

Inhalt des Asylmagazins 7–8/2021

Nachrichten245
Arbeitshilfen und Stellungnahmen245
Buchbesprechungen246
Stefan Keßler zu Klarmann: Illegalisierte Migration246
Max Putzer zu Huber/Mantel: Kommentar AufenthG/AsylG, 3. Aufl.246
Themenschwerpunkt: Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Fluchtgrund.248
Petra Sußner: Das reicht (noch) nicht – Wo ist das Problem mit Heteronormativität im Asylrecht?248
Patrick Dörr, Alva Träbert, Philipp Braun: LSBTI*-Asylanträge und das widerspenstige »Diskretionsgebot«257
Patrick Dörr, Alva Träbert, Philipp Braun: Outings queerer Asylsuchender durch Vertrauensanwält*innen.269
Ländermaterialien276
Friederike Stahlmann: Neue Studie zu den Erfahrungen von nach Afghanistan abgeschobenen Personen276
Asylrecht, internationaler Schutz und nationale Abschiebungsverbote.284
EuGH: »Mindestopferzahl« nicht allein ausschlaggebend für Gefahrenprognose beim subsidiären Schutz284
Johanna Mantel: Anmerkung zum Urteil des EuGH »CF, DN gg. Deutschland«286
Asylverfahrens- und -prozessrecht.288
VG Sigmaringen: Besonderes Begründungserfordernis bei »o. u.-Ablehnung« subsidiären Schutzes.288
Entscheidungen zu Dublin-Verfahren, Schutz in anderem EU-Staat290
BVerwG: Kein »Flüchtigkeit« im Sinne der Dublin-III-Verordnung bei Kirchenasyl290
VG München: Sofortige Rückholung aus Griechenland nach Rückführung aufgrund »Seehofer-Deals«.292
Aufenthaltsrecht296
EuGH: Rückkehrentscheidung und Abschiebung bei unbegleiteten Minderjährigen.296
Entscheidungen zum Familiennachzug297
Entscheidungen zu Duldungen297
OVG Niedersachsen: Rechtsschutz gegen sogenannte »Duldung light«297
Sozialrecht300
LSG Niedersachsen-Bremen: Keine Leistungskürzung, wenn Einreise eine materielle Notlage beendet300

Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für neun Ausgaben im Jahr. Weitere Informationen finden Sie bei www.asyl.net sowie bei menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin.



Buchbesprechungen

Tobias Klarmann: Illegalisierte Migration

Von Stefan Kessler, Berlin

Eigentlich dürfte es sie gar nicht geben – Menschen, die in unserem Land ohne Aufenthaltsrecht und Duldung leben. Aber sie sind da. Häufig befinden sie sich in einer schwierigen und verzweifelten Lage. Sie können oder wollen aus verschiedenen Gründen, die aber von Behörden und Gerichten nicht akzeptiert werden, nicht in ihre Herkunftsländer zurück. In Deutschland können sie ihre elementaren sozialen Rechte kaum wahrnehmen, denn sie leben in dauernder Angst vor Entdeckung und Abschiebung. Deshalb sind sie bei Arbeitsaufnahme oder Anmietung von Wohnraum dem hohen Risiko ausgesetzt, ausgebeutet zu werden, und lassen sich auch bei schweren Krankheiten oft nicht ärztlich behandeln.

»Kein Mensch ist illegal«. Dieses dem Friedensnobelpreisträger Elie Wiesel zugeschriebene Diktum macht die Schwierigkeit deutlich, angemessene Begriffe für diese Menschen zu finden. »Irreguläre Migrant:innen«, »Sans Papiers« – alles Bezeichnungen, die ihrer komplexen Lebenswirklichkeit nicht gerecht werden. Und umgekehrt ist der etwa von einigen benutzte Begriff »Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität« zu sperrig, um weite Verbreitung zu finden.

Den Umstand, dass die betroffenen Personen keine homogene Gruppe bilden, sondern ihre migrationsrechtlichen Illegalitäten vielschichtig und komplex sind, greift die hier zu besprechende Arbeit auf. Sie ist als rechtswissenschaftliche Dissertation entstanden, die von *Daniel Thym* betreut wurde. In der Arbeit, die er als »von der Soziologie ›inspiriert‹« bezeichnet, bemüht sich *Tobias Klarmann* um eine (De-)Konstruktion der migrationsrechtlichen »Illegalität«, mithin darum, ein Bewusstsein dafür zu wecken, dass diese »Illegalität« keine gegebene Tatsache ist, sondern Ergebnis von Rechtsnormen und darauf aufbauenden Prozessen. Mit anderen Worten: Besonders im EU-Recht sind solche Mechanismen nicht Antwort auf »illegale« Migration, sondern schaffen diese erst.

Die Arbeit ist in insgesamt sieben Kapitel aufgeteilt. Einer etwas lang geratenen Einleitung folgt eine ausführliche Diskussion verschiedener terminologischer Fragen. Ein weiteres Kapitel beschäftigt sich mit der Methodik und begründet, warum in dieser Arbeit den Überlegungen von *Susanne Baer* zu Dekonstruktion und Subjekt-konstruktion gefolgt wird. Hiernach wird »Recht« zwar traditionell als neutral und objektiv verstanden. Dabei wird aber übersehen, dass Rechtssetzung auf sozialen und kulturellen Vorverständnissen fußt und der Rechtsdiskurs auch von Ausgrenzungen und Verknappungen geprägt sein kann. Baer und andere plädieren deshalb dafür, »Recht« als ein gesellschaftliches Phänomen, als kulturell vorgeprägten Diskurs und damit auch als theoretische Konstruktion zu »dekonstruieren« und zu hinterfragen.

Dem Methodik-Kapitel schließt sich eine Diskussion grundsätzlicher Aspekte der Analyse an. Das aus meiner Sicht spannendste Kapitel ist jenes, das schließlich ausführlich analysiert, welche (unionsrechtlichen) Normen und Prozesse zur Illegalisierung von Migration führen. Das vorletzte Kapitel beschreibt, welche Grenzen die Menschenrechte der Illegalisierung setzen. Ein »Exzerpt« am Ende enthält eine – wieder etwas lang gewordene – Zusammenfassung.

Der Ansatz der Arbeit, die migrationsrechtliche Illegalität nicht als bloße Tatsache zu betrachten, sondern in ihrer Vielschichtigkeit als Ergebnis von Normsetzung und Prozessen, ist hochinteressant und auch für die politische Diskussion über den Umgang mit Menschen ohne erforderlichen Aufenthaltsstatus sehr hilfreich. Sie macht deutlich: Menschen entscheiden sich in der Regel nicht selbst für die »Illegalität«. Rechtssetzung und Rechtspraxis machen vielmehr ihren Aufenthalt erst »illegal«.

Leider weist das Werk auch Nachteile auf, die man von vielen (rechtswissenschaftlichen) Dissertationen kennt: Der Verfasser schafft es nicht immer, den »roten Faden« in der Hand zu behalten. Die Argumentation hätte gestrafft und von einigem unnötigen Ballast befreit werden müssen. Warum etwa Kapitel 4, das eigentlich »den Fokus auf Rechtsnormen und den daraus entstandenen Rechtsstrukturen und Regelungskomplexen« legen soll, welche die Illegalisierung von Migration entstehen lassen, ausführlich die Funktionsweise von Systemen wie dem Europäischen Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) behandelt oder eine längliche datenschutzrechtliche Diskussion enthält, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Und die Lesbarkeit der Arbeit wird durch 1466 (!) Fußnoten auf 320 Seiten Text nicht gerade erhöht.

Trotz dieser Mängel: Die Auseinandersetzung damit, dass »illegale« Migration nicht etwas Gegebenes ist, sondern durch das Recht erst geschaffen wird, ist wichtig und hilfreich. Man wünscht der Arbeit deshalb gerade in Kreisen der sich mit Migrationsrecht Beschäftigenden viele Leser:innen.

- **Tobias Klarmann:** *Illegalisierte Migration. Die (De-)Konstruktion migrationspezifischer Illegalitäten im Unionsrecht.* (Schriften zum Migrationsrecht, Band 34). Nomos 2021, 368 S., 98 €, ISBN 978-3-8487-7970-3.

Huber/Mantel: Kommentar AufenthG/AsylG, 3.Aufl.

Von Dr. Max Putzer, Richter am Verwaltungsgericht Berlin

Die herausgehobene Bedeutung, der das Asyl- und Aufenthaltsrecht in der Praxis von Rechtsberatung, Behörden und Gerichten zukommt, spiegelt sich in der zur Verfügung stehenden aktuellen Kommentarliteratur nicht ausreichend wider. Dieser mittlerweile in dritter Auflage erschienene Kommentar zum AufenthG und AsylG schließt

hier eine Lücke. Als kompaktes Werk, das zugleich den Anspruch erhebt, die wichtigsten nationalen Vorschriften des Migrationsrechts umfassend darzustellen, erlaubt es nicht nur den schnellen, überblicksartigen Zugang zu einzelnen Vorschriften, sondern ermöglicht auch die vertiefte Beschäftigung mit Detailproblemen. Eine bislang unerreichte diverse Autor*innenschaft und der konsequente Gebrauch inklusiver Sprache geben dem Werk ein Alleinstellungsmerkmal, an dem sich die Kommentarliteratur in Zukunft zu orientieren haben wird.

Die Neuauflage der Kommentierung bringt einige grundlegende begrüßenswerte Neuerungen mit sich. So befasst sie sich nicht mehr allein mit Fragen des Aufenthaltsrechts (mit Freizügigkeitsgesetz/EU sowie dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 EWG/Türkei). In dem Werk findet sich nun auch eine umfassende Kommentierung des Asylgesetzes. Der Schwerpunkt liegt vom Umfang her gleichwohl auf den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften.

Dem Anspruch der »Gelben Reihe« des Beck-Verlags, Vorschriften möglichst übersichtlich, aber zugleich so erschöpfend wie möglich zu kommentieren, um der Praxis einen kompetenten Einstieg in die jeweilige Materie zu vermitteln, wird die Neuauflage des »Huber/Mantel« ohne Weiteres gerecht. Ein erheblicher Teil der Regelungen wird hier – den zahlreichen, nicht nur gesetzestechnisch nicht immer geglückten Reformen der Rechtsgebiete geschuldet – erstmals erläutert. Weitere Kommentierungen wurden, zumeist anlässlich eines Wechsels in der Autor*innenschaft, grundlegend überarbeitet, sämtliche Darstellungen auch unter Berücksichtigung neuer und neuester Rechtsprechung umfassend aktualisiert.

Der Aufbau der Kommentierungen erfolgt nicht immer, aber weitgehend einheitlich. Vor den Einzelerläuterungen der Regelungen geben die jeweiligen Autor*innen einen allgemeinen Überblick über Entstehungsgeschichte, Systematik sowie zentrale Inhalte und ermöglichen so den leichten Zugang zur Materie. Eine Gliederung anhand der einzelnen Regelungsinhalte erleichtert Leser*innen den zielsicheren Zugriff auf Erörterungen der jeweils aktuell auftretenden Fragen. Ein besonderes Augenmerk gilt den für Behördenalltag und Rechtsprechung im Asyl- und Aufenthaltsrecht unverzichtbaren verfassungs- und europa- bzw. unionsrechtlichen Bezügen.

Hervorgehoben seien insoweit die umfassenden Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie, zu dem in der EMRK garantierten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie zum Familiennachzug nach Unionsrecht in der Kommentierung zu § 27 AufenthG. Wünschenswert wäre allerdings gewesen, der Autor dieses Abschnitts hätte sich auch mit der verfassungsrechtlichen Einordnung der »Ehe für alle« beschäftigt. Ein pauschaler Verweis auf die alte Rechtsprechung, wonach der Schutzbereich von Art. 6 GG für gleichgeschlechtliche Partnerschaften generell nicht eröffnet sein soll, dürfte nach Öffnung der Ehe so nicht mehr haltbar, jedenfalls aber diskussionswürdig sein.

Als Beispiele für eine gelungene Berücksichtigung europarechtlicher Überformungen sind die Kommentierung zur Ablehnung von Asylanträgen als »offensichtlich unbegründet« nach § 30 AsylG sowie die Darstellung von Folge- und Zweitantrag zu nennen. Letztere hätte – wegen der zunehmenden Bedeutung der §§ 71 und 71a AsylG im behördlichen und gerichtlichen Alltag – durchaus ausführlicher ausfallen dürfen. Und nicht zuletzt verdient die Fortführung der Erörterung der in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden durchaus relevanten migrationsrechtlichen Strafvorschriften des unerwartet verstorbenen Vorautors Carsten Hörich, dem das Werk gewidmet ist, besondere Erwähnung.

Nicht allein die inhaltliche Erweiterung und die umfassende Überarbeitung unterscheiden die Neukommentierung von der zweiten Auflage. Auch Herausgeber- und Autor*innenschaft präsentieren sich deutlich diverser als bisher. Das betrifft zum einen die unterschiedlichen beruflichen Hintergründe und praktischen Erfahrungen (Rechtsprechung und Rechtsberatung, NGOs, Behörden und Lehre bzw. Wissenschaft), die es ermöglichen, vielfältige Perspektiven auf das Rechtsgebiet in ein und derselben Darstellung seiner Vorschriften zu versammeln. Vor diesem Hintergrund ist zu verschmerzen, dass es zu Einbußen bei der Einheitlichkeit gekommen ist und zwischen Bearbeitung und Veröffentlichung ein Zeitraum von mehreren Monaten liegt. So konnte die letzte Änderung des FreizügG/EU nicht mehr berücksichtigt werden. Auch aktuelle höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 36a AufenthG findet keine Erwähnung. Erfreulich ist hingegen die Beschreibung des Dublin-Verfahrens in der Kommentierung zu § 29 AsylG, der nicht nur ein knapper und präziser Überblick über die nur schwer zugänglichen Regelungen der Dublin-III-VO gelingt, sondern die auch die besondere Problematik der COVID-19-Pandemie berücksichtigt.

Eine gleichberechtigte Beteiligung von Frauen – in diesem Werk in knapper Mehrzahl – sollte in der deutschen Kommentarliteratur mittlerweile eine Selbstverständlichkeit sein, die Realität sieht leider (noch) anders aus. Aber nicht nur insoweit kommt dem Werk Vorbildcharakter zu. Es setzt auch Standards bei der Verwendung gendergerechter und nicht-diskriminierender Sprache. Hier hinkt die Rechtswissenschaft anderen gesellschaftlichen Bereichen weit hinterher. Denn Sprache prägt das Bewusstsein; sie kann, auch wenn nicht gewollt, durch unreflektierte Nutzung diskriminierend wirken. Eine Botschaft, die nicht nur in Behörden und an Gerichten gehört werden, sondern letztlich auch die Gesetzgebung erreichen sollte.

- **Bertold Huber/Johanna Mantel, Hrsg.,** *Aufenthalts-gesetz/Asylgesetz mit Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80*, Kommentar, 3. Aufl. 2021, 1.708 S., C. H. Beck, 159 €, ISBN 978-3-406-74953-7.