

5 E 5214/13



Verwaltungsgericht Hamburg
Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

c/o JVA,
Dweerlandweg 100,
22113 Hamburg,
Staatsangehörigkeit: Kroatien,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Markus Prottung,
Steindamm 91,
20099 Hamburg,
Az: 13-044,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Inneres und Sport
Einwohner-Zentralamt,
-Rechtsabteilung-,
Amsinckstraße 34,
20097 Hamburg,
Az: E 223/24110656377,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 12. Dezember 2013 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Larsen,
die Richterin am Verwaltungsgericht Carstensen,
den Richter Dr. Tallich,

beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zu einer Entscheidung über das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu treffen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbefehring:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen seine für den 16. Dezember 2013 vorgesehene Abschiebung.

Der am .1984 in Deutschland geborene und aufgewachsene Antragsteller ist kroatischer Staatsangehöriger.

Am 19. Oktober 1995 beantragte der Antragsteller erstmals eine Aufenthaltserlaubnis, die ihm befristet erteilt wurde. Die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis wurde laufend befristet verlängert, zuletzt bis zum 21. Juli 2004. Sein Antrag vom 19. August 2004 auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und Erteilung einer Niederlassungserlaubnis wurde mit Bescheid vom 6. Februar 2007 abgelehnt und dem Antragsteller wurde die Abschiebung angedroht. Im Wesentlichen wurde der Bescheid mit strafrechtlichen Verurteilungen des Antragstellers begründet. Auf den Bescheid vom 6. Februar 2007 wird Bezug genommen. Der hiergegen erhobene Widerspruch vom 15. Februar 2007 wurde mit Widerspruchsbescheid vom 6. November 2007 zurückgewiesen. Insoweit wird auf den Widerspruchsbescheid vom 6. November 2007 Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 18. Januar 2010 wurde der inzwischen in Haft befindliche Antragsteller ausgewiesen. Es wird auf den Bescheid vom 18. Januar 2010 verwiesen.

Am 14. April 2010 wurde der Antragsteller aus der Haft nach Kroatien abgeschoben. Dort lebte der Antragsteller bei seinem Onkel und arbeitete in dessen Tischlerei.

Am 20. Juli 2012 reiste der Antragsteller erneut in die Bundesrepublik ein und musste seine Reststrafe in Haft verbringen.

Mit Bescheid vom 24. Oktober 2012 wurde dem Antragsteller die Abschiebung angedroht.

Mit Schreiben vom 20. November 2013 beantragte der Antragsteller, die sofortige Befristung der aus der Ausweisung vom 18. Januar 2010 resultierenden Sperrwirkung, hilfsweise die Sperrwirkung zeitnah zu befristen.

Mit Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 3. Dezember 2013 wurde Abschiebehaft bis zum 17. Dezember 2013 angeordnet.

Am 9. Dezember 2013 hat der Antragsteller um verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht.

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass er aufgrund des Beitritts Kroatiens zur Europäischen Union einen materiellen Anspruch habe, dass die Beschränkung seiner Freizügigkeit durch Befristung der Einreisesperre aufgehoben werde. Ergänzend wird auf die Antragsschrift vom 9. Dezember 2013 Bezug genommen.

Der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, zunächst bis zur Entscheidung über den Antrag auf Befristung der aus der Ausweisung vom 18. Januar 2010 resultierenden Sperrfrist von einer Abschiebung des Antragstellers abzusehen

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie führt aus, dass der Antragsteller nicht das Recht habe, die Entscheidung über den Antrag zur Befristung im Bundesgebiet abzuwarten. Ergänzend wird auf die Antragserrückmeldung vom 10. Dezember 2013 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Sachakte der Antragsgegnerin, die dem Gericht vorgelegen hat, Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf vorläufige Untersagung des Vollzugs der Abschiebung im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Eine einstweilige Regelung im vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 123 VwGO setzt voraus, dass sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden. Auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes kann sich der Antragsteller berufen, weil seine Abschiebung für den 16. Dezember 2013 vorgesehen ist.

Zudem hat der Antragsteller die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht. Die Abschiebung kann nicht auf den Ausweisungsbescheid der Antragsgegnerin vom 18. Januar 2010 und die Abschiebungsandrohung vom 24. Oktober 2012 gestützt werden, weil das Aufenthaltsgesetz auf den Antragsteller keine Anwendung mehr findet (1.), die Voraussetzungen für die Ausreisepflicht nach dem FreizügG/EU nicht vorliegen (2.) und auch die bestandskräftige Ausweisung mit dem EU-Beitritt Kroatiens ihre Wirksamkeit verloren hat, so dass dem Antragsteller durch diese ein Berufen auf das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht nicht verwehrt ist. (3.).

1. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG findet das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung auf Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Das FreizügG/EU gilt nach seinem § 1 für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihre Familienangehörigen. Der Antragsteller ist seit dem Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union mit Wirkung zum 1. Juli 2013 Unionsbürger. Die mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte werden grundsätzlich mit dem Inkrafttreten des Beitritts wirksam. (EuGH, Urteil vom 11.7.2002, C-224/98; siehe auch VGH Mannheim, Urteil vom 9.9.2004, 13 S 1738/04). Demnach unterliegt der Antragsteller seit dem 1. Juli 2013 dem Rechtsregime des Freizügigkeitsgesetzes.

2. Die Voraussetzungen der Ausreisepflicht nach dem FreizügG/EU sind vorliegend nicht erfüllt. Voraussetzung dafür wäre, dass das Nichtbestehen oder der Verlust des Rechts

nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt worden ist. Eine solche Feststellung ist vorliegend jedoch bisher nicht erfolgt. Sie kann auch nicht in der Ausweisungsverfügung vom 18. Januar 2010 gesehen werden (so auch LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 6.6.2007, 18 T 4300/07 mit umfassender Auseinandersetzung mit dieser Konstellation). Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. September 2007 (Az: 1 C 21/07). Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass die gesetzlichen Wirkungen der Ausweisung eines Unionsbürgers im Jahr 1995 über den 1. Januar 2005 (Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes) hinaus fortbestehen, was damit begründet worden ist, dass Intertemporal die Verlustfeststellung gemäß § 6 FreizügG/EU dem auf einer bestandskräftigen Ausweisung beruhenden Verlust des Freizügigkeitsrechts gleichsteht, da sich die Rechtswirkungen der beiden Rechtsakte entsprechen. Vorliegend ist eine solche Vergleichbarkeit allerdings nicht gegeben. Die „Alt-Ausweisung“ ist dem Antragsteller als Drittstaatsangehörigen erteilt worden. Die Voraussetzungen dieser Ausweisung unterscheiden sich in ganz erheblichem Maße von denen der Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit nach § 6 FreizügG/EU. Anders als im Falle einer Ausweisung eines Ausländers, der bereits zum Zeitpunkt ihres Erlasses Unionsbürger war, kann daher nicht angenommen werden, dass die „normale“ Ausweisung eines erst später zum Unionsbürger gewordenen Ausländers nach dem Willen des Gesetzgebers ab diesem Zeitpunkt als Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit nach § 6 FreizügG/EU fortgelten sollte.

3. Zudem hat die bestandskräftige Ausweisungsverfügung vom 18. Januar 2010 ihre rechtliche Wirkung verloren. Durch den Erhalt der Unionsbürgerschaft hat für den Antragsteller ein Wechsel der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen stattgefunden. Übergangsvorschriften, nach denen „Alt-Ausweisungen“ weiterhin Geltung entfalten, bestehen nicht. Auch die Bestandskraft der Verfügung vom 18. Januar 2010 führt nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung, da es aufgrund des Umstandes, dass es sich um einen staatlichen Eingriff handelt, einer entsprechenden Fortgeltungsvorschrift bedurft hätte (anders aber OVG Hamburg, Beschlüsse v. 19.3.2012, 3 Bs 234/11 und v. 22.3.2005, 3 Bf 294/04, zum vergleichbaren Fall eines Familienangehörigen eines Unionsbürgers). Hierfür spricht auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. September 2007 (Az: 1 C 21/07). Das BVerwG begründet die fortbestehende Wirksamkeit der „Alt-Ausweisung“ und deren Fortgeltung als Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU mit der Übergangsvorschrift des § 102 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Einer solchen Begründung hätte

es nicht bedurft, wenn bereits aus allgemeinen Erwägungen eine bestandskräftige Verfügung weiterhin Wirksamkeit entfalten würde.

Weiterhin hätte es auch nicht der intertemporalen Gleichstellung von Verlustfeststellung und bestandskräftiger „Alt-Ausweisung“ bedurft, wenn diese ohnehin wirksam wäre.

Auch die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 15/420, S. 100) zu § 102 AufenthG, wonach die vor dem 1.1.2005 betroffenen ausländerrechtlichen Maßnahmen wirksam bleiben, streitet für diese Auffassung. Dort heißt es u.a.:

„Abs. 1 gewährleistet, dass die mit einer Aufenthaltsgenehmigung versehenen Nebenbestimmungen auch nach der Überführung in die Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz ebenso erhalten bleiben wie die Wirkungen der Ausweisung und Abschiebung (Einreiseverbot nach § 8 Abs. 2 AuslG).“

Durch die Begrifflichkeit „gewährleistet“ wird deutlich, dass der Gesetzgeber in der vergleichbaren Konstellation ebenfalls davon ausgegangen ist, dass es einer entsprechenden Übergangsvorschrift bedurfte.

Eine Fortgeltung der Wirksamkeit der bestandskräftigen „Alt-Ausweisung“ begegnet auch deshalb Bedenken, weil Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit direkt aus Art. 20 und Art. 21 AEUV folgen und innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ein hohes Gut darstellen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich die Freizügigkeit eines Unionsbürgers bereits aus der unmittelbaren Anwendung des Art. 21 AEUV (so etwa Urteil vom 17.9.2002, C 413/99, noch zu Art. 18 EGV, so auch grundsätzlich VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24.1.2007, 13 S 451/06, Rn. 30 (juris), m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGH). Vor diesem Hintergrund überzeugt es nicht, dem Antragsteller das Berufen auf das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht nur im Hinblick auf die „Alt-Ausweisung“ zu verwehren (so auch LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 6.6.2007, 18 T 4300/07); dies kann für Fälle gelten, in denen bei Erlass der „Alt-Ausweisung“ § 12 AufenthG/EWG anzuwenden war, nicht aber für Ausweisungen gegenüber Drittausländern, bei deren Erlass eine Freizügigkeit nicht in den Blick zu nehmen war.

Für eine Fortgeltung der bestandskräftigen Ausweisung spricht auch nicht die Tatsache, dass der Antragsteller auch als Unionsbürger weiterhin Ausländer (und kein deutscher Staatsangehöriger) ist und damit (so aber OVG Hamburg, Beschluss v. 19.3.2012, 3 Bs 234/11, juris) auch weiterhin ein möglicher Adressat eines Einreise- und Aufenthaltsverbots aus Gründen der individuellen Gefahrenabwehr“. Zwar mag Letzteres zutreffen,

wenn man die Feststellung nach § 6 FreizügG/EU in der Sache ebenso wie eine Ausweisung nach dem AufenthG als Einreise- und Aufenthaltsverbot wertet. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass Regelungssubjekt im Falle einer Ausweisung eben nicht jeder Ausländer sein kann, sondern nur derjenige, der nicht dem Regime des Freizügigkeitsgesetzes unterfällt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über den Streitwert auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG in Anlehnung an Nummer 1.5 und 8.3 des Streitwertkatalogs.

Larsen

Carstensen

Dr. Tallich



Ausgefertigt

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle