

Thema:

**Schutzpflicht gegenüber Ortskräften bei
Auslandseinsätzen der Bundeswehr**

Beitrag Pfaff:

Die Aufnahme gefährdeter Ortskräfte (Afghanistan)

I.

Ein Problemaufriss

1. M., afghanische Ortskraft, hatte 2013 ein Aufnahmegesuch gestellt. Er hatte geltend gemacht, aufgrund seiner Tätigkeit als Dolmetscher in Außeneinsätzen tätig gewesen, erkannt und von Seiten der Aufständischen ernsthaft bedroht worden zu sein. Das Gesuch wurde im Januar 2014 abgelehnt. Ablehnungen werden nicht begründet. Danach erfuhr M., dass die Bundeswehr schon im Jahr 2013 einen Propagandafilm in das Internet gestellt hatte, zu besichtigen auch auf YouTube, auf dem M. bei einem Außeneinsatz einwandfrei erkennbar war. Das Bundesverteidigungsministerium, auf den Fall aufmerksam gemacht, reagierte sofort.
2. In einem anderen Fall, einer, der vieles ins Rollen gebracht hatte, war der Aufnahmeantrag einer Ortskraft, die auch nach Auffassung eines deutschen Offiziers stark gefährdet war, abgelehnt, dann aber auf Remonstration hin doch positiv beschieden worden, ohne dass neue Gesichtspunkte vorgetragen worden wären.
3. Vom sogenannten Kriterienkatalog, der unter Verschluss gehalten wird, ist der Öffentlichkeit nur bekannt, dass es drei Stufen gibt: akut gefährdet, latent gefährdet, nicht gefährdet. Die Entscheidungen der beteiligten Stellen sind nicht überprüfbar. Im Falle von Ablehnungen drängt sich mitunter der Eindruck auf, dass willkürlich zum Nachteil der Betroffenen entschieden wird. So etwa im Falle des sogenannten Verbindungsübersetzers, tätig in der Provinz Badakhshan, dessen Fahrzeug schon 2010 beschossen wurde und der danach gewissermaßen zur Klarstellung einen Drohanruf bekommen hatte.

Diese einleitenden Bemerkungen mögen deutlich machen, dass es angebracht ist, das Aufnahmeverfahren auf den Prüfstand der Rechtsstaatlichkeit zu stellen.

II. Die Rechtsgrundlagen

Sucht man im Aufenthaltsgesetz nach einer Rechtsgrundlage für die Aufnahme gefährdeter Ortskräfte, stellt man fest: Einige passen nicht und die, die angewandt werden, werden außerhalb rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze angewandt.

1. Ein Asylantrag kann im Ausland selbstverständlich nicht gestellt werden. Das Asyl ist territoriales Recht. Die Genfer Konvention macht das in ihrem Artikel 33 deutlich. Das Verbot der Ausweisung und Zurückweisung setzt voraus, dass die asylsuchende Person wenigstens an die Grenze eines Landes gekommen sein muss, damit dieses dem Refoulement-Verbot verpflichtet ist.

Eigentlich bedürfte das keiner Erwähnung, hieße es nicht in einer Dienstanweisung einer in Kabul stationierten Militärdienststelle des Deutschen ISAF-Einsatzkontingents vom 07.10.2012:

„Der Antrag auf Erteilung von Asyl in Deutschland ist zu richten an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in der Frankenstraße 210 in 90416 Nürnberg... Eine praktische Unterstützung beim Ausfüllen der Anträge darf nicht angeboten werden...“

2. Die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG wäre eigentlich ein offenes und damit geeignetes Instrument. Nach dieser Vorschrift kann im Ausnahmefall eine Aufenthaltserlaubnis für einen sonst im Gesetz nicht vorgesehenen Zweck erteilt werden. Das ist genau die Crux. Denn es gibt im Aufenthaltsgesetz Normen, die die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen, dringenden humanitären oder politischen Gründen regeln, weshalb § 7 AufenthG als Rechtsgrundlage ausscheidet.
3. Damit sind wir bei § 22 Satz 1 AufenthG. Danach kann einem Ausländer für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Das hört sich gut an, aber was bedeutet der knappe Satz in der Praxis für den Betroffenen? Er hat bei der Auslandsvertretung um einen Termin nachzusuchen und hat formularmäßig den Visumantrag zu stellen. Er muss von Anfang an nachweisen, dass der Lebensunterhalt einschließlich Krankenversicherung für sich und ggf. seine Frau und die minderjährigen Kinder gesichert sein wird. Er muss den Zielort angeben, wo er sich

niederlassen will. Die für diesen Ort zuständige Ausländerbehörde muss dem Antrag zustimmen. Bei der Prüfung, ob „dringende humanitäre Gründe“ vorliegen, sind andere Behörden zu beteiligen. Es leuchtet ein, dass für die meisten Betroffenen unüberwindliche Hürden einer Einreise im Wege stehen.

Allerdings war es in einem Fall¹ gelungen, alle Voraussetzungen für die Aufnahme zu erfüllen, einschließlich Arbeitsplatzzusicherung, Sicherung des Lebensunterhalts, Wohnraum etc. Die Deutsche Botschaft Kabul, für welche erkennbar war, dass es sich um die Beantragung eines Visums gemäß § 22 Satz 1 AufenthG handelt, teilte kurz vor Wahrnehmung des gebuchten Termins mit, eine Antragstellung würde nicht zugelassen.² Damit hatte die Deutsche Botschaft Kabul klargestellt, dass sie Anträge nach § 22 Satz 1 AufenthG jedenfalls dann nicht annimmt, wenn es um die Aufnahme von Ortskräften geht. Das ist Rechtsverweigerung unbeschadet der Frage, ob es sinnvoll ist, einen solchen Antrag zu stellen.

4. Damit sind wir bei § 22 Satz 2 AufenthG. Das seit 2013 praktizierte Verfahren wird auf dieser Grundlage durchgeführt. Die Vorschrift ergänzt den Satz 1 dahingehend, dass eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn das Bundesministerium des Innern zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Aufnahme erklärt hat. § 22 Satz 2 AufenthG ist keine eigenständige Rechtsgrundlage. Mit ihr wird nur zweierlei klargestellt: Zum einen darf das Auswärtige Amt einen Visumantrag nicht ablehnen, wenn der Bundesinnenminister die Aufnahme zugesagt hat. Zum anderen ersetzt die Zusage des Bundesinnenministers das landesrechtliche Zustimmungsverfahren. Im Übrigen bleibt es aber dabei: Es ist ein Visumverfahren in der Zuständigkeit des Auswärtigen Amtes, ein Visumverfahren, welches eingeleitet wird mit einem Antrag bei der Auslandsvertretung und welches zu enden hat mit einem Bescheid - wie in allen anderen Visaverfahren auch.

Aber was geschieht wirklich? Die beteiligten Bundeswehrdienststellen hatten es nicht leicht, sich im verminten Gelände des Aufenthaltsgesetzes zurechtzufinden. Noch Anfang Oktober 2012 wurde dienstintern als „Sprachregelung“ festgelegt, der

¹ Zur Identifizierung des Aktenzeichens der anwaltlichen Handakte 716/12/23

² E-Mail der Leiterin der Visa-Stelle Kabul vom 07.03.2013 an Rechtsanwalt Pfaff: „Es bleibt ihrem Mandanten nun überlassen, am Sonntag unverrichteter Dinge wieder das Konsulat zu verlassen oder am Mittwoch ein Gespräch mit Frau M. zu führen“.

„Antrag auf Erteilung von Asyl in Deutschland“ sei an das Bundesamt in Nürnberg zu richten. Keinesfalls dürfe bei einem solchen Antrag von Angehörigen des Deutschen Einsatzkontingentes irgendwie Hilfestellung geleistet werden. Diese Sprachregelung wurde im Herbst 2012 dann auch in geänderten „Taschenkarten“ festgehalten und erhielt somit die Form des Befehls.

Noch am 7. Februar 2013 teilte die Leiterin der Visastelle der Botschaft Kabul mir schriftlich mit:

„Ein Visum nach § 22 AufenthG ist die Vorbereitung eines Asylantrages vom Ausland her, was aus den in § 22 AufenthG genannten Gründen möglich ist. Bevor letztlich ein Visum auf dieser Grundlage beantragt werden kann, muss geprüft werden, ob Herr A. Gründe hat, die eine Visumserteilung auf dieser Grundlage rechtfertigen.“

Davon abgesehen, dass die Vertreterin des Auswärtigen Amtes bei § 22 nicht unterscheidet zwischen den Sätzen 1 und 2 und weiter davon abgesehen, dass § 22 keineswegs eine Norm ist, um vom Ausland her einen Asylantrag vorzubereiten, zeichnet sich hier ab, dass das Auswärtige Amt daran beteiligt war und ist, ein Verfahren zu kreieren, welches außerhalb des Normgefüges und der Verwaltungspraxis der Bundesrepublik Deutschland abläuft.

Tatsächlich ist der Verfahrensablauf jetzt folgender: Die Ortskraft, die sich gefährdet sieht, hat sich mit ihren Befürchtungen und Argumenten und ggf. Nachweisen an ihre Dienststelle zu wenden.³ Sie wird befragt. Es wird untersucht, hauptsächlich vom Militärischen Abschirmdienst. Hat der Bundesinnenminister die ihm empfohlene Aufnahme zugesagt, wird der Betroffene von der Deutschen Botschaft aufgefordert, einen Visumantrag zu stellen, ggf. auch für Gattin und minderjährige Kinder. Das Visumverfahren wird zügig abgewickelt. Der bis Dezember 2013 noch erforderliche Aufnahmebescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wurde als überflüssig gestrichen. Allerdings ist das Bundesamt nach wie vor damit betraut, ein aufnahmebereites Bundesland zu finden, wenn der Betroffene nicht selbst einen Zielort benennen konnte. Die Aufgenommenen werden entsprechend den Kriterien, die für Asylsuchende gelten, auf die Länder und danach auf die kommunalen Gebietskörperschaften verteilt. Sie erhalten eine Aufenthaltserlaubnis, welche Erwerbstätigkeit

³ Anfänglich wurde dieses erste Gespräch noch mit einer Konsularbediensteten in der Rechts- und Konsularabteilung der Deutschen Botschaft geführt.

gestattet, werden in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht und bleiben sich dann selbst überlassen.

Wird dem Gesuch aber nicht entsprochen, ergeht ein Bescheid des Leiters des Deutschen Einsatzkontingentes ISAF (Einsatzwehrverwaltungsstelle in Mazar-e-Sharif, Camp Marmal).⁴ Der Bescheid wird dem Betroffenen eröffnet. Der Empfänger unterschreibt folgenden Text: „Die **Entscheidung zur Gefährdungseinstufung** meiner Person als Ortskraft wurde mir heute eröffnet. Mazar-e-Sharif...“. Eine Rechtsmittelbelehrung wird nicht erteilt. Die Formulierung lässt auch zweifeln, ob es sich um einen Verwaltungsakt handelt. Die Visastelle der Deutschen Botschaft hat mit der ganzen Sache nichts zu tun. Da kein Visumantrag gestellt worden war, kann auch kein Antrag abgelehnt worden sein. Infolgedessen sind weder Remonstration noch Klage zulässig.

Wir stellen fest, dass § 22 Satz 2 AufenthG in der Praxis der beteiligten Ressorts aus seinem gesetzlichen Kontext genommen und unter der Hand in ein „In-Camera-Verfahren“ verwandelt wurde. Die Rechtsweg-Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die jedem Visumantragsteller zur Verfügung steht, gilt nicht für afghanische Mitarbeiter der Bundeswehr. Das ist mit der Verfassung nicht in Einklang zu bringen.

III. Lehren für die Zukunft

Welche Lehren sind aus dem unbefriedigenden Verlauf der Aufnahme bzw. Nichtaufnahme afghanischer Ortskräfte zu ziehen?

1. Die Verpflichtung, gefährdete Ortskräfte aufzunehmen, gehört in die Taschenkarte der beteiligten Minister. Was für die Bundesregierung selbstverständlich sein sollte, war es nicht. Noch im Herbst 2011, als der Abzug aus Afghanistan beschlossene Sache war und die Problematik der Gefährdung der Ortskräfte aus anderen Auslandseinsätzen „befreundeten Militärs“ bekannt war (Irak), stand man in der Bundeswehr auf dem Standpunkt, Afghanistan sei auf gutem Weg zu einer stabilen und sicheren Gesellschaft, es bestehe keine Veranlassung, sich Gedanken über die Gefährdung von

⁴ Der stets gleiche Inhalt eines solchen Bescheides: „Sehr geehrter Herr ..., im Bewusstsein unserer Verantwortung gegenüber unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern haben wir Ihr Anliegen eingehend geprüft. Aus den uns vorliegenden Erkenntnissen ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass Sie aufgrund Ihrer Tätigkeit für die Bundesrepublik Deutschland einer besonderen Gefährdung ausgesetzt sind, die das Einleiten weiterer Maßnahmen erfordern würde. Ich bitte Sie daher um Ihr Verständnis. Im Auftrag...“.

Ortskräften zu machen - so damals der zivile Leiter des Provincial Reconstruction Teams Kunduz. Erst starker öffentlicher Druck vor allem seitens der Presse, des DAVs und Pro Asyls, aber auch öffentliche Protestkundgebungen der Betroffenen in Kunduz haben zu einem Umdenken geführt. Der Kriterienkatalog, der Anfangs erstellt und gehandhabt wurde, war so gestrickt, dass es zu fast keiner Aufnahme kam. Noch im August 2013 lehnten es die verantwortlichen Vertreter der Bundeswehr kategorisch ab, Ortskräfte in das Aufnahmeprogramm einzubeziehen, die vor einem Stichtag aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden waren - ohne Rücksicht darauf, ob die Gefährdung eine Folge der Tätigkeit für und in der Bundeswehr war. Wiederum nur auf öffentlichen Druck änderten die beteiligten Ressorts den Kriterienkatalog im Spätherbst 2013. Einbezogen wurden jetzt auch latent gefährdete Ortskräfte.

2. Das Verfahren muss in den gesetzlichen Rahmen zurückversetzt werden, wohin es gehört, nämlich in § 22 AufenthG. Den Rahmen muss ein Visumverfahren bilden, beginnend mit einem Antrag und endend mit einem Bescheid. Es gibt keine Einwände dagegen, im Rahmen dieses Verfahrens sachkundige Stellen zu beteiligen. Solche Beteiligungserfordernisse hat der Gesetzgeber auch in anderen Fällen vorgeschrieben.⁵

Das absolutistisch anmutende Kabinettsverfahren, das derzeit praktiziert wird, muss auf den Boden der Art. 20, Art.19 Abs. 4 GG zurückgeholt und der Kontrolle der Justiz unterworfen werden. Die Aufnahme von Ortskräften ist kein Gnadenakt, sondern eine menschenrechtliche Verpflichtung aus vorangegangenen gefährlichem Tun.

V. P.
10.6.2014

⁵ Siehe etwa § 21 Abs. 1 S. 3 oder § 72 Abs. 2 AufenthG.