ist, warum nicht, statt lange und doch vergeblich dagegen zu streiten, mit der Behörde über eine Frist verhandeln, nach deren Ablauf das Einreise- und Aufenthaltsverbot gegenstandslos ist?

Das gerichtliche Verfahren

Im asylrechtlichen Klageverfahren spielt die Mentalität des Richters eine ebenso große Rolle wie die des Asylsuchenden: Es gibt eine außerordentliche Bandbreite an richterlichem Entscheidungsspielraum. Das hängt vor allem damit zusammen, dass der Klagevortrag oft nicht anders glaubhaft gemacht werden kann als durch das Wort des Klägers. Leicht kann dies oder das für unglaubwürdig erklärt werden. Ein solches Urteil ist kaum mit einem Antrag auf Zulassung der Berufung angreifbar. Die Konsequenz? Eine besonders sorgfältige Befragung des Mandanten unter dem Aspekt: Welche Teile seines Vortrages können irgendwie bewiesen werden – und: das Beweis(antrags)recht beherrschen.

SPEZIALISIERUNG -> AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT

Im ausländerrechtlichen Klageverfahren hat eine mündliche Verhandlung Seltenheitswert. Fast alles spielt sich im sog. Eilverfahren ab. Wird ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt, haben Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung (§ 84 Abs. 1 AufenthG). Und im Ausweisungsfall wurde bislang regelmäßig der Sofortvollzug angeordnet, obwohl das Bundesverfassungsgericht diese Praxis fortlaufend anprangert, zuletzt mit Beschluss vom 10.5.2007. Das gilt übrigens zunehmend für die Verfügungen, durch die ein bestehendes Aufenthaltsrecht nachträglich befristet wird. Also muss Stoppantrag (§ 80 Abs. 5 VwGO) oder Anordnungsantrag (§ 123 VwGO) gestellt werden. Führt er zum Erfolg, kommt es im Hauptsacheverfahren häufig zu einer Vergleichsregelung. Denn die gerichtlichen Beschlüsse sind oft von einer solchen Ausführlichkeit, dass den Beteiligten klar ist, dass im Hauptsacheverfahren ein anderes Ergebnis nicht erwartet werden kann. Hat dagegen der Antrag keinen Erfolg, muss der Auftraggeber meist ausreisen und die Fortführung des Hauptsacheverfahrens verliert seinen Sinn. Hier ist die Konsequenz: Der Ausländerrechtler muss die verfahrens- und materiellrechtlichen Gebote des Eilrechtsschutzverfahrens besonders gut beherrschen.

■ Die Ausrüstung mit Literatur

Geht es um eine Grundausrüstung, sollte als Entscheidungssammlung gekauft werden: **EZAR**, jetzt in neuer Folge, *Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht*, hrsg. von *Wollenschläger/Weickhardt, Loseblatt-Sammlung, Baden-Baden*. Die Sammlung umfasst alle Gebiete, auf denen der Ausländerrechtler Entscheidungen parat haben muss. Ferner gibt es eine Reihe guter, beispielhaft seien genannt: **Renner, Ausländerrecht**, 8. Aufl., 2005 (umfasst auch das AsylVfG und eine Textsammlung). Der Renner lässt, obwohl sehr kompakt, kaum Fragen offen; Hinweise zum Rechtsschutz ergänzen materiell-rechtliche Erläuterungen. **Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, 4 Bände**. Ein vorzügliches, umfassendes, stets rasch aktualisiertes Werk; Bd. 3 enthält die Kommentierung der asyl- und flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen; Bd. 4: EU-Recht und Recht der sonstigen internationalen Verträge. **Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei**, 3. Aufl. 2007; was für die Polizei gut ist, erweist sich für den Anwalt als sehr gut: Übersichtlich, präzise, äußerst materialreich, vor allem sind das Europarecht und das Schengener DÜ hervorgehoben. **Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht (GK-AuslR)**, Loseblatt, 4 Bde. nur zum Ausländerrecht, wegen der Ausführlichkeit nicht immer leicht zu handhaben, leider viele Paragraphen noch nicht bearbeitet, dafür sehr materialreich. Entsprechendes gilt für den **Gemeinschaftskommentar zum Asylrecht (GK-AsylR)**, 3 Bde. Will man den restriktiven Standpunkt kennen: **Kloesel/Christ/Häußer**, Deutsches Ausländerrecht, Loseblatt. Das Asylrecht wird mitbehandelt. Der Kloesel ist bevorzugtes Werkzeug der Behörden. **Marx**, Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 6. Aufl. 2005, 1938 Seiten: Ein unentbehrliches Werk, besonders zum Antrag auf Zulassung der Berufung; es enthält einen Anhang Prozessformulare im Asylprozess 2. Aufl., 2005. **Marx**, Ausländer-, Asyl- und Flüchtlingsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Aufl. 2007, **Marx**, (Hrsg.), Ausländer- und Asylrecht – Verwaltungsverfahren/Prozess, 2008.

Vor jeder Kommentarlektüre muss die **Verwaltungsvorschrift** (sie existiert zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nur als VAH: Vorläufige Anwendungshinweise des BMI,

AUSLÄNDER- UND ASYLRECHT ◀- SPEZIALISIERUNG

Stand 22.12.2004 mit Ergänzung vom 19.10.2007) gründlich gelesen werden. Das versteht sich von selbst und wird doch oft missachtet.

Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht im DAV

Im Mai 2000 wurde in Berlin die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht gegründet. Vorsitzende ist Frau Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover, Tel.: 05 11/6 00 60 60, Fax.: 05 11/60 06 03 29, schroeder@lsf-kanzlei.de. Die ArGe führt im gesamten Bundesgebiet Fortbildungen durch. Sie engagiert sich für unseren Stand wie die Klientel rechtspolitisch, was in diesen Zeiten sehr wünschenswert ist. Die Mitarbeit ist unter dem Gesichtspunkt des beruflichen Fortkommens dringend anzuraten. Siehe <http://auslaender-asyl.dav.de>

