

Sachgebiet 1/3 Europarecht
5/1/6 Freizügigkeitsgesetz/EU
5/1/12 Sonstiges Ausländerrecht

Normen FreizügG/EU § 6
FreizügG/EU § 11
AufenthG § 71 Abs. 1
AAZuVO § 6 Abs. 3

Schlagworte Verlustfeststellung
Sachliche Zuständigkeit
Zuständigkeitsverordnung
Freizügigkeit
Unionsbürgerschaft

Leitsatz

§ 6 Abs. 3 AAZuVO Bad.-Württ. ist mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nichtig; eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, weil § 11 FreizügG/EU dessen Anwendbarkeit für Unionsbürger und ihre Familienangehörige sperrt.

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 14.09.2010 11 S 1415/10

Vorinstanz VG Karlsruhe

(Az. 3 K 4155/08)

Rechtskraft nein

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe,
- Abteilung 8 - Landesaufnahmeeinrichtung-Ausländer/Spätaussiedler,
Durlacher Allee 100, 76137 Karlsruhe, Az: 81c-10-0293911,

- Beklagter -
- Berufungskläger -

wegen Verlustfeststellung und Abschiebungsandrohung

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer ohne mündliche Verhandlung

am 14. September 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 31. Mai 2010 - 3 K 4155/08 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung des Verlustes seines Freizügigkeitsrechts auf Einreise und Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland sowie die Androhung seiner Abschiebung nach Italien.

Der am 01.01.1954 geborene Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Er wuchs in Italien auf und reiste im Juni 1972 als so genannter „Gastarbeiter“ in das Bundesgebiet ein. Seit Oktober 1975 war er bis zu seiner Inhaftierung im Oktober 2004 durchgehend bei demselben Arbeitgeber als Maschinenführer im Schichtdienst tätig und arbeitete nebenher als Aushilfe in einem Gartenbaubetrieb. Seit dem 23.03.1987 ist er im Besitz einer unbefristeten „Aufenthalts-erlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG“. Am 17.12.1992 heiratete er die deutsche Staatsangehörige S., mit der er zwei 1993 und 1995 geborene Töchter hat.

Im Jahre 2000 begann S., sich gegen den Willen des Klägers kommunalpolitisch zu engagieren und kam hierdurch in Kontakt mit dem Vorsitzenden ihres Ortsverbandes und stellvertretenden Bürgermeister H. P. der Wohngemeinde. Der Kläger beschuldigte seine Frau, mit H. P. ein Verhältnis zu haben. Nach den Feststellungen des Strafurteils des Landgerichts xxxxxxxx vom 15.07.2005 entstand zwischen den Eheleuten bis Ende 2002 eine eskalierende Konfliktsituation. Der Kläger habe sich in seiner familiären Existenz bedroht und in seiner Ehre als bestimmendes Oberhaupt der Familie herabgewürdigt gefühlt. In Folge stellte er nicht nur seiner Frau nach, gegenüber der er auch gewalttätig wurde und die im Dezember 2002 mit den Töchtern aus dem gemeinsamen Haus auszog, sondern auch dem vermeintlichen Liebhaber H. P. und dessen Familie. Mit Strafbefehl des Amtsgerichts xxxxxxxx vom 11.06.2003 - 1 Cs 24 Js 9980/03 - wurde der Kläger, nachdem er seine Frau bedroht und gewürgt hatte, wegen Körperverletzung, Nötigung sowie Bedrohung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt. Mit Urteil des

Amtsgerichts xxxxxxxx vom 15.01.2004 - 1 Ds 24 Js 33090/03 - wurde er, nachdem er seiner Frau am Telefon mitgeteilt hatte, er werde sie, den H. P. und sich selbst erschießen, wenn er sie und H. P. noch einmal gemeinsam auf dem Marktplatz sehe, wegen Bedrohung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt.

Am 15.10.2004 wurde der Kläger in Untersuchungshaft genommen und mit dem seit 08.02.2006 rechtskräftigen Urteil des Landgerichts xxxxxxxx vom 15.07.2005 - KLa 200 Js 37697/04 - wegen Anstiftung zur Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt, die er derzeit in der JVA xxxxxxxx verbüßt. Zwei Drittel der Strafe werden am 14.06.2011 abgelaufen sein; das Strafzeitende ist auf den 14.10.2014 festgelegt. Dieser Verurteilung liegt zugrunde, dass der Kläger im Laufe des Frühsommers 2004 den locker mit ihm befreundeten D. Q. beauftragte, dafür Sorge zu tragen, dass dem H. P. „eine Abreibung verpasst“ werde. Als Entlohnung hatte der Kläger dem D. Q. 600 EUR übergeben. In der Folgezeit vereinbarte D. Q. mit seinem 1988 geborenen Sohn J. Q., dass dieser mit ein paar Freunden Anfang September 2004 dem H. P. auflauern und ihm die verabredete Abreibung verpassen solle, indem mittels eines Teleskopschlagstockes beide Knie zertrümmert werden. Weil H. P. nicht erschien, wurde die Tat nicht ausgeführt. Daraufhin forderte der Kläger den D. Q. am 14.10.2004 auf, gemeinsam mit seinem Sohn den Auftrag nun endlich zu erledigen, den H. P. noch am Abend nach eine Parteiversammlung im Hof seines Anwesens abzupassen und mit einer Schusswaffe in beide Knie zu schießen. Als H. P. gegen 23.15 Uhr nach Hause kam, gab J. Q. verumumt mit einer Sturmhaube aus ca. 6 m Entfernung einen Schuss auf das rechte Knie des Opfers ab, welcher knapp danebenging. H. P. flüchtete an das Ende des Hofes. J. Q. folgte ihm und schoss aus einer Entfernung von maximal 1,5 m mehrfach hintereinander in die Dunkelheit auf den Oberkörper des H. P.; zwei der Schüsse drangen in den Brustbereich ein, ein Schuss war tödlich.

Die Ehe des Klägers wurde am 11.01.2005 geschieden. Infolge einer Verzichtserklärung des Klägers liegt das alleinige Sorgerecht für die Töchter bei seiner geschiedenen Ehefrau. Da sich diese mit den Töchtern in einem Zeu-

genschutzprogramm befinden, d.h. dem Kläger deren Adresse nicht mitgeteilt wird, hat er seit Jahren keinen persönlichen Kontakt mehr zu ihnen. Das zu Beginn der Ehe erworbene Familieneigenheim musste zwischenzeitlich verkauft werden; mit seinem Erlösanteil bezahlte der Kläger die Strafverteidigung.

Nach vorheriger Anhörung stellte das Regierungspräsidium Karlsruhe mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 09.12.2008 gegenüber dem Kläger den Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt in die Bundesrepublik Deutschland fest und zog die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht ein (Nr. 1). Dem Kläger wurde die Abschiebung nach Italien, frühestens einen Monat nach Unanfechtbarkeit der Verlustfeststellung, angedroht (Nr. 2). Für den Fall der Haftentlassung wurde er aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb eines Monats zu verlassen (Nr. 3). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen einer Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU seien gegeben. Da der Kläger rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von über fünf Jahren verurteilt worden ist, lägen auch die aufgrund seines über 10-jährigen Aufenthalts in Deutschland gemäß § 6 Abs. 5 FreizügG/EU erforderlichen zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit vor. Der Kläger habe massive kriminelle Energie gezeigt und sei offenbar nicht tateinsichtig, sodass die Wahrscheinlichkeit eines wiederholten Gewaltdelikts bestehe. Insbesondere der Schutz der Öffentlichkeit vor schwerer Kriminalität sei ein Grundinteresse der Gesellschaft. Auch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK stünden der Verlustfeststellung und Abschiebung nach Italien nicht entgegen. Der Bescheid wurde dem Kläger am 16.12.2008 zugestellt.

Am 23.12.2008 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben und sich zur Begründung vor allem auf seinen 36-jährigen Aufenthalt in Deutschland berufen. Mit Italien verbinde ihn, abgesehen von seltenen familiären Kontakten, praktisch nichts mehr. Bis zu den Ehekonflikten mit seiner Frau sei er jahrzehntelang ein rechtschaffender Bürger gewesen, habe immer gearbeitet, eine Familie begründet, ein Eigenheim erworben und keinerlei Straftaten begangen. In der JVA habe er zudem sein Deutsch weiter verbes-

sert und nehme an Behandlungsprogrammen, dem Bibelworkshop und Freizeitangeboten teil. Nach Einschätzung der Anstaltstherapeuten seien seine Hauptprobleme auch nicht Aggressionen, sondern Ängste und Minderwertigkeitskomplexe. Es treffe nicht zu, dass er das Recht auf körperliche Unversehrtheit nicht respektiere und vor schweren Rechtsverstößen nicht zurückschreke. Auch wenn die abgeurteilte Anstiftung nicht einer impulsiven und spontanen Enthemmung entsprungen sei, sei sie nicht Ausdruck einer allgemeinen kriminellen, die Rechtsordnung verachtenden Einstellung gewesen. Aufgrund des spezifischen Zusammenhangs der Straftaten mit den Ehekonflikten könne nicht davon ausgegangen werden, dass er grundsätzlich in Konfliktsituationen die Kontrolle verliere und andere Personen verletze. Es bestehe keine tatsächliche und hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass erneute Straftaten begangen würden; dies beurteile die JVA-Sozialinspektorin A. ebenso. Der Kläger halte weiterhin regelmäßigen Kontakt zu deutschen Bekannten, was seine Verwurzelung illustriere. Dass ihn sein Bruder aus Italien besucht habe, lasse nicht darauf schließen, dass er von diesem bei einer Rückkehr nach Italien Hilfe bei der Wiedereingliederung bekommen könnte. Sein Bruder habe eine eigene Familie und versorge zudem die weit über 80-jährige bei ihm wohnende Mutter, die schwer herzkrank sei.

Mit Urteil vom 31.05.2010 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben und den Bescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 09.12.2008 aufgehoben. Ob der Bescheid schon deshalb rechtswidrig sei, weil das Regierungspräsidium wegen Nichtigkeit der Zuständigkeitsregelung in § 6 Abs. 3 AAZuVO unzuständig gewesen sei, könne offen bleiben. Der angefochtene Bescheid sei jedenfalls materiell rechtswidrig. Im Lichte von Art. 28 Abs. 3 lit. a RL 2004/38/EG sei der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ in § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU eng auszulegen; er umfasse nur die innere und äußere Sicherheit des Mitgliedstaats, nicht aber auch schwere kriminelle Taten, die sich vornehmlich gegen Individualrechtsgüter richten. Da der Kläger unter keinen Umständen als eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung für den Bestand des Staates und seiner Institutionen oder das Überleben der Bevölkerung angesehen werden könne, genieße er weiterhin unionsrechtliche

Freizügigkeit im Bundesgebiet. Die Berufung gegen das am 10.06.2010 zugestellte Urteil wurde zugelassen.

Das beklagte Land hat hiergegen am 14.06.2010 Berufung eingelegt und diese am 21.07.2010 begründet. Es ist der Auffassung, die Zuständigkeitsregelung des § 6 Abs. 3 AAZuVO sei gültig, weil § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG das Land zu ihrem Erlass ermächtigt habe. Denn § 71 Abs. 1 AufenthG könne als „Gesetz“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG und das FreizügG/EU als „anderes Gesetz“ im Sinne des § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eingestuft werden. Materiell-rechtlich umfasse der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ in § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU auch die Strafrechtsordnung, wie Generalanwalt Bot am 08.06.2010 (Rs. C-145/09) überzeugend ausgeführt habe. Von dem Kläger ginge im Übrigen weiterhin eine erhebliche Gefahr aus, was schon daraus deutlich werde, dass seine geschiedene Frau und die beiden Töchter weiterhin im Zeugenschutzprogramm seien. Der Kläger habe zudem bisher keine Sozialtherapie erfolgreich abgeschlossen. Die andere Gefährdungseinschätzung durch die JVA-Sozialinspektorin A. sei nicht hinreichend nachvollziehbar.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgericht Karlsruhe vom 31.05.2010
- 3 K 4155/08 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er betont erneut, dass es sich um Beziehungstaten in einer sehr speziellen Lebenssituation gehandelt habe und er weder jemals zuvor entsprechend straffällig geworden sei noch nach seiner Haftentlassung erneut Straftaten begehen werde. Nach nunmehr bald vierzig Jahren Aufenthalt in Deutschland könne man ihn nicht einfach nach Italien abschieben. Er habe seine Strafe vielfältig bekommen. Seine Unrechtseinsicht werde grundlos in Abrede gestellt.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Beklagten und des Verwaltungsgerichts vor. Hierauf wird wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ungeachtet des EuGH-Vorlageverfahrens Tsakouridis (Rs. C-145/09) die insbesondere vom beklagten Land im Hinblick auf die Ausführungen im Senatsurteil vom 22.03.2010 - 11 S 1626/08 (InfAuslR 2010, 281) - zeitnah für klärungsbedürftig erachtete Frage der Gültigkeit von § 6 Abs. 3 AAZuVO ohne mündliche Verhandlung (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene und auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 09.12.2008 zu Recht aufgehoben. Dieser Bescheid ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats (vgl. BVerwG, U. v. 03.08.2004 - 1 C 30.02 - BVerwGE 121, 297) jedenfalls formell rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtswidrig. Er wurde vom Regierungspräsidium Karlsruhe ohne sachliche Zuständigkeit erlassen. Denn der für die Zuständigkeit in Anspruch genommene § 6 Abs. 3 der Verordnung der Landesregierung und des Innenministeriums über Zuständigkeiten nach dem Aufenthaltsgesetz, dem Asylverfahrensgesetz und dem Flüchtlingsaufnahmegesetz sowie über die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer vom 02.12.2008 (GBl. 2008, S. 465; Aufenthalts- und Asyl-Zuständigkeitsverordnung - AAZuVO) ist mangels gesetzlicher Ermächtigung im Sinne von Art. 61 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV) nichtig. § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG scheidet als Ermächtigungsgrundlage für § 6 Abs. 3 AAZuVO aus (hierzu 1.). Andere tragfähige Ermächtigungsgrundlagen sind in der AAZuVO weder angegeben noch sonst erkennbar (hierzu 2.) Eine Heilung

oder Unbeachtlichkeit des Mangels der sachlichen Zuständigkeit kommt nicht in Betracht (hierzu 3.).

1. § 6 Abs. 3 AAZuVO entbehrt mangels gesetzlicher Ermächtigung der Rechtsgültigkeit und Rechtswirksamkeit; diese Zuständigkeitsregelung ist nichtig. Nach § 6 Abs. 3 AAZuVO sind die Regierungspräsidien bei Unionsbürgern, Staatsangehörigen der EWR-Staaten oder deren Familienangehörigen zuständig für - wie im vorliegenden Fall im Streit stehende - Maßnahmen und Entscheidungen nach § 6 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU vom 30.07.2004 (BGBl. I S. 1950, 1986 - FreizügG/EU), geändert durch Art. 2 des (Richtlinienumsetzungs-)Gesetzes vom 19.08.2007 (BGBl. I S. 1970). Als Rechtsverordnung bedarf § 6 Abs. 3 AAZuVO der Ermächtigung durch ein Parlamentsgesetz, das Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt (Art. 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 LV). Nach der rechtsstaatlichen Schutzbestimmung des Zitiergebots in Art. 61 Abs. 1 Satz 3 LV ist in der Verordnung zudem die Rechtsgrundlage anzugeben. Fehlt es an einer tragfähigen Ermächtigungsgrundlage oder ist diese nicht in der Rechtsverordnung zitiert, hat dies die Nichtigkeit zur Folge (einhellige Meinung, vgl. Feuchte, Verfassung des Landes Bad.-Württ., 1987, Art. 61 Rn. 10 m.w.N.; ausführlich zum Verstoß gegen das Zitiergebot: VGH Bad.-Württ., B. v. 05.07.1985 - 1 S 390/85 - VBIBW 1985, 385).

§ 6 Abs. 3 AAZuVO fehlt es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Sinne von Art. 61 Abs. 1 LV; der von dem Beklagten hierzu benannte und unter Nr. 5 der Einleitungsformel der AAZuVO zitierte § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG kann diese Zuständigkeitsregelung nicht tragen. Nach der generellen Zuständigkeitsregelung des § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sind die Ausländerbehörden zuständig für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach diesem Gesetz sowie nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen. Gemäß Satz 2 der Norm kann die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Stelle bestimmen, dass für einzelne Aufgaben nur eine oder mehrere bestimmte Ausländerbehörden zuständig sind. § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG könnte die Zuständigkeitskonzentration für Verlustfeststellungen nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU auf die vier baden-

württembergischen Regierungspräsidien mithin der Sache nach durchaus abdecken, selbst wenn hier nicht (wie z.B. in § 15 a Abs. 4 Satz 5 AufenthG) von der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung die Rede ist.

§ 71 Abs. 1 AufenthG ist jedoch nach der speziellen Verweisungsnorm des § 11 FreizügG/EU für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht anwendbar. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU finden auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen entsprechende Anwendung - enumerativ und ausschließlich - § 3 Abs. 2, § 11 Abs. 2, die §§ 13, 14 Abs. 2, die §§ 36, 44 Abs. 4, § 46 Abs. 2, § 50 Abs. 3 bis 7, §§ 69, 73, 74 Abs. 2, § 77 Abs. 1, die §§ 80, 82 Abs. 5, die §§ 85 bis 88, 90, 91, 95 Abs. 1 Nr. 4 und 8, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4, die §§ 96, 97, 98 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a, 3 Nr. 3, Abs. 4 und 5 sowie § 99 des Aufenthaltsgesetzes. Die Verweisungsnorm des § 11 FreizügG/EU stellt die Schnittstelle des Freizügigkeitsgesetzes zum Aufenthaltsgesetz dar und muss im Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG gesehen werden. Danach findet das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung auf Ausländer, deren Rechtsstellung durch das Freizügigkeitsgesetz geregelt ist, soweit nicht - wie etwa in § 11 Abs. 1 FreizügG/EU - durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Entsprechend dem Verfassungsziel der Verwirklichung eines vereinten Europas (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), dem Verfassungsgrundsatz der Europafreundlichkeit und des Selbstverständnisses der Union als Rechtsgemeinschaft (BVerfG, B. v. 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 - Rn. 53/59 <Honeywell>) sowie dem Grundsatz, dass die Union ihren Bürgerinnen und Bürgern Freizügigkeit (heute: Art. 45 Abs. 1 GRCh, Art. 21 Abs. 1 AEUV) sowie einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen bietet, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist (heute: Art. 3 Abs. 2 EUV-Liss.), sowie im Lichte der mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG (vgl. dort die Art. 6 ff.), deren Daueraufenthaltsrecht das Gefühl der Unionsbürgerschaft verstärken und zum sozialen Zusammenhalt beitragen soll (17. Erwägungsgrund; BVerwG, B. v. 13.07.2010 - 1 C 15.09 - Rn. 26) und deren größtmögliche praktische Wirksamkeit im Sinne des europarechtlichen „effet utile“ die Mitgliedstaaten garantieren müssen, ist das Freizügigkeitsgesetz/EU als ein die Unionsbürger privilegierendes Spezialaufenthaltsrecht zu interpretieren. Dementsprechend ist die spezifische

Verweisungsnorm des § 11 FreizügG/EU als grundsätzlich abschließend zu begreifen. Für Unionsbürger soll eben nicht das allgemeine Ausländerrecht gelten; der Gesetzgeber spricht deshalb in der Gesetzesbegründung ausdrücklich vom „Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Ausländerrechts herausgenommen werden“ (BT-Drs. 15/420, S. 106). In § 11 Abs. 1 FreizügG/EU nicht genannte Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes sind mithin zum einen insbesondere nur nach Maßgabe der Meistbegünstigungsklausel in Satz 5 der Norm anwendbar, wonach das Aufenthaltsgesetz im Übrigen Anwendung findet, „wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU“, so dass es nicht zu einer nach Unionsrecht unzulässigen Schlechterstellung der Unionsbürger gegenüber sonstigen Ausländern kommen kann (so die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/420, S. 106). Zum anderen findet das AufenthG nach § 11 Abs. 2 FreizügG/EU ausdrücklich erst dann Anwendung, wenn das Nichtbestehen oder der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU behördlich festgestellt worden ist. Auch dadurch wird im Umkehrschluss der abschließende Charakter der Verweisungsnorm des § 11 FreizügG/EU deutlich; Unionsbürger sollen erst und nur dann dem allgemeinen Ausländerrecht unterfallen, wenn sie über kein europarechtliches Freizügigkeitsrecht (mehr) verfügen. Maßnahmen und Entscheidungen bis zur bzw. über die Verlustfeststellung hingegen können grundsätzlich nicht auf der Basis des Aufenthaltsgesetzes erlassen werden. Da in § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU auch auf Verfahrensnormen (z.B. §§ 73, 77 Abs. 1 AufenthG) und sogar eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen (§ 99 AufenthG) verwiesen wird, kann es kein Redaktionsversehen sein, dass auf die Zuständigkeitsnorm des § 71 Abs. 1 AufenthG gerade nicht verwiesen wurde. Der Bund wollte den Ländern offenbar nicht die Vorgabe machen, für die Verwaltung von Angelegenheiten der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen zwingend die Ausländerbehörden einschalten zu müssen. Der abschließende Charakter des § 11 FreizügG/EU ergibt sich mithin aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte, der Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts, aus Sinn und Zweck der Norm sowie vor allem ihrem europarechtlichen Kontext (im Ergebnis ebenso: Hailbronner, AuslR, 10/2007, § 11 FreizügG/EU Rn. 1 f.; Harms in Storr/Wenger u.a., ZuWG, § 11 FreizügG/EU Rn. 2 ff.; Epe

in GK-AufenthG 11/2006, § 11 FreizügG/EU Rn. 3; Hoppe in HTK-AuslR, 2/2005, § 11 FreizügG/EU zu Abs. 1; Renner, AuslR, 8. Aufl., § 11 FreizügG/EU Rn. 2; Hofmann in HK-AuslR, § 11 FreizügG/EU Rn. 4). Der die Konzeption des ausländerrechtlichen Sonderstatus der Unionsbürger nicht hinreichend beachtende Ansatz des Beklagten, § 71 Abs. 1 AufenthG als „Gesetz“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG und das FreizügG/EU als „anderes Gesetz“ im Sinne des § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG einzustufen, überzeugt nach alledem nicht. Ebenso wenig kann vor diesem Hintergrund aus dem Umstand, dass in § 11 Abs. 2 FreizügG/EU von der „Ausländerbehörde“ die Rede ist, auf eine generelle Anwendbarkeit von § 71 Abs. 1 AufenthG auch für Unionsbürger oder jedenfalls für die Nichtbestehens- oder Verlustfeststellung geschlossen werden. Und selbst wenn § 11 Abs. 2 FreizügG/EU als bundesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung dahingehend zu lesen wäre, dass die Nichtbestehens- oder Verlustfeststellung zwingend von der Ausländerbehörde zu erlassen ist, kann hierin jedenfalls keine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von § 6 Abs. 3 AAZuVO erkannt werden, ganz unabhängig davon, dass § 11 Abs. 2 FreizügG/EU in der Einleitungsformel der AAZuVO auch nicht zitiert wird.

2. Andere tragfähige Ermächtigungsgrundlagen für die Zuständigkeitsregelung des § 6 Abs. 3 AAZuVO sind in der AAZuVO selbst nicht angegeben; sie werden vom beklagten Land nicht behauptet und sind auch sonst nicht erkennbar. Die in der Einleitungsformel der AAZuVO weiter zitierten § 4 Abs. 2 LVwVG (Nr. 2), § 15 a Abs. 1 Satz 5 und Abs. 3 Satz 4 AufenthG i.V.m. § 46 Abs. 5 AsylVfG (Nr. 3), § 15 a Abs. 4 Satz 5 und 6 AufenthG (Nr. 4), § 2 Abs. 5 FlüAG (Nr. 6) sowie § 22 Abs. 2 Satz 1, § 46 Abs. 5 und § 88 Abs. 3 AsylVfG (Nr. 7) scheiden aufgrund ihrer anderen sachlichen Anwendungsgebiete offenkundig aus. Der unter Nr. 1 zitierte § 12 Abs. 1 Satz 2 des Landesverwaltungsgesetzes i.d.F. vom 03.02.2005 (GBl. S. 159 - LVG a.F.), wonach einem Regierungspräsidium Aufgaben auch in anderen Regierungsbezirken zugewiesen werden können, betrifft bei einer an sich bestehenden Zuständigkeit der Regierungspräsidien nur den Fall der Konzentration auf ein einziges Regierungspräsidium. Auf § 12 Abs. 1 Satz 1 LVG a.F., wonach die Regierungspräsidien zuständig sind für die ihnen (...) „durch Gesetz, Rechts-

verordnung oder eine Anordnung nach § 5 Abs. 3 und 4 (LVG a.F.) zugewiesenen Aufgaben“, wird in der Einleitungsformel der AAZuVO nicht verwiesen; diese Norm enthielte im Übrigen wohl auch keine eigenständige und originäre Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Rechtsverordnung. Der in der Einleitungsformel unter Nr. 1 zitierte § 5 Abs. 4 LVG a.F., wonach bestimmte Aufgaben nachgeordneter Verwaltungsbehörden auf andere nachgeordnete Behörden übertragen werden können, passt hier ebenso wenig wie § 5 Abs. 3 LVG a.F., wonach die Ministerien ermächtigt sind, eigene bestimmte Aufgaben nachgeordneten Behörden zu übertragen. Denn das bezüglich der am 02.12.2008 erlassenen AAZuVO anwendbare, bis 31.12.2008 gültig gewesene Landesverwaltungsgesetz a.F. unterschied in § 12 Abs. 1 Satz 1, § 15 Abs. 1 Satz 1 und § 18 sowie in § 30 zwischen Gesetz, Rechtsverordnung und „Anordnungen“ („nach § 5 Abs. 3 und 4“), d.h. Verwaltungsvorschriften. Da das Gesetz an anderer Stelle ausdrücklich zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigte (vgl. etwa §§ 5 a Abs. 3, 13 Abs. 2, 16 Abs. 2, 25 a Abs. 1, 25 a Abs. 2 Satz 1 LVG a.F. - ebenso die Neufassung in § 4 Abs. 1 LVG 2009), konnte dies bei „Anordnungen nach § 5 Abs. 3 und 4“ nicht gemeint sein. § 5 LVG a.F. kann jedenfalls die unionsbürgerrechtliche Zuständigkeitsregelung des § 6 Abs. 3 AAZuVO nicht tragen.

3. Eine Heilung (§ 45 LVwVfG) oder Unbeachtlichkeit (§ 46 LVwVfG) des Mangels der sachlichen Zuständigkeit kommt generell nicht in Betracht (ganz h.M., vgl. VGH Bad.-Württ., U. v. 17.06.2003 - 1 S 2025/01 - VBIBW 2004, 213; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., § 45 Rn. 10 m.w.N.). Die Verlustfeststellung ist mithin formell rechtswidrig angeordnet worden, so dass es auf die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit - und insbesondere den Ausgang des Vorlageverfahrens Tsakouridis auch zur Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit“ gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. a RL 2004/38/EG (vgl. EuGH, Schlussantrag Bot v. 08.06.2010, Rs. C-145/09) - nicht mehr ankommt.

Dieser Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung verletzt den Kläger im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten, denn es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass hier abweichend von allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeitsregeln nicht auch dem Schutz des Betroffenen dienen (vgl.

BVerwG, U. v. 10.12.1996 - 1 C 19.94 - InfAusIR 1997, 239), insbesondere, weil es bei der Verlustfeststellung um eine in Freiheitsrechte eingreifende Ermessensentscheidung geht (Harms in Storr/Wenger u.a., ZuWG, 2. Aufl., § 6 FreizügG/EU Rn. 10). Vor diesem Hintergrund kommt auch die weitere Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 AAZuVO für eine Übergangszeit nicht in Betracht (vgl. die Ausnahme zur Leistungsverwaltung im Beihilferecht in BVerwG, U. v. 28.05.2008 - 2 C 1.07 - NVwZ 2008, 1380).

4. Mangels spezieller bundes- oder landesrechtlicher Zuständigkeitsregelung greift damit der Grundsatz, dass das materielle Unionsrecht nach den Regeln des nationalen Rechts vollzogen wird (stRspr, vgl. EuGH, U. v. 21.09.1983, Rs. C-205/82 - Slg. 1983, S. 2633 <Milchkontor>; BVerwG, B. v. 26.02.2010 - 3 B 4.10 - juris Rn. 6). Für die Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU war im Zeitpunkt des Bescheiderlasses (vgl. § 5 Abs. 2 LVG a.F.) und ist heute gemäß Art. 83, 84 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 3 LVG 2009 i.V.m. Art. 1 III. der Bekanntmachung der Landesregierung über die Abgrenzung der Geschäftsbereiche der Ministerien vom 24.07.2001 (GBl. S. 590) das Innenministerium zuständig. Da das Unionsbürgerrecht nicht aus der Perspektive der Gefahrenabwehr, sondern von dem Grundgedanken des „Europas der - freizügigkeitsberechtigten - Bürger“ her vollzogen werden muss (vgl. Art. 2 EUV-Liss., Art. 20 AEUV), ist die Anwendung der Zuständigkeitsregeln des Polizeirechts, insbesondere § 66 Abs. 2 PolG, ausgeschlossen (hierzu: Storr/Wenger, ZuWG, § 71 AufenthG Rn. 4, m.w.N.; Thym, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 211 ff.). Eine an die Gefahrenabwehr anknüpfende Ausgestaltung des aufenthaltsrechtlichen Status des Unionsbürgers wäre mit dem Geist des EU-Vertrags nicht in Einklang zu bringen (ausführlich: Bast, Aufenthaltsrechtliche Steuerung der Migration, i.E., Kap. 2 B.).

Dem Innenministerium ist es selbstredend unbenommen, die Zuständigkeitsregelung des § 6 Abs. 3 AAZuVO, besser: gemeinsam mit der Landesregierung die gesamte AAZuVO (ggf. wortgleich) auch auf der voraussichtlich hierfür nunmehr tragfähigen gesetzlichen Ermächtigung des § 4 Abs. 1 Alt. 1 LVG 2009 erneut zu erlassen. Allein das nachträgliche Inkrafttreten des neuen

Landesverwaltungsgesetzes am 01.01.2009 (GBl. 2008, S. 313) kann § 6 Abs. 3 AAZuVO hingegen nicht heilen, weil im Zeitpunkt der Ausfertigung einer Norm die Kompetenz zu ihrem Erlass in Geltung gestanden haben muss (BVerfG, U. v. 26.07.1972 - 2 BvF 1/71 - BVerfGE 34, 9 <21, 24>; BVerwG, U. v. 29.04.2010 - 2 C 77/08 - juris Rn. 20).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Die zwischen den Beteiligten umstrittene und entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob § 11 FreizügG/EU die Anwendbarkeit von § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG sperrt, ist grundsätzlich klärungsbedürftig und klärungsfähig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof von 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Zur Vertretung sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten; die genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

Beschluss

vom 14. September 2010

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Funke-Kaiser

Prof. Dr. Bergmann

Dr. Bauer