

Ausfertigung

VG 11 A 837.05

Verkündet am 26. Februar 2007



Dethloff
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Eingegangen

06. März 2007

RA Gräbner

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

der Frau [REDACTED]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Stefan Gräbner,
Kantstraße 154 A, 10623 Berlin,

g e g e n

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

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 11. Kammer, aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2007 durch

den Richter am Verwaltungsgericht Wangenheim
als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Der Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin vom 7. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2005 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und der Beklagte je zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.
Der Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht diese zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der 20-jährige Klägerin ist Polin und wendet sich gegen die Ablehnung der Erteilung einer Freizügigkeitsbescheinigung, gegen die Feststellung des Verlustes ihres Aufenthaltsrechtes sowie die ergangene Abschiebungsandrohung.

Sie zog im Juni 2005 zu ihrer in Deutschland lebenden Mutter, die hier mit zwei deutschen Kindern in Haushaltsgemeinschaft lebt und eine bis Ende Dezember 2007 befristete Aufenthaltserlaubnis innehat.

Das JobCenter Pankow bewilligte der Klägerin für die Zeit von August 2005 bis einschließlich Januar 2006 Leistungen nach dem SGB II.

Das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin lehnte den Antrag auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) mit Bescheid vom 7. Oktober 2005 ab, weil die Klägerin ihren Lebensunterhalt ohne die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln nicht bestreiten könne. Daher stehe ihr auch ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) nicht zu. Nach § 48 AufenthG könne ihr Pass in Verwahrung genommen werden.

Sie sei verpflichtet, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Wenn sie der Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig binnen 15 Tagen nach Unanfechtbarkeit des Bescheides nachkomme, werde die Ausreise zwangsweise durchgesetzt.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein mit der Begründung, sie wolle bei ihrer hier lebenden Mutter und den zwei jüngeren Geschwistern verbleiben. Ihre Großeltern in Polen könnten sie wegen deren schlechten Gesundheitszustandes sowie der geringen Rente nicht mehr weiter versorgen. Sie besitze damit in Polen keine Existenzgrundlage mehr. Nächstes Jahr wolle sie hier ein Hochschulstudium beginnen. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2005 als unbegründet zurückgewiesen, weil es der Klägerin ohne weiters zumutbar sei, nach Polen zurückzukehren und dort zu leben.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Klage.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie sei freizügigkeitsberechtigt. Erst unter Intervention ihres Bevollmächtigten sei es ihr im März 2006 gelungen, sich bei der Arbeitsagentur als Arbeitssuchende zu melden.

Beim Sozialgericht Berlin habe sie wegen der Ablehnung von Leistungen Klage erhoben und die zuständige Richterin sei der Auffassung, dass der Klägerin Leistungen nach dem SGB II zustünden. Gegen die Ablehnung der Erteilung einer Arbeitserlaubnis durch das JobCenter sei Widerspruch eingelegt.

Sie beabsichtige, eine Ich-AG zu gründen, um als selbständige Reinigungskraft arbeiten zu können.

Unter dem 7. Februar 2006 wurde der Klägerin vom Bürgeramt des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg eine Bescheinigung über das gemeinschaftliche Aufenthaltsrecht nach § 5 des FreizügG/EU ausgestellt.

Das Begehren auf Erteilung einer Freizügigkeitsbescheinigung wurde im Hinblick darauf übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt im Übrigen,

den Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin vom 7. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2005 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bezieht sich auf die Begründung des ergangenen Bescheides.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die die Klägerin sowie ihr Mutter betreffenden Ausländerakten des Beklagten (zwei Bände), die zur Entscheidung vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Nach übereinstimmender Hauptsachenerledigungserklärung bezüglich der Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung richtet sich die Klage nur noch gegen die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechts sowie die ergangene Abschiebungsandrohung.

Die Klage ist insoweit begründet.

Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO).

Zwar ist die Auffassung, die Klägerin sei gegenwärtig nicht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, nicht zu beanstanden, denn die Klägerin hält sich hier nicht als Arbeitnehmerin und auch nicht als Arbeitssuchende auf.

Sie hat nämlich keine Arbeit und als Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedsstaaten genießt sie nur eingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit, weil der EU-Beitrittsvertrag vom 16. April 2003 hinsichtlich der Freizügigkeit polnischer Arbeitnehmer Übergangsbestimmungen vorsieht (sog. 2+3+2-Modell), dass diesen in den ersten zwei Jahren nach dem Beitritt der freie Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nicht zusteht. Polnische Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Beitritts nicht bereits über einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten oder länger rechtmäßig in Deutschland arbeiteten, dürfen eine Beschäftigung gemäß § 284 Abs. 1 SGB III nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit aufnehmen. Für die Zeit nach dem 30. April 2006 hat Deutschland für drei weitere Jahre die bestehende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für polnische Staatsangehörige bestätigt, mit der Folge, dass die Klägerin nur nach entsprechender Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung aufnehmen oder sich Arbeit suchend melden kann. Die zwischenzeitlich beantragte Arbeitsgenehmigung wurde abgelehnt. Dass hiergegen Widerspruch eingelegt ist, der noch nicht beschieden ist, führt nicht etwa dazu, dass die Klägerin als Arbeitssuchende einzustufen wäre, denn sie darf ohne diese Genehmigung hier nicht als Arbeitnehmerin arbeiten.

Die Klägerin besitzt auch kein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. §§ 3, 4 FreizügG/EU. Zwar ist sie die Tochter einer hier rechtmäßig aufhaltigen Polin, ihre Mutter indes ist selbst nicht freizügigkeitsberechtigt, weil sie nicht arbeitet und den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder nicht sicherstellen kann. Sie bezieht seit ihrem Aufenthalt in Deutschland laufend Sozialhilfeleistungen und besitzt lediglich ein Aufenthaltsrecht nach dem Ausländergesetz bzw. AufenthG zur Betreuung ihrer deutschen Kinder.

Nicht erwerbstätige Unionsbürger genießen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 4 FreizügG Freizügigkeit nur, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Daran fehlt es hier offensichtlich, denn die Klägerin ist auf Sozialhilfe angewiesen.

Der Umstand, dass die Klägerin keine Freizügigkeit besitzt, führt aber nicht automatisch dazu, den Verlust des Aufenthaltsrechtes, der gemäß § 7 Abs. 2 FreizügG/EU ein Aufenthalts- und Einreiseverbot zur Folge hätte, festzustellen und den Aufenthalt zwangsweise zu beenden. Die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechtes ist nur nach § 6 FreizügG/EU und den weiteren Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG), die mangels fristgerechter Umsetzung bis zum 30. April 2006 nach allgemeiner Auffassung unmittelbar gelten (vgl. Urteil der Kammer vom 11.1.2007 –VG 11 A 259.06-; Nieders. VGH, Beschluss vom 16. 5.2006, InfAuslR 2006,350f), möglich.

Nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU und Art. 27 RL/2004/38/EU kann der Verlust des Aufenthaltsrechtes nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit festgestellt werden. Hier hat der Beklagte schon die entsprechende Rechtsgrundlage nicht erkannt, womit ein Ermessensausfall vorliegt. Der Verfasser des angefochtenen Bescheides meint lapidar, dass der Klägerin mangels Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) kein Aufenthaltsrecht zustehe und ihr Pass nach § 48 AufenthG in Verwahrung genommen werden dürfe. Diese Auffassung ist unhaltbar und verkennt die besondere Stellung von Unionsbürgern nach dem EG-Vertrag. Da nicht erkannt wird, dass das FreizügG/EU bzw. die RL/2004/38/EU zur Anwendung kommen, werden deren Voraussetzungen nicht geprüft und konsequenterweise fehlerhaft auch keine weiteren Ermessenserwägungen angestellt.

Der Bescheid hält auch nicht den Verfahrensgarantien des Art. 15, 30 Abs. 1, 2 RL/2004/38/EU stand, denn er enthält keinerlei Inhalt, aus dem die Einzelfallentscheidung nachvollzogen werden kann. Es wird nur mit einem Satz der Verlust des Aufenthaltsrechtes wegen der fehlenden Sicherung des Lebensunterhaltes festgestellt. Gefordert ist indes, umfassend die Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, die der Entscheidung zugrunde liegen, mitzuteilen. Der Widerspruchsbescheid, der ganze vier Sätze Inhalt hat, beschränkt sich schlicht darauf, auf die zutreffenden Gründe des Ausgangsbescheides zu verweisen.

Darüber hinaus ist gemäß Art. 27 Abs. 2 RL/2004/38/EU (§ 6 Abs. 2 FreizügG) bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit strikt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und es darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen al-

lein können ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

Derartige Gründe, die eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, lässt der Bescheid nicht ansatzweise erkennen und diese liegen auch nicht vor. Allein der Sozialhilfebezug reicht hierfür nicht, denn nach Art. 14 Abs. 1 RL/2004/38/EU steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nach Art. 6 (während der ersten drei Monate) zu, solange sie Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedsstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Entsprechende Feststellungen oder Abwägungen enthält der Bescheid nicht.

Im Übrigen darf nach Art. 14 Abs. 3 RL/2004/38/EU die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger im Aufnahmemitgliedsstaat nicht automatisch zu einer Ausweisung führen. Zwar geht es hier nicht um eine Ausweisung, indes hat die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechtes dieselbe Wirkung, so dass hier zunächst eine Sachaufklärung und eine entsprechende Ermessenserwägung unter Berücksichtigung der Familienverhältnisse (Zusammenleben mit der Mutter und zwei deutschen Stiefgeschwistern) geboten war (vgl. auch VG Braunschweig, Urteil vom 2. Juni 2006 -6 B 181/05-, zitiert nach Juris).

Dem Beklagten war hier keine Möglichkeit einzuräumen, den Ausgangsbescheid durch eine ergänzende Begründung nachzubessern, da hier ein Ermessensausfall vorlag und im Übrigen der Klägerin die Möglichkeit genommen würde, einen neuen Bescheid zunächst im Rahmen eines Vorverfahrens einer Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle zuzuführen (vgl. VG Kassel, Urteil vom 19. Juli 2005, InfAuslR 2005,437).

Da es hier an einer unanfechtbaren Verfügung nach § 6 FerizügG/EU fehlt, besteht auch keine Ausreisepflicht i.S.v. § 7 Abs. 1 FreizügG/EU und die ergangene Abschiebungsandrohung ist rechtswidrig.

Gleiches gilt für die auf § 48 Abs. 1 AufenthG gestützte Verfügung, den Pass bis zur Ausreise vorzulegen.

Die Kostenentscheidungen beruht auf §§ 155 Abs. 1, 161 Abs. 2 VwGO.

Soweit der Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde, war nur noch über die Kosten nach billigem Ermessen zu entscheiden. Insoweit trifft die Klägerin die Kostenlast, da sie voraussichtlich mit ihrer Klage unterlegen wäre. Zum einen hat sie selbst ihrer Verpflichtungsklage durch die nach Klageerhe-

bung beim Bezirksamt beschaffte Freizügigkeitsbescheinigung das Rechtsschutzbedürfnis entzogen, zum anderen ist die Klägerin, wie bereits zuvor ausgeführt, nicht freizügigkeitsberechtigt.

Soweit streitig entschieden wurde, trifft den Beklagten als Unterlegenen gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kostenlast.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Berufung (§§ 124 a Abs. 1, 124 Abs. 2 Nr. 3, 4 VwGO) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. 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.

Wangenheim

wa/br



Ausgefertigt

Z. Li.

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle