

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 24 B 05.1832
Sachgebiets-Nr. 445

Rechtsquellen:

Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG
Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG
Art. 7 ARB 1/80

Hauptpunkte:

Ausweisung
Vorverfahren
europarechtliche Richtlinie noch anzuwenden
kein dringender Fall

Leitsätze:

veröffentlicht in:

Rechtskräftig:

Beschluss des 24. Senats vom 30. Januar 2006
(VG Ansbach, Entscheidung vom 10. März 2005, Az.: AN 5 K 04.01541)

24 B 05.1832
AN 5 K 04.01541

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

- Beklagter -

wegen

Ausweisung;

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Ansbach vom 10. März 2005,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 24. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kersten,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Simmon,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Müller

ohne mündliche Verhandlung am **30. Januar 2006**
folgenden

Beschluss:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 10. März 2005 und der Bescheid des Beklagten vom 20. Juli 2004 werden aufgehoben.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.
- IV. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der am 3. März 1981 in Deutschland als Kind eines türkischen Arbeitnehmers geborene Kläger, der seine Kindheit bei seinen Eltern verbrachte, ist türkischer Staatsangehöriger. Er ist seit Juli 1997 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis.

Der Kläger ist mehrfach strafrechtlich verurteilt worden (auf die Auflistung im Tatbestand des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen) und befindet sich seit dem 8. Juli 2003 in Haft. Das Haftende ist für 2008 vorgesehen. Der Kläger hat das Gesuch gestellt, nach zwei Dritteln der Haftverbüßung (am 25. April 2006) aus der Haft entlassen zu werden.

Mit nicht für sofort vollziehbar erklärtem Bescheid vom 20. Juli 2004 wies das Landratsamt den Kläger aus und kündigte ihm die Abschiebung unmittelbar aus der Justizvollzugsanstalt an.

Dagegen ließ der Kläger Klage erheben, die mit Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 10. März 2005 abgewiesen wurde.

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung beantragt der Kläger,

den Bescheid des Beklagten vom 20. Juli 2004 und das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. März 2005 aufzuheben.

Die Ausweisung des Klägers sei unter Missachtung des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG erfolgt. Der Kläger erfülle die Voraussetzung des Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80. Das Recht habe der Kläger nicht dadurch verloren, dass er vor seiner Inhaftierung möglicherweise eine selbständige Tätigkeit aufgenommen habe. Weder die Verbüßung einer Strafhaft noch eine längere Arbeitslosigkeit führten zum Verlust des Rechtes.

Der Beklagte trat der Berufung entgegen und berief sich auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 14. Juli 2005 (M 24 K 05.842). Die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG, die zum 30. April 2004 in Kraft getreten sei, solle die Richtlinie 64/221/EWG ersetzen und trete damit an deren Stelle. Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG sei im Zusammenhang mit Art. 40 Abs. 1 dieser Richtlinie zu sehen, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die Richtlinie bis zum 30. April 2006 umzusetzen. Die Mitgliedstaaten seien jedoch nicht daran gehindert, die Richtlinie zu einem früheren Zeitpunkt umzusetzen. Soweit die Richtlinie umgesetzt sei, seien die Anforderungen der früheren Richtlinie nicht mehr zu erfüllen. Gehe man davon aus, dass nach Art. 31 RL 2004/38/EG ein verwaltungsinternes Vorprüfungsverfahren nicht mehr erforderlich sei und daher die nationale Rechtslage bereits jetzt der neuen Richtlinie entspreche, seien die Anforderungen der früheren Richtlinie 64/221/EWG bei Ausweisungen nach dem 30. April 2004 nicht mehr maßgeblich. Das zeitliche Auseinanderfallen des Inkrafttretens der Richtlinie 2004/38/EG gemäß Art. 41 und der Aufhebung der Richtlinie 64/221/EWG gemäß Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit Ablauf der Umsetzungsfrist habe lediglich Sicherungscharakter.

Die Parteien wurden nach § 130 a VwGO darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof der Berufung durch Beschluss stattgeben kann, wenn er sie ein-

stimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Im vorliegenden Fall komme eine solche Entscheidung in Betracht.

Die Parteien teilten telefonisch mit, sich dazu nicht äußern zu wollen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Behördenakte und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge (auch im Verfahren 24 AS 05.2644) Bezug genommen.

II.

Nach § 130 a VwGO kann der Senat nach Anhörung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss über die zugelassene Berufung entscheiden, weil er sie einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Die Berufung ist begründet, da der angefochtene Bescheid des Beklagten rechtswidrig ist. Der angefochtene Bescheid des Beklagten und das Urteil des Verwaltungsgerichts sind daher aufzuheben.

Der Kläger hat als türkischer Staatsangehöriger, der seit seiner Geburt in Deutschland lebt, unstreitig die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllt. Ein Verlust der dadurch erworbenen Rechtsstellung ist nicht eingetreten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteile vom 11.11.2004, Rs. C 467/02 - Cetinkaya, InfAuslR 2005,13; vom 7.7.2005, Rs C 383/03 - Dogan, InfAuslR 2005,350; vom 7.7.2005, Rs. C 373/03 - Aydinli, InfAuslR 2005,352; vgl. auch BVerwG Urteile vom 13.9.2005 Az.: 1 C 7.04 und vom 6.10.2005 Az.: 1 C 5.04; vgl. dazu Dörig, Erhöhter Ausweisungsschutz für türkische Staatsangehörige, DVBl 2005,1221/1225) geht das nach Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 erworbene Arbeits- und Aufenthaltsrecht durch eine Strafhaft nicht verloren. Die selbständige Erwerbstätigkeit als Vermögensberater war allenfalls kurzfristig und führte schon deshalb nicht zum endgültigen Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsmarkt.

Der Kläger kann sich auf die Verfahrensvorschrift des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG berufen. Sie gilt auch für türkische Arbeitnehmer, die ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 haben (BVerwG vom 13.9.2005 a.a.O.; EuGH vom 2.6.2005 - Sache Dörr und Ünal, InfAuslR 2005,289). Diese Vorschrift ist nach wie vor anzuwenden, selbst

wenn die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG bereits in Kraft ist und die nationalen Voraussetzungen für ihren Vollzug bereits vorliegen sollten. Denn die Richtlinie 64/221/EWG wird nach Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG erst mit Wirkung vom 30. April 2006 aufgehoben. Die Richtlinie 64/221/EWG gilt daher uneingeschränkt bis zum 30. April 2006 fort (so ausdrücklich BVerwG vom 13.9.2005 a.a.O.) und ist somit auch im vorliegenden Fall anzuwenden.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts München, dass die Richtlinie 64/221/EWG deshalb nicht mehr anzuwenden sein soll, weil die Voraussetzungen für die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG in der Bundesrepublik bereits vorliegen, widerspricht Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG und der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und wird vom Senat deshalb nicht geteilt.

In Ausweisungsverfahren gegen assoziationsrechtlich privilegierte türkische Staatsangehörige wird nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. September 2005 (a.a.O.) – außer in dringenden Fällen – Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG in Deutschland verletzt, wenn weder ein Widerspruchsverfahren stattfindet noch sonst eine zweite zuständige Stelle im Sinne der Richtlinie im Verwaltungsverfahren eingeschaltet wird. Eine solche zuständige Stelle im Sinne der Richtlinie wurde im vorliegenden Fall nicht eingeschaltet. Eine Überprüfung der Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns ist den Gerichten nicht möglich. Beim Gericht wäre im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht gewährleistet, dass eine erschöpfende Prüfung der Zweckmäßigkeit einer nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Ausweisungsverfügung vorgenommen und damit den Erfordernissen eines hinreichend effektiven Schutzes im Sinne der Richtlinie genügt wird. Die gegen begünstigte Ausländer verfügten Ausweisungen sind daher wegen eines Verfahrensfehlers unheilbar rechtswidrig, es sei denn, es hätte ein „dringender Fall“ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG vorgelegen.

Ein dringender Fall im Sinne der Richtlinie liegt hier nicht vor. Das Merkmal der Dringlichkeit stellt einen Ausnahmetatbestand dar und ist eng auszulegen. Ein dringender Fall kommt demnach nur in Betracht, wenn die begründete Besorgnis besteht, die von dem Ausländer ausgehende erhebliche Gefahr werde sich schon vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisieren. Dann ist auch eine Verzögerung durch Einschaltung einer zweiten Behörde nicht hinnehmbar. Ob ein dringender Fall im Sinne der Richtlinie zu bejahen ist, muss nach den konkreten Umständen des Einzelfalles im Wege einer Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange beurteilt werden. Von Bedeutung ist hierbei vorrangig die Schwere der vom Ausländer ausgehenden Gefahr. Diese wird in der Regel entfallen, wenn und solan-

ge sich der Ausländer in Haft befindet (BVerwG vom 13.9.2005 a.a.O.), da in diesem Fall keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung droht, wenn die europarechtlichen Verfahrensgarantien beachtet werden (BayVGH vom 28.12.2005 Az.: 24 AS 05.2993). Die Annahme eines dringenden Falles kommt unter Umständen für den Fall in Frage, dass der Ausländer aus der Haft heraus abgeschoben werden soll. Zwar hat die Ausländerbehörde die Abschiebung des Klägers unmittelbar aus der Haft heraus verfügt, von dieser Möglichkeit wurde jedoch bisher kein Gebrauch gemacht. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (Az. 24 AS 05.2644) hat der Beklagte gegenüber dem Gericht außerdem zugesichert, bis auf Weiteres keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen einzuleiten und den Bescheid vom 20. Juli 2004 nicht zu vollziehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Hinsichtlich der Kosten ist der Beschluss vorläufig vollstreckbar (§ 167 Abs. 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Der Streitwert ergibt sich aus § 47 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des

Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden 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.

Kersten

Simmon

Dr. Müller