

Beschluss vom 29.12.2004

Sachgebiet: 445 (Ausländerrechts)

---

**Vorinstanz:**

VG Kassel

AZ: 4 G 1717/04

erledigt am: 04.10.2004

---

**Titel:**

Freizügigkeitsrecht eines tschechischen Staatsbürgers

**Leitsatz:**

1. Das Freizügigkeitsgesetz/EU gilt für alle Unionsbürger unabhängig davon, ob sie die in §§ 2 und 4 FreizügG/EU geregelten Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung erfüllen. Alleiniger Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des Gesetzes ist die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union.  
Eine Ausnahme von der prinzipiellen Geltung besteht auch nicht für Staatsangehörige derjenigen Staaten, die zum 1. Mai 2004 der EU beigetreten sind.

2. Unionsbürger sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Freizügigkeitsgesetz/EU erst dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Das bedeutet, dass die Anordnung des Sofortvollzugs einer die Ausreisepflicht begründenden Verfügung für einen Unionsbürger nicht zulässig ist. Auch diese Regelung knüpft ausschließlich an die Staatsangehörigkeit an und gilt deshalb für alle Unionsbürger. Diese durch das Freizügigkeitsgesetz den Unionsbürgern gewährleistete verfahrensrechtliche Stellung geht über die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, die in der Richtlinie 2004/38/EG zusammengefasst sind, hinaus.

3. Nach früherem Recht ergangene und noch nicht bestandskräftige Ausweisungsverfügungen gegenüber Unionsbürgern haben ab dem 01.01.2005 ihre Rechtsgrundlage verloren.

**Suchworte:**

AUFENTHALTSRECHT, AUSREISEPFLICHT, FREIZÜGIGKEIT, FREIZÜGIGKEITSRECHT, SOFORTVOLLZUG, UNANFECHTBARKEIT, UNIONSBÜRGER

**Normen:**

FreizügG/EU § 1, FreizügG/EU § 7 Abs 1 S 1, Richtlinie 2004/38/EG Art 31, VwGO § 80 Abs 2 Nr 4



## Hessischer Verwaltungsgerichtshof

### Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A,  
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller und Beschwerdegegner,

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

gegen

die Stadt Kassel,  
vertreten durch den Oberbürgermeister -Rechtsamt -,  
Rathaus, 34117 Kassel,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 12. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Zysk,  
Richterin am Hess. VGH Thürmer,  
Richter am Hess. VGH Dr. Dieterich

am 29. Dezember 2004 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des  
Verwaltungsgerichts Kassel vom 4. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

## Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens kann nicht festgestellt werden, dass das Verwaltungsgericht dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ausweisungsverfügung der Antragsgegnerin zu Unrecht stattgegeben hat. Vielmehr erweisen sich zumindest der in der angefochtenen Verfügung angeordnete Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO und die Abschiebungsandrohung jedenfalls ab dem 1. Januar 2005 - vorher wird eine Vollstreckung der Verfügung nicht mehr in Betracht kommen - auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens als offensichtlich rechtswidrig, so dass kein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug besteht.

Ab dem 1. Januar 2005 ist die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen zur Beschränkung des Aufenthalts von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) allein auf der Grundlage des Freizügigkeitsgesetzes/EU - FreizügG/EU - zu beurteilen. Dieses Gesetz löst das bis dahin geltende Aufenthaltsgesetz/EWG ab, das zum 1. Januar 2005 außer Kraft tritt (Art. 15 Abs. 3 Nr. 2 Zuwanderungsgesetz - BGBl. I 2004, S. 1950, 2010). Das Freizügigkeitsgesetz - FreizügG/EU - gilt gemäß seines § 1 für alle Unionsbürger, unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung nach §§ 2 bis 4 FreizügG/EU erfüllen. Dies ergibt sich außer aus der schon eindeutigen Regelung in § 1 FreizügG/EU auch aus einem Umkehrschluss aus § 11 Abs. 2 FreizügG/EU, wonach das ab 1. Januar 2005 geltende Aufenthaltsgesetz - über den in § 11 Abs. 1 FreizügG/EU normierten Umfang hinaus erst dann auf Unionsbürger Anwendung findet, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat. Ferner unterscheidet das Gesetz in seiner Terminologie zwischen den Begriffen "Unionsbürger" (etwa: §§ 1, 7 FreizügG/EU) und "freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger" (etwa: §§ 2, 5 Abs. 1 FreizügG/EU). Im Übrigen wird vertreten, dass bereits unmittelbar gemeinschaftsrechtlich das Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers aufgrund von Art. 18 EGV ausschließlich an die Staatsangehörigkeit anknüpft mit der Folge, dass die Mitgliedstaaten (lediglich) berechtigt sind, in das bestehende Aufenthaltsrecht dann einzugreifen, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen insbesondere über Eigenmittel und Krankenversicherungsschutz nicht gegeben sind (siehe

Westphal/Stoppa, InfAuslR 2004, 133 unter Hinweis auf EuGH, 20.11.2001 - C-184/99 - "Grezelczyk" -, InfAuslR 2001, 481).

Für das Verfahren über die Beschwerde der Ausländerbehörde ist der Standpunkt der angefochtenen Verfügung zugrunde zu legen, dass nämlich der Antragsteller tschechischer Staatsbürger und damit Unionsbürger ist. Bis zum Jahre 2001 ging im Übrigen auch der Antragsteller selbst davon aus, dass er tschechischer Staatsangehöriger geblieben war (so etwa bei der von ihm offenbar unwidersprochen gebliebenen Feststellung in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht A-Stadt vom 12. September 2001). Erst danach hat der Antragsteller die - wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen dargelegt hat - wenig wahrscheinliche Behauptung aufgestellt, er habe seine tschechische Staatsangehörigkeit verloren und sei staatenlos geworden.

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU sind Unionsbürger erst ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Das bedeutet, dass die Anordnung des Sofortvollzugs einer die Ausreisepflicht begründenden Verfügung gegenüber einem Unionsbürger nicht zulässig ist (so sinngemäß bereits Hess. VGH, 28.09.2004 - 12 TG 1986/04 -, InfAuslR 2004, 425). Diese Regelung gilt für alle Unionsbürger unabhängig davon, ob ihr Herkunftsstaat erst zum 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetreten ist (siehe zur Geltung im Hinblick auf die EU-Erweiterung auch VGH Baden-Württemberg, 09.09.2004 - 13 S 1738/04 -, InfAuslR 2004, 423; ferner Dienelt, Freizügigkeit nach der EU-Osterweiterung, Rn. 33). Insbesondere ergibt sich nichts Abweichendes aus § 13 FreizügG/EU. Nach dieser Vorschrift findet das Freizügigkeitsgesetz nur eingeschränkt Anwendung, "soweit nach Maßgabe des Vertrages vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik... zur Europäischen Union... abweichende Regelungen anwendbar sind". Die umfangreichen Beitrittsverträge (siehe hierzu etwa Fehrenbacher, ZAR 2004, 240; Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Band 5. unter B; Westphal/Stoppa, InfAuslR 2004, 133) sehen abweichende Regelungen jedoch nur für die Aufnahme unselbständiger Beschäftigungen vor. Außerhalb dieser beschriebenen Ausnahme - und damit unter anderem auch für den Bereich der verfahrensrechtlichen Stellung ohne Bezug auf eine Arbeitnehmertätigkeit - finden die Bestimmungen für Unionsbürger uneingeschränkt Anwendung auch auf Staatsangehörige derjenigen Staaten, die zum 1. Mai 2004 der EU beigetreten sind (siehe so auch VGH Baden-

Württemberg, a.a.O.). Letztlich lässt sich dies aus der Gewährleistung in Art. 18 EGV herleiten, wonach jeder Unionsbürger vorbehaltlich der im EG-Vertrag und in den Durchführungsvorschriften (ausdrücklich) vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zum alten Recht ist die verfahrensrechtliche Ausprägung des Aufenthaltsrechts auch nicht abhängig davon, dass der betreffende Unionsbürger zuvor das Bestehen seines Freizügigkeitsrechts nach §§ 2 bis 4 FreizügG/EU dargetan hat. Dies ergibt sich außer aus dem bereits eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU auch aus der Systematik des Freizügigkeitsgesetzes: Nach § 5 Abs. 3 FreizügG/EU kann die zuständige Ausländerbehörde verlangen, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts innerhalb angemessener Fristen glaubhaft gemacht werden. Dies bedeutet, dass erst im Anschluss an das Misslingen der Glaubhaftmachung seitens der Ausländerbehörde die Feststellung getroffen werden kann, einem bestimmten Unionsbürger stehe das Freizügigkeitsrecht nicht zu (siehe § 11 Abs. 2 1. Alternative FreizügG/EU: Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts) und hieraus dann rechtliche Konsequenzen gezogen werden können. Dieser Wille des Gesetzgebers kommt ferner zum Ausdruck darin, dass die Norm in § 7 FreizügG/EU von "Unionsbürgern" und nicht etwa wie in § 2 des Gesetzes von "freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern" spricht.

Die Möglichkeit, den Zeitpunkt der Ausreisepflicht vor Unanfechtbarkeit der Feststellung des Nichtbestehens des Aufenthaltsrechts festzusetzen, ergibt sich auch nicht aus § 11 Abs. 2 FreizügG/EU. Hiernach findet das Aufenthaltsgesetz auf Unionsbürger Anwendung, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat, sofern das Freizügigkeitsgesetz selbst keine besonderen Regelungen trifft. Eine solche besondere Regelung liegt hier aber in § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU vor.

Dem steht auch nicht entgegen, dass diese den Unionsbürgern durch § 7 Abs. 1 FreizügG/EU gewährleistete verfahrensrechtliche Stellung über die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts hinausgeht (siehe dazu auch Hess. VGH, 29.12.2004 - 12 TG 3649/04 -). Nach Art. 31 der Richtlinie 2004/38/EG, darf eine Abschiebung eines Unionsbürgers grundsätzlich nicht erfolgen, solange nicht über den Antrag auf

vorläufigen Rechtsschutz entschieden wurde, wenn neben dem Rechtsbehelf gegen die Ausweisungsverfügung auch ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt worden ist (Art. 31 Abs. 2) und die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen verbieten, sich während des Rechtsbehelfsverfahrens in ihrem Hoheitsgebiet aufzuhalten (Art. 31 Abs. 4). Hiernach wäre eine Abschiebung nach Abschluss des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens grundsätzlich vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der "Ausweisungsverfügung" zulässig. Gemäß Art. 37 Richtlinie 2004/38/EG lässt die Richtlinie jedoch Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedstaaten, die für die in den Anwendungsbereich fallenden Personen günstiger sind, unberührt. Somit wird § 7 Abs. 1 FreizügG/EU nicht durch vorrangig anzuwendendes Gemeinschaftsrecht verdrängt, abgesehen davon, dass die Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2004/38/EG auch noch nicht abgelaufen ist.

Auch die Rechtsgrundlage für die Ausweisungsverfügung selbst ist durch das Außerkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes/EWG entfallen. § 102 Abs. 1 AufenthaltsgG enthält für den Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes die Regelung, dass vor dem 1. Januar 2005 getroffene ausländerrechtliche Maßnahmen, darunter auch Ausweisungsverfügungen, wirksam bleiben. Eine entsprechende Regelung fehlt im Freizügigkeitsgesetz/EU (siehe auch § 11 Abs. 1 Satz 1 Freizügigkeitsgesetz). Maßnahmen gegenüber Unionsbürgern aufgrund früheren Rechts, jedenfalls soweit sie noch nicht bestandskräftig geworden sind, haben ihre Rechtsgrundlage verloren.

Die Entscheidungen über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergeben sich aus § 154 Abs. 2 VwGO und §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 4, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Zysk

Thürmer

Dr. Dieterich