

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 24.10.2006

Tenor:

Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und der zur Vertretung bereite Rechtsanwalt T. , L. , beigeordnet.

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. Mai 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung E. vom 12. September 2005 wird wieder hergestellt bzw. angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auch für die Beschwerdeinstanz auf 2.500,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Den Antragstellern ist für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und der zur Vertretung bereite Rechtsanwalt T. , L. , beizuordnen, weil sie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen können und die Rechtsverfolgung aus den nachstehenden Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 144, 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Die Beschwerde der Antragsteller hat Erfolg.

Der Aussetzungsantrag ist begründet. Bei der hier gebotenen Abwägung zwischen dem Interesse der Antragsteller, dass der Antragsteller zu 1. bis zum Abschluss des Klageverfahrens in Deutschland bleibt, und dem öffentlichen Interesse daran, dass der ausreisepflichtige Antragsteller zu 1. das Bundesgebiet (vorläufig) verlässt, kommt dem Interesse der Antragsteller gegenwärtig Vorrang zu.

Die offensichtliche Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. Mai 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung E. vom 12. September

2005 lässt auf der Grundlage der vom Verwaltungsgericht, dessen Auffassung der Antragsgegner im vorliegenden Verfahren beigetreten ist, seiner Entscheidung zugrunde gelegten Anwendung der Art. 7 Satz 1 und 14 ARB 1/80 nicht feststellen. Soweit zur endgültigen Klärung der Anwendbarkeit der Normen im Anschluss an die Erkenntnisse aus dem Erörterungstermin beim Verwaltungsgericht am 28. Februar 2006 weitere Ermittlungen erforderlich erscheinen sollten, müssen diese dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Von dem Vorstehenden ausgehend ist die Ausweisung des Antragstellers zu 1. nur rechtmäßig, wenn sie nicht aufgrund des Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG ausgeschlossen ist. Danach darf gegen Unionsbürger eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden, wenn u.a. die Unionsbürger ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben. Eine derartige Festlegung ist bisher nicht geschehen. Sie soll durch das 2. ÄndG im FreizügG/EU erfolgen. Bis dahin ist nach dem Erlass des Bundesministeriums des Inneren vom 18. April 2006 - M I 1 - 937 115-65/12 - die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU nicht möglich.

Ob die vorstehende Regelung auch für türkische Staatsangehörige gilt, auf die Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 Anwendung findet, ist umstritten (bejahend Hess. VGH, Beschluss vom 12. Juli 2006 - 12 TG 494/06 -, InfAuslR 2006, 393; offen lassend Nieders. OVG, Urteil vom 16. Mai 2006 - 11 LC 324/05 -, InfAuslR 2006, 350; verneinend VG E. , Beschluss vom 20. September 2006 - 24 L 1310/06 -, Beschwerde anhängig beim OVG NRW unter 18 B 2219/06).

Zu Klärung der Frage hat das VG Darmstadt mit Beschluss vom 16. August 2006 - 8 E 1364/05 -, juris, eine Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH (dortiges Aktenzeichen: C-349/06) gerichtet. Sollte die Regelung anwendbar sein, so ist ungeachtet der in der Rechtsprechung ebenfalls umstrittenen Frage, ob nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG in nationales Recht mit dem 30. April 2006 (Art. 40 Abs. 1 der RL) die Richtlinie unmittelbar Anwendung findet (vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2005 - 18 B 1529/05 - und vom 4. Oktober 2006 - 18 A 3084/06 -, Hess. VGH, Beschluss vom 12. Juli 2006 - 12 TG 494/06 -, a.a.O.; Nieders. OVG, Urteil vom 16. Mai 2006 - 11 LC 324/05 -, a.a.O.; VG E. , Urteil vom 4. Mai 2006 - 24 K 6197/04 -, InfAuslR 2006, 356), in Erwägung zu ziehen, dass die gegen den Kläger zuletzt verhängten Freiheitsstrafen zur Bewährung

ausgesetzt waren und deshalb kaum auf "zwingende Gründe" im Sinne von Art. 28 Abs. 3 RL200/38/EG führen dürften.

Nach dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 13.03.2006 und dort nach Art. 2 zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU können 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 oder wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betroffen ist oder wenn von dem Betroffenen eine terroristische Gefahr ausgeht.

Damit ist derzeit offen, ob die Ausweisung des Antragstellers zu 1. rechtlich Bestand haben wird. Erweist sie sich nachträglich als rechtswidrig, so wären insbesondere die familiären Belange des Antragstellers zu 1., der sich seit 1980 in Deutschland aufhält und dessen 1999 geborene Tochter, die Antragstellerin zu 2., bei ihm in Deutschland lebt, durch eine erzwungene Ausreise bzw. Abschiebung aus der Bundesrepublik in schwerwiegender Weise verletzt. Dem stehen angesichts dessen, dass die beiden zuletzt verhängten Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt worden sind, was eine positive Strafprognose voraussetzt (vgl. § 56 Abs. 1 und 2 StGB), keine überwiegenden nennenswerten öffentlichen Interessen entgegen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO, §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 27 L 2180/04