



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten,
Ausländerbehörde,
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Beklagten,

hat die 21. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Baring,
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,
die Richterin am Verwaltungsgericht Scharberth,
den ehrenamtlichen Richter und
den ehrenamtlichen Richter

am 4. September 2008 beschlossen:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.
2. Es wird gemäß Art. 234 Abs. 1 lit. b) und 2 EG eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu folgender Frage eingeholt:

Kann sich ein türkischer Staatsangehöriger, der die Rechtsposition nach Art. 7 Satz 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 innehat und seit seiner Geburt im Jahre 1989 im Bundesgebiet lebt, auf den besonderen Ausweisungsschutz nach Art. 28

Abs. 3 lit. a) der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 158 vom 30.04.2004, S. 77; berichtigt ABl. L 229 vom 29. Juni 2004) berufen?

Gründe

I.

Der am 1989 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er ist ledig und kinderlos. Der Kläger war seit seiner Geburt im elterlichen Haushalt in Berlin polizeilich gemeldet, wo er mit fünf Geschwistern aufwuchs. Der Vater des Klägers - Herr - zahlte ausweislich seines Versicherungsverlaufs ab 1977 - und dabei in der Zeit vom 1. Juni 1987 bis zum 31. Dezember 2006 fast ununterbrochen - Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter. Das Landeseinwohneramt Berlin erteilte dem Kläger am 5. Juni 1997 eine bis zum 19. Februar 2005 gültige Aufenthaltserlaubnis. Ab der 5. Klasse fiel der Kläger in der Schule negativ auf. Er störte den Unterricht oder blieb diesem fern. Es folgten Verweisungen von zwei Grundschulen und die Feststellung der Schulunfähigkeit. Der Kläger erhielt daraufhin Einzelunterricht, der aber dann wegen des schlechten Verhältnisses zwischen dem Kläger und seinem Lehrer beendet werden musste. Der Kläger ging im Sommer 2003 nach der 6. Klasse von der -Grundschule ab, ohne danach eine Oberschule zu besuchen.

Bereits im Kindesalter mussten 23 Ermittlungsverfahren gegen den Kläger geführt und wegen Strafunmündigkeit eingestellt werden.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 5. August 2003 - (391) 80 Js 381/03 Ls (122/03) - befand das Amtsgericht Tiergarten den Kläger des gemeinschaftlichen versuchten Raubes in Tateinheit mit versuchter räuberischer Erpressung in Tatmehrheit mit gemeinschaftlicher räuberischer Erpressung in drei Fällen für schuldig und verhängte gegen ihn eine Jugendstrafe von einem Jahr auf Bewährung.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 4. November 2003 - (391) 5 Ju Js 1682/03 Ls (178/03) - befand ihn das Amtsgericht Tiergarten des gemeinschaftlichen Raubes, der versuchten räuberischen Erpressung und des Diebstahls für schuldig und verurteilte ihn unter Einbeziehung des Urteils vom 5. August 2003 zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, wobei es die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung um sechs Monate zurückstellte.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 23. Juni 2004 - (403) 47 Js 341/03 Ls (63/04) - verurteilte das Amtsgericht Tiergarten den Kläger wegen versuchten gemeinschaftlichen Raubes sowie wegen gemeinschaftlichen Raubes in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung des Urteils vom 4. November 2003 zu einer einheitlichen Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2005 und - nach erfolgloser Durchführung eines Präventivgespräches - vom 4. Januar 2006 teilte das Landesamt für Bürger- und *Ordnungsangelegenheiten* dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, ihn aus der Bundesrepublik Deutschland auszuweisen und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit anwaltlichem Schreiben vom 13. Juni 2005 beantragte der Kläger, seine Aufenthaltserlaubnis zu verlängern und von der beabsichtigten Ausweisung Abstand zu nehmen.

Mit Schreiben vom 10. Januar 2006 sprach das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten gegenüber dem Kläger eine aufenthaltsrechtliche Verwarnung aus und kündigte für den Fall der Begehung weiterer Straftaten seine Ausweisung an.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 24. Juli 2006 - (423) 47 Js 1511/05 Ls (62/06) - befand das Amtsgericht Tiergarten den Kläger des Diebstahls und der gefährlichen Körperverletzung für schuldig und verurteilt ihn zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und vier Monaten.

Mit Schreiben vom 23. März 2007 teilte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, ihn aus der Bundesrepublik Deutschland auszuweisen und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Mai 2007 brachte der Kläger vor, ihm komme aufenthaltsrechtlich die Rechtsposition nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zu. Nach Art. 14 ARB 1/80 dürfe er deshalb nur auf der Grundlage der Regelungen ausgewiesen werden, die für Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gelten. Nach Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG dürften Personen, die schon seit über zehn Jahren im Aufnahmemitgliedsstaat lebten, nur aus zwingenden Gründen ausgewiesen werden, die in seiner Person nicht gegeben seien.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 30. August 2007 - (394) 47 Js 1501/07 Ls (26/07) - verurteilte das Amtsgericht Tiergarten den Kläger wegen gefährlicher Körperverletzung unter

Einbeziehung des Urteils vom 24. Juli 2006 zu einer einheitlichen Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2008 wies das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland aus, lehnte seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte ihm für den Fall, dass er nicht bis zum 27. März 2008 ausgereist sei, die Abschiebung an. Es stützte die Ausweisung dabei auf § 55 Abs. 1 und 2 AufenthG, wonach ein Ausländer ausgewiesen werden kann, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt, wobei es davon ausging, dass dem Kläger besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 zusteht.

Dagegen hat der Kläger am 7. März 2008 Klage erhoben.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 26. Februar 2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält an dem angefochtenen Bescheid fest und trägt zur Begründung vor: Mit der RL 2004/38/EG seien nicht nur die bestehenden, bereichsspezifischen Regelungen der Europäischen Union zur Freizügigkeit nach Art. 39, 43, 49 EG zusammengefasst worden, sondern das Freizügigkeitsrecht sei vereinfacht und verstärkt, mithin inhaltlich modifiziert worden, um das im Vertrag von Maastricht geschaffene, allein an der Unionsbürgerschaft anknüpfende Recht auszugestalten, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Der erweiterte Ausweisungsschutz in Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG setze mithin die Unionsbürgerschaft und das Daueraufenthaltsrecht, welches nur Unionsbürgern vorbehalten ist, voraus. Ein solches Daueraufenthaltsrecht komme freizügigkeitsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, die ihre Aufenthaltsrechte aus ihrer Zugangsberechtigung zum Arbeitsmarkt herleiten, nicht zu, vor allem da das Aufenthaltsrecht nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 oder beim Verlassen des aufnehmenden Mitgliedsstaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe erlösche. Dem ARB 1/80 sei kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass materielle Verbesserungen des Freizügigkeitsrechts - hier: der erweiterte

Ausweisungsschutz in Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG -, die nach Inkrafttreten des ARB 1/80 geschaffen worden seien, assoziationsberechtigten türkischen Arbeitnehmern gleichsam im Rahmen einer dynamischen Verweisung zu Gute kommen sollen. Vielmehr sei dafür ein Beschluss des Assoziationsrates erforderlich.

II.

Das Gericht legt die im Tenor formulierte Fragestellung zur Auslegung des Art. 7 Satz 1 2. Spiegelstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (im Folgenden: ARB 1/80) und des Art. 28 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Amtsblatt L 158 vom 30.04.2004, S. 77; berichtigt Amtsblatt L 229 vom 29.06.2004, S. 35 - im Folgenden: RL 2004/38/EG) gemäß Art. 234 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 EG dem Europäischen Gerichtshof vor und setzt deshalb in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO das Verfahren bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus.

Zur Vorlagefrage:

Das Gericht geht davon aus, dass der Kläger im Hinblick darauf, dass er in der Bundesrepublik Deutschland geboren und aufgewachsen ist, sich während des gesamten Zeitraumes legal im Bundesgebiet aufgehalten hat und sein Vater als Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt angehörte, die Rechtsposition nach Art. 7 Satz 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 erworben hat. Er kann sich deshalb auf besonderen Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 berufen. Beschränkungen seiner Rechtsstellung aus Art. 7 Satz 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 sind danach nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfolgte die Konkretisierung des Begriffes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bislang durch Rückgriff auf die Richtlinie 64/221/EWG. Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 64/221/EWG bestimmten, dass für Entscheidungen zum Schutze der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit allein das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend ist und strafrechtliche Verurteilungen allein solche Entscheidungen nicht ohne weiteres rechtfertigen. Diese Richtlinie ist aber durch Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit Wirkung zum 1. Mai

2006 aufgehoben worden. Zur Auslegung des Begriffes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird nunmehr auf Art. 27 ff. RL 2004/38/EG zurückzugreifen sein. Nach Art. 28 Abs. 3 lit. a) RL 2004/38/EG darf eine Ausweisung gegen einen Unionsbürger u.a. nicht verfügt werden, wenn sie ihren Aufenthalt in den letzten 10 Jahren im Aufnahmemitgliedsstaat gehabt haben, es sei denn die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die von den Mitgliedsstaaten festgelegt werden. Die Bundesrepublik Deutschland hat im Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986) in § 6 Abs. 5 Satz 3 bestimmt, dass zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit nur dann vorliegen, wenn der Betroffene wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt oder bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betroffen ist oder wenn vom Betroffenen eine terroristische Gefahr ausgeht. Da der Kläger diese Vorgaben nicht erfüllt, wäre die gegen ihn ausgesprochene Ausweisung rechtsfehlerhaft, wenn er sich auf den besonderen Ausweisungsschutz des Art. 28 Abs. 3 lit. a) RL 2004/38/EG berufen kann. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage ist deshalb für die Entscheidung des Gerichts erheblich.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Baring

Scharberth

Noordin

/Sei