

VG 15 A 275.05



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn [REDACTED] * [REDACTED]

lin,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte(r) :
Rechtsanwalt Volker Gerloff,
Anwaltsbüro im Mehringhof,
Gneisenaustraße 2 a, 10961 Berlin,

g e g e n

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

Antragsgegner,

hat die 15. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Görlich,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Gädeke und
den Richter am Verwaltungsgericht Mitschke

am 28. Oktober 2005 beschlossen:

Es wird dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung
vorläufig untersagt, den Antragsteller abzuschieben.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- Euro
festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller, ein französischer Staatsangehöriger und im Besitz einer bis zum Jahr 2013 gültigen Carte Nationale D'Identité, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Abschiebung aus der Bundesrepublik Deutschland.

Bei seinen früheren Aufenthalten im Bundesgebiet wurde der Antragsteller mehrfach - überwiegend wegen Diebstahls in verschiedenen Tatausführungen - strafrechtlich verurteilt.

Mit Bescheid vom 11. November 2003, dem Antragsteller am 24. November 2003 ausgehändigt, wies das Landeseinwohneramt Berlin ihn aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Es führte aus, der Antragsteller könne sowohl gemäß § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG, als auch aufgrund der §§ 45 und 46 Nr. 2 AuslG ausgewiesen werden. Er sei zuletzt im Juni 2003 wegen gemeinschaftlich versuchten Diebstahls im besonders schweren Fall in Tateinheit mit Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt worden. Seiner Ausweisung stünden §§ 12 Abs. 1, 3 und 4 AufenthG/EWG nicht entgegen. Von ihm gehe die Gefahr erneuter Rechtsverstöße aus. Mit der Ausweisung erlösche die ihm nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG erteilte Aufenthaltserlaubnis.

Am 2. November 2004 wurde der Antragsteller nach Frankreich abgeschoben. Er reiste erneut in die Bundesrepublik ein und wurde zur Verbüßung seiner noch offenen (Rest-)Haftstrafe festgenommen.

Mit Bescheid vom 13. Juni 2005, dem Antragsteller am 22. August 2005 ausgehändigt, drohte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten ihm seine erneute Abschiebung an. Seinen hiergegen gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz und seine Klage (VG 15 A 241.05 und VG 15 A 242.05) nahm der Antragsteller am 11. Oktober 2005 zurück und erklärte, er wolle ausreisen. Eingereist sei er am 11. April 2005, um seinen Sohn zu besuchen, der am Tag darauf Geburtstag gehabt habe. Er wolle ab und zu seinen Sohn besuchen und deshalb gegen die Länge der Sperrfrist der Ausweisung vorgehen.

Nachdem geplant war, den Antragsteller am 24. Oktober 2005 von Berlin nach Nizza abzuschieben, hat er am 21. Oktober 2005 vorläufigen Rechtsschutz beantragt.

Er ist der Ansicht, er genieße Freizügigkeit nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU und trägt hierzu vor, er sei krankenversichert und nehme keine öffentlichen Leistungen in Anspruch. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes seien ihm gegenüber bestehende Einreiseverbote hinfällig geworden. Seine Freizügigkeit könne ihm nunmehr ausschließlich durch ein Feststellungsverfahren nach § 7 FreizügG/EU entzogen werden, welches nicht durchgeführt worden sei. Aufgrund der europarechtlichen Vorschriften sei es auch nicht möglich, ein lebenslanges Einreiseverbot gegen ihn zu verhängen. Seinen Antrag auf Aufhebung der lebenslangen Einreisesperre vom 18. Oktober 2005 habe der Antragsgegner bisher nicht beschieden. Eine Abschiebung sei auch deshalb unverhältnismäßig, weil er bereit sei, freiwillig auszureisen.

Der Antragsteller beantragt:

Es wird um Wege der einstweiligen Anordnung angeordnet,
dass die Abschiebung des Antragstellers vorläufig auszusetzen ist.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, der Antragsteller genieße keine Freizügigkeit mehr, weil er aufgrund schwerer Straftaten „EU-konform“ ausgewiesen worden sei. Diese Ausweisung sei das vor dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU gesetzlich vorgesehene Mittel zur Feststellung mangelnder bzw. Beseitigung bestehender Freizügigkeitsberechtigung. Sie gleiche dem heute nach § 7 FreizügG/EU vorgesehenen Feststellungsverfahren. Durch sie sei, wie auch durch die Abschiebung, die damals dem Antragsteller erteilte Aufenthaltserlaubnis/EU erloschen. Die damit verbundene Einreisesperre und das Aufenthaltsverbot wirkten fort. Die Fortgeltung von bestandskräftigen Verwaltungsakten ergebe sich, so auch die Rechtsauffassung des Bundesministerium des Inneren, aus allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen. Vom Gesetzgeber sei nicht gewollt worden, dass sich ein bestandskräftiger Verwaltungsakt allein durch eine spätere Gesetzesänderung - hier das Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU - erledige. Sonst dürften alle

rechtskräftig ausgewiesenen Unionsbürger seit dem 1. Januar 2005 wieder ohne Weiteres in das Bundesgebiet einreisen und sich hier zunächst aufhalten. Eine besondere Übergangsregelung sei im Freizügigkeitsgesetz/EU nicht erforderlich gewesen. Das Gesetz enthalte in § 7 Abs. 2 ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, welches erst durch eine Befristung seiner Wirkungen entfalle. Zudem verweise § 11 Abs. 2 FreizügG/EU auf die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes für den Fall, dass die Ausländerbehörde den Verlust des Rechts auf Freizügigkeit festgestellt habe. Es sei nicht beabsichtigt, über die Befristung der Einreisesperre des Antragstellers vor seiner Rückkehr nach Frankreich zu entscheiden.

Mit Beschluss vom 22. Oktober 2005 (Az.: VG SR 2.05) hat das Verwaltungsgericht Berlin im Wege einer Zwischenentscheidung dem Antragsgegner bis zur Entscheidung über den Rechtsschutzantrag untersagt, den Antragsteller abzuschieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen verwiesen. Die Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners (2 Hefter) haben vorgelegen. Ihr Inhalt ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung - an dessen genauen Wortlaut die Kammer gemäß §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO nicht gebunden ist - hat Erfolg. Er ist gemäß § 123 Abs. 1 VwGO zulässig und begründet.

Ein Anordnungsgrund - und damit die Eilbedürftigkeit der Entscheidung - liegt erkennbar vor. Der Antragsgegner beabsichtigt, den Antragsteller alsbald abzuschieben.

Der Antragsteller hat zudem einen Anordnungsanspruch mit der notwendigen überwiegenden Wahrscheinlichkeit i.S. von §§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 ZPO i.V. mit § 7 Abs. 1 FreizügG/EU glaubhaft gemacht.

Im Rahmen der im vorliegenden Verfahren nur möglichen und ausreichenden summarischen Prüfung gelangt die Kammer zu dem Ergebnis, dass eine Abschiebung des Antragstellers derzeit rechtlich aufgrund § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU nicht

zulässig ist. Hiernach sind Unionsbürger, also gemäß § 1 FreizügG/EU auch französische Staatsangehörige wie der Antragsteller, nur ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Eine solche Feststellung ist bisher nicht erfolgt.

Die dem Antragsteller gegenüber verfügte und bestandskräftige Ausweisungsverfügung vom 11. November 2003 stellt keine solche Feststellung dar. Für die Feststellung des Verlustes des Rechtes auf Einreise und Aufenthalt sind in den §§ 7 Abs. 1, 6 FreizügG/EU ein anderes Verfahren, ein anderer behördlicher Ausspruch und andere Voraussetzungen vorgesehen, als früher für die Beendigung des Aufenthaltes eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, als u.a. § 12 AufenthG/EWG zu beachten war. So müssen nunmehr bspw. Umstände vorliegen, die ein persönliches Verhalten der Person erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss ferner eine tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung bestehen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 FreizügG/EU).

Aus der seit Ende 2003 bestandskräftig verfügten Ausweisung des Antragstellers ergeben sich auch keine rechtlichen Wirkungen, die heute noch seine Ausreisepflicht begründen könnten. Mit der Ausweisungsverfügung ist zwar seinerzeit die Aufenthaltserlaubnis/EG des Antragstellers erloschen und ein Verbot, erneut ins Bundesgebiet einzureisen und sich darin aufzuhalten, entstanden (vgl. die damals geltenden §§ 44 Abs. 1 Nr. 1 und 8 Abs. 2 Satz 1 AuslG). Die Sperrwirkung einer solchen nach dem Ausländergesetz bestandskräftig verfügten Ausweisung gilt jedoch für Unionsbürger seit dem 1. Januar 2005 - also mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU - nicht mehr fort (so Dr. Rolf Gutmann, Die verborgene Altfallregelung für ausgewiesene Unionsbürger, InfAuslR 4/2005, 125 f.; vgl. hierzu auch Hess.VGH, Beschluss vom 29. Dezember 2004, 12 TG 32.12/04, zitiert nach Juris; a.A. aber Hamburgisches Obergericht, Urteil vom 22. März 2005, 3 Bf 294/04, zitiert nach Juris; VG Sigmaringen, Urteil vom 22. Februar 2005, 4 K 16/05, zitiert nach Juris; Hendrik Lüdke, Die Irrungen und Wirrungen des neuen FreizügG/EU, InfAuslR 5/2005, S. 177, 178 f.).

Für ein Fortgelten der Wirkungen von vor dem 1. Januar 2005 verfügten Ausweisungen und Abschiebungen fehlt es an einer entsprechenden (Übergangs-) Vorschrift im Freizügigkeitsgesetz/EU. Das Gesetz enthält anders als das Aufenthalts-

gesetz keine eigene Regelung dergestalt, dass vor seinem Inkrafttreten ergangene Ausweisungen und durchgeführte Abschiebungen fortwirken sollen. Es enthält vielmehr in § 7 Abs. 1 eine klare Regelung dazu, unter welchen - im vorliegenden Fall nicht erfüllten - Voraussetzungen Unionsbürger ausreisepflichtig sein sollen. Im Freizügigkeitsgesetz/EU findet sich ferner kein Verweis auf diejenigen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (s. §§ 11 Abs. 1 und 102 Abs. 1 AufenthG), nach welchen frühere Ausweisungen und Abschiebungen für Ausländer, die nicht Unionsbürger oder deren Familienangehörige i.S. des Freizügigkeitsgesetzes/EU sind, fortgelten. § 11 FreizügG/EU verweist gerade nicht auf diese Vorschriften. Der Verweis in § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU regelt allein, dass Unionsbürgern eine Betretenserlaubnis erteilt werden kann, wenn nach § 6 FreizügG/EU festgestellt worden ist, dass sie nicht ins Bundesgebiet einreisen und sich dort nicht aufhalten dürfen. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU erklärt nur dann das Aufenthaltsgesetz für anwendbar, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust eines Rechtes auf Einreise und Aufenthalt festgestellt hat, was vorliegend nicht der Fall ist (s.o.).

Auch aus den vom Antragsgegner genannten allgemeinen Grundsätzen bzw. aus §§ 35, 43 Abs. 1 und 2 VwVfG ergibt sich keine Fortgeltung der Wirkungen der Ausweisung und Abschiebung des Antragstellers. Nachdem die o.g. Vorschriften des Ausländergesetzes/1990 und Aufenthaltsgesetzes/EWG, aus denen sich die Wirkungen der Maßnahmen ergaben, mit dem Ablauf des Jahres 2004 außer Kraft und für den Antragsteller die günstigeren Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes/EU in Kraft getreten sind, haben sich die Maßnahmen erledigt.

Soweit vom Antragsgegner und u.a. in den oben zitierten Entscheidungen schließlich darauf hingewiesen wird, der Gesetzgeber habe kaum gewollt, dass die Sperrwirkungen sämtlicher gegenüber den Unionsbürgern nach dem Ausländergesetz/1990 i.V. mit § 12 AufenthG/EWG verfügten und vor dem 1. Januar 2005 bestandskräftig gewordenen Ausweisungen mit dem Ablauf des 31. Dezember 2004 gegenstandslos werden, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Zwar läßt die amtliche Begründung zum Entwurf des Freizügigkeitsgesetz/EU tatsächlich eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht erkennen (vgl. Oberverwaltungsgericht Hamburg a.a.O.). Die Begründung gibt aber auch keinerlei Hinweis auf eine gegen- teilige Absicht des Gesetzgebers dahingehend, er habe gewollt, dass alle in der Vergangenheit ausgesprochenen bestandskräftigen Ausweisungen und vorgenommenen Abschiebungen gegen Unionsbürger auch nach Inkrafttreten des Freizügig-

keitsgesetzes/EU fortgelten (vgl. Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Band 718, 2003, BT-Drucksache 15/40, S. 101 ff., 105 f.). Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass in der Vergangenheit verhängte Ausweisungen und Abschiebungen auch nach dem 1. Januar 2005 eine Ausreisepflicht für Unionsbürger begründen sollen, so hätte er dies entweder durch Einfügen einer Vorschrift wie § 102 Abs. 1 AufenthG in das Freizügigkeitsgesetz/EU oder durch eine Bezugnahme auf erstgenannten Paragraphen regeln können. Stattdessen hat er sich jedoch dafür entschieden, in § 11 Abs. 1 und Abs. 2 FreizügG/EU ausdrücklich auf bestimmte Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu verweisen, ohne hierbei den §§ 11 Abs. 1 oder 102 Abs. 1 AufenthG zu nennen. Es kann auch kaum von einem Versehen des Gesetzgebers ausgegangen werden. Er hat die §§ 102 Abs. 1 und 11 Abs. 1 AufenthG für Ausländer, die nicht Unionsbürger und deren Familienangehörige sind, geschaffen. Ihm ist also bewusst gewesen, dass für die Fortgeltung der Wirkungen älterer Ausweisungen und Abschiebungen Übergangsvorschriften nötig waren. Nachdem er mit §§ 7 Abs. 1 und 6 Abs. 1 FreizügG/EU spezielle Vorschriften für Unionsbürger geschaffen hat, die diese besser stellen, scheidet auch eine analoge Anwendung der §§ 102 Abs. 1 und 11 Abs. 1 AufenthG mangels Regelungslücke aus.

Schließlich legt die Begründung zum Zuwanderungsgesetz die von der Kammer vorgenommene Auslegung der Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes/EU nahe. Zwar sind die Erläuterungen zu den einzelnen entsprechenden Paragraphen des Zuwanderungsgesetzes wenig ergiebig. Aus den vorangestellten Erläuterungen (zu Art. 2 des Zuwanderungsgesetzes und damit zum Freizügigkeitsgesetz/EU) ergibt sich aber deutlich, dass durch die Neufassung des Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern in Deutschland einer Gesamtrevision unterzogen werden sollte. Diese sollte sich nicht allein auf redaktionelle Zusammenfassungen beschränken, vielmehr sollten die Aufenthaltsrechte der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen auch inhaltlich umgestaltet und gestärkt werden. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH sollten die Regelungen präzisiert werden und es sollte über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus ein noch weiter als bisher hinausgehender Schutz vor Aufenthaltsbeendigung für einen erweiterten Personenkreis sichergestellt werden (a.a.O. BT-Drucksache 15/420, S. 101 ff., 101). Mit einer solchen Zielsetzung läßt es sich vereinbaren, wenn Unionsbürgern nunmehr ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt nur noch nach dem speziell dafür vorgesehen Feststellungsverfahren nach §§ 7 Abs. 1 und 6 Abs. 1 FreizügG/EU und nicht mehr durch auf alter Rechtslage beruhenden Ausweisungen und Abschiebungen genommen werden kann.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die über den Streitwert auf § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Görlich

Dr. Gädeke

Mitschke

Rog.



**Ausgefertigt/
Beglaubigt**

[Handwritten Signature]
Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle