

Geschäftsnummer: 4 G 510/07

VERWALTUNGSGERICHT KASSEL



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt, Staatsangehörigkeit: türkisch,

Antragstellers,

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Dr. B.,
B-Straße, B-Stadt, - -

gegen

den Landkreis C-Stadt, ,
C-Straße, C-Stadt, - -

Antragsgegner,

wegen Ausländerrechts

hat das Verwaltungsgericht Kassel durch Richter am VG Küllmer als Einzelrichter der
4. Kammer am 8. Mai 2007 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung des
Landkreises C-Stadt vom 13.03.2007 wird wiederhergestellt.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der sich aus dem Tenor ergebende Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Ausweisungsverfügung des Antragsgegners gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Widerspruch und Anfechtungsklage haben entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 80 Abs. 1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Ausnahmsweise kann die Behörde jedoch - wie vorliegend geschehen - die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs dadurch beseitigen, dass sie nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung dieser Verfügung anordnet. Sie ist zu einer solchen Anordnung aber nur berechtigt, wenn die sofortige Vollziehung der Verfügung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten erscheint. Vor Erlass der Anordnung muss die Behörde einerseits die Interessen der Öffentlichkeit und eines etwaigen Beteiligten an einer sofortigen Durchführung der Maßnahme sowie andererseits die entgegenstehenden Interessen des Betroffenen an dem Bestand der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Widerspruchs gegeneinander abwägen. Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung ist gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO grundsätzlich schriftlich zu begründen. Eine ähnliche Prüfung hat das Gericht anzustellen, wenn es gemäß § 80 Abs. 5 VwGO mit einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts befasst wird. Einem solchen Antrag ist stattzugeben, wenn der Verwaltungsakt, gegen den Widerspruch erhoben ist, offensichtlich rechtswidrig ist. In diesem Fall kann kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung bestehen. Umgekehrt ist der Rechtsschutzantrag abzulehnen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig, seine Anfechtung auch nicht etwa wegen eigenen Ermessens der Widerspruchsbehörde aussichtsreich und seine Vollziehung eilbedürftig ist. In allen anderen Fällen entscheidet bei summarischer Beurteilung des Sachverhalts eine reine Abwägung der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen, die für oder gegen die Dringlichkeit der Vollziehung sprechen, über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (ständige Rechtsprechung der Kammer und des Hess. VGH; vgl. z. B. Hess. VGH, Beschl. v. 29.06.1995 - 4 TG 703/95 -).

Die gegenüber dem Antragsteller ausgesprochene Ausweisung erweist sich deshalb als nicht rechtmäßig, da sie die dem Antragsteller zustehende Begünstigung nach dem Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) unberücksichtigt gelassen hat und somit die dem Antragsteller zur Seite stehenden Begünstigungen aufgrund europarechtlicher Richtlinien zu keiner Anwendung gekommen sind.

Der Antragsteller ist assoziationsberechtigt gemäß Art. 7 Abs. 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80. Gemäß Art. 16 Abs. 1 ARB 1/80 sind die Bestimmungen des Art. 7 ARB 1/80 ab dem 01.12.1980 anwendbar. Der Vater des Antragstellers ist als sogenannter Gastarbeiter am 19.08.1971 mit der Legitimationskarte Nr. 499412 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und war nach Aktenlage (und summarischer Prüfung im vorliegenden Eilverfahren) ständig berufstätig und dem regulären Arbeitsmarkt im Sinne des Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 zugehörig. Erst am Juni 1982 war der Vater bis Juli 1983 arbeitslos und stand dem Arbeitsmarkt nicht mehr im Sinne des ARB zur Verfügung. Die Zeiten der Arbeitslosigkeit des Vaters sind unerheblich, da der Antragsteller am 01.12.1980 (Zeitpunkt der Anwendbarkeit) die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 bereits erfüllt und somit seine assoziationsrechtliche Stellung bereits erworben hatte. Der Antragsteller ist selbst am 06.09.1973 ins Bundesgebiet eingereist und lebte bis zum 01.12.1980 bei seinem Vater - mithin über einen Zeitraum von mehr als 7 Jahren. Da es ausschließlich darauf ankommt, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Anwendbarkeit der ARB 1/80 seine assoziationsrechtliche Stellung bereits innehatte, ist nicht mehr maßgeblich von Bedeutung, ob er nach Anwendbarkeit der ARB 1/80 mindestens 5 Jahre seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz bei seinem Vater gehabt hat und der Vater in diesem Zeitraum einem regulären Arbeitsmarkt angehört hat. Auf die Arbeitslosigkeit des Vaters von Juni 1982 bis Juli 1983 kommt es somit nicht an. Am 01.12.1980 war der Antragsteller Familieangehöriger eines türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt zugehörte, und wohnte bei diesem mindestens 5 Jahre. Der Antragsteller ist somit ab Anwendbarkeit des ARB 1/80 assoziationsberechtigt im Sinne des Art. 7 Abs. 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80.

Der Antragsteller hat seine assoziationsberechtigte Stellung auch nicht durch die Ausweisungsverfügung der Stadt vom 02.12.1986 verloren. Zwar ist dem Antragsgegner

zuzugeben, dass diese auf § 10 des Ausländergesetzes vom 28.04.1965 basierende Ausweisung als Ermessensentscheidung ausgestaltet ist. Doch ist zu beachten, dass eine Assoziationsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 der Rechtsprechung des EuGH folgend lediglich in zwei Fällen Beschränkungen unterliegt. So hat der EuGH in seinem Urteil vom 07.07.2005 - C-373/03 - Aydinli ausgeführt:

Zweitens ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass das Aufenthaltsrecht als Folge des Rechts auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf die tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung, dass den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers zusteht, die die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 erfüllen, in zwei Fällen Beschränkungen unterliegt. Entweder gefährdet gemäß Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 der Aufenthalt des türkischen Migranten im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedsstaates durch das persönliche Verhalten des Betroffenen die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend, oder der Betroffene hat das Hoheitsgebiet dieses Staates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne Berechtigte Gründe verlassen.

Die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 liegen nicht vor und sind in der Vergangenheit auch nicht bestandskräftig festgestellt worden.

Der Ausweisungsverfügung der Stadt vom 02.12.1986 ist zu entnehmen, dass dort eine hohe Wahrscheinlichkeit für weitere durch den Antragsteller auszuübende Straftaten, dessen Integration in das soziale Leben in der Bundesrepublik Deutschland sowie mit dessen Schutzanspruch gemäß Art. 6 GG gegeneinander abgewogen worden sind und es ist der Verfügung vom 02.12.1986 auch zu entnehmen, dass in die Ermessensabwägung auch das öffentliche Interesse hinsichtlich des berechtigten Schutzanspruches der Allgemeinheit gegen künftig ähnlich schwerwiegende Straftaten ausländischer Staatsangehöriger mit eingeflossen ist. Doch ist hiermit lediglich eine bloße Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und ggf. Gesundheit in den Abwägungsprozess eingeflossen. Unabhängig davon, dass eine ausdrückliche Prüfung gem. Art. 14 ARB 1/80 ebenso wenig erfolgte, wie auch generell eine Prüfung zu einer assoziationsrechtlichen Begünstigung des Antragstellers, hat auch eine konkludente - das Gericht möglicherweise bindende - Ent-

scheidung zu Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 nicht stattgefunden. Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 fordert eine tatsächliche und schwerwiegende Gefährdung des Hoheitsgebietes des Aufnahmemitgliedsstaates. Dass die Stadt in ihrer Ausweisungsverfügung vom 02.12.1986 eine schwerwiegende Gefährdung gegen die Interessen des Antragstellers im Hinblick gerade auch auf dessen assoziationsrechtliche Begünstigung abgewogen hat, lässt sich nicht feststellen. Die assoziationsrechtliche Begünstigung des Antragstellers nach Art. 7 Abs. 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 kann durch die Ausweisungsverfügung vom 02.12.1986 von daher nicht unwirksam geworden sein, als eine Prüfung nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 weder ausdrücklich noch konkludent seitens der Stadt angestellt worden ist, so dass eine - das nunmehr beschließende Gericht - bindende Entscheidung nicht vorliegt.

Eine andere Betrachtungsweise ist auch nicht im Hinblick auf die Entscheidungen des VG Darmstadt vom 26.06.1992 und im Hinblick auf die Entscheidung des Hess. VGH vom 25.11.1992 (12 TH 1521/92) geboten. Zwar hat sich der Hess. VGH in der genannten Entscheidung mit assoziationsrechtlichen Vorschriften auseinandergesetzt. Doch hat der VGH in dieser Entscheidung gerade keinerlei Feststellung zu Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 getroffen. Der VGH hat vielmehr in der Entscheidung Ausführungen zu einer assoziationsrechtlichen Begünstigung des Antragstellers im Hinblick auf Art. 6 ARB geprüft und wie der beschließende Einzelrichter meint zu Recht auch verneint.

Ist der Antragsteller nach alledem seit Anwendbarkeit des ARB 1/80 am 01.12.1980 assoziationsberechtigt nach Art. 7 Abs. 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 und hat er seine assoziationsrechtliche Stellung nicht durch die Ausweisungsverfügung der Stadt aus vorgenannten Gründen verloren, genießt er nach wie vor Ausweisungsschutz nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 und darf nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden. Da die Vorschrift des ARB 1/80 und somit auch von Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und ihrer Familien dienen und sich an Art. 39, 40, 41 EG orientieren, hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die im EG-Vertrag verankerten Freizügigkeitsrechte soweit wie möglich auf die türkischen Arbeitnehmer übertragen werden müssen, die eine Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 besitzen. Dies hat zur Folge, dass der Antragsteller sich vorliegend (auch) auf die Freizügigkeitsrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG) aufgrund seiner Assozi-

ationsberechtigung nach ARB 1/80 berufen kann (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 12.07.2006 - 12 TG 494/06 -). Gemäß Art. 28 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinien darf gegen Unionsbürger eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedsstaaten festgelegt wurde, wenn sie ihren Aufenthalt in den letzten 10 Jahren im Aufnahmemitgliedsstaat gehabt haben (Ziffer a) oder minderjährig sind, es sei denn, die Ausweisung ist zum Wohle des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist (Ziffer b).

Der Antragsteller lebt seit 1973 in der Bundesrepublik Deutschland, mithin seit einem weit- aus längeren Zeitraum als in Art. 28 Abs. 3 a der Freizügigkeitsrichtlinie gefordert, so dass eine Ausweisung nur in den dort genannten Ausnahmefällen verfügt werden darf. Ein der- artiger Ausnahmefall liegt nicht vor. Die Straftaten, wegen derer der Antragsteller verurteilt worden ist, erreichen den Schweregrad der in Art. 28 der Freizügigkeitsrichtlinie genannten Taten bei weitem nicht.

Nach alledem erweist sich die Ausweisungsverfügung als rechtswidrig, da mit Gemein- schaftsrecht unvereinbar.

Dem Eilantrag war somit mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 1 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG (halber Auffangstreitwert).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde zu.

Die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen die **Sachentscheidung** richtet, bei dem

Verwaltungsgericht Kassel

Tischbeinstraße 32

34121 Kassel

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Sie ist innerhalb **eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt wird, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof

Brüder-Grimm-Platz 1 - 3

34117 Kassel

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

In Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Beschwerde und ihre Einlegung.

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.

Soweit sich die Beschwerde gegen die **Festsetzung des Streitwertes** richtet, ist sie nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder wenn das Gericht sie zugelassen hat.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle bei dem

Verwaltungsgericht Kassel
Tischbeinstraße 32
34121 Kassel

innerhalb von **s e c h s M o n a t e n** , nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Küllmer