

Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie Nr. 64/221 des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, steht der Ausweisung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats entgegen, wenn diese zum Zweck der Abschreckung anderer Ausländer verfügt wird.

Lecourt	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	Donner	Monaco
Pescatore	Kutscher	Sørensen	O'Keefe	

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. Februar 1975.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS
VOM 19. FEBRUAR 1975 ¹

*Herr Präsident,
Meine Herren Richter!*

In dieser Vorlegesache werden Sie die Auslegung der Richtlinie Nr. 221 des Rates vom 25. Februar 1964 zu präzisieren haben, die bekanntlich die Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern innerhalb der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft betrifft, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung und vor allem der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt sind.

Mit Ihrem Urteil vom 4. Dezember letzten Jahres in der Rechtssache 41/74,

Fräulein Van Duyn, haben Sie für Recht erkannt, daß Artikel 3 Absatz 1 dieser Gemeinschaftsregelung, wonach „bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit... ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein [darf]“, „Rechte der einzelnen [begründet], welche diese in einem Mitgliedstaat gerichtlich geltend machen können und welche die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben“. Damit haben Sie die unmittelbare Geltung dieser Vorschrift in dem Sinne anerkannt, der nach Ihrer Rechtsprechung diesem Ausdruck zukommt.

Sie haben ebenfalls entschieden, daß die

¹ — Aus dem Französischen übersetzt.

Berücksichtigung des persönlichen Verhaltens notwendige Voraussetzung aller von den innerstaatlichen Behörden zur Einschränkung der Freizügigkeit und der Beschäftigungsfreiheit der Wanderarbeitnehmer ergriffenen Maßnahmen ist. Abschiebung und Ausweisung — die ordnungspolizeilichen Maßnahmen, die ein Staat nach seiner Rechtsordnung ergreifen kann — sind also nach Gemeinschaftsrecht nur rechtmäßig, wenn sie sich auf die individuelle Prüfung des Verhaltens des Betroffenen stützen.

Diesmal ersucht Sie das Verwaltungsgericht Köln um Entscheidung zweier Vorlagefragen über die Auslegung desselben Artikels 3 der Richtlinie Nr. 64/221.

Die erste Frage des Verwaltungsgerichts geht dahin, ob es nach dieser Vorschrift ausgeschlossen ist, daß die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats — vorliegend der Bundesrepublik Deutschland — die Ausweisung eines Wanderarbeitnehmers, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist, „aus Gründen der Abschreckung anderer Ausländer vor der Begehung gleichartiger oder ähnlicher, dem Ausgewiesenen vorgeworfener Straftaten sowie sonstiger Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ des Gastlandes verfügen.

Das Problem besteht mit anderen Worten darin, ob die Richtlinie die Ausweisung eines EG-Arbeitnehmers untersagt, wenn die Verfügung auf den Gesichtspunkt der Generalprävention gestützt wird.

Dies ist eine Grundsatzfrage, deren Beantwortung dazu beitragen wird, Inhalt und Grenzen des „Vorbehalts der öffentlichen Ordnung“ zu bestimmen, der in Artikel 48 des EWG-Vertrags hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer enthalten ist und der sich in ähnlicher Formulierung auch in Artikel 56 des Vertrages findet, wo es um die Niederlassungsfreiheit geht.

Die zweite Frage des deutschen Gerichts steht in direktem Zusammenhang mit dem Sachverhalt, der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt.

Das Gericht fragt, ob Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie in dem Sinne ausgelegt werden muß, daß eine Ausweisung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der EG nur möglich ist, wenn klare Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sich der wegen einer Straftat verurteilte EG-Ausländer erneut strafbar machen oder auf andere Weise die „öffentliche Sicherheit und Ordnung eines Mitgliedstaats der EG mißachten wird“.

Bevor wir die beiden Fragen näher behandeln, müssen wir uns die Entstehung des Rechtsstreits ins Gedächtnis zurückrufen und kurz den Verfahrensablauf vor den Verwaltungsbehörden und vor den Gerichten der Bundesrepublik schildern.

Der 1950 in Sizilien geborene italienische Staatsangehörige Carmelo Bonsignore reist im Oktober 1968 in Deutschland ein. Er wird bei den Fordwerken in Köln als Chemiarbeiter eingestellt. Im Mai 1971 kauft der junge Mann von einer unbekanntenen Person verbotenerweise eine automatische Pistole der Marke Piretta, Kaliber 6,35, mit Munition, ohne im Besitz einer Waffenbesitzkarte oder eines Waffenscheins zu sein.

Einige Tage später, am 30. Mai, zeigt er bei einem Familiessen in der Wohnung seiner Schwester die eben gekaufte Waffe vor und will deren Funktionsweise erläutern. Er nimmt das Magazin aus der Waffe und stellt fest, daß noch eine Patrone im Lauf steckt. Er versucht sie zu entfernen, was ihm nicht gelingt. Wenig vertraut im Umgang mit scharfen Waffen, bedient er versehentlich den Abzug: Ein Schuß löst sich. Sein jüngerer Bruder Angelo, der erst kurz zuvor nach Deutschland gekommen war, wird am Kopf tödlich getroffen.

Nach Abschluß der polizeilichen Ermittlungen verurteilt das Schöffengericht beim Amtsgericht Köln Herrn Bonsignore wegen Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Geldstrafe.

Dagegen sieht es von einer Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung ab, weil der junge und unerfahrene Angeklagte unter dem durch eigene Unachtsamkeit verursachten Tod seines Bruders schwer leide;

das Gericht hält ihm auch zugute, daß er nicht versucht habe, seine Verantwortlichkeit abzustreiten, und daß er sich vorgenommen habe, keine Waffe mehr anzuzühren.

Am 18. September 1972 — 16 Monate nach dem unglückseligen Ereignis — verfügt der Oberstadtdirektor der Stadt Köln jedoch die Ausweisung des Klägers aus dem Gebiet der Bundesrepublik und ordnet die sofortige Vollziehung dieser Maßnahme innerhalb einer Frist von einem Monat an. Nachdem der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen worden ist, stellt er beim Verwaltungsgericht Köln Antrag nach § 80 Absatz 5 der Verwaltungsgerichtsordnung gegen die Vollziehung der Verfügung. Die vierte Kammer ordnet trotz der von der Verwaltung vorgebrachten Gründe die Aussetzung der Vollziehung an. Die Verwaltung hatte ausweislich der Gründe des Vorlagebeschlusses geltend gemacht, der illegale Erwerb und Besitz einer Schußwaffe „zeige hinreichend, daß der Kläger nicht gewillt sei, die deutsche Rechtsordnung zu beachten. Es könne nicht geduldet werden, daß die hier Gastrecht genießenden Ausländer durch unerlaubten Erwerb oder das Mitführen von Waffen eine ständige Gefahr für die Allgemeinheit darstellen würden“.

Der wesentliche Punkt im Vorbringen der städtischen Behörde war: „Da in den letzten Jahren die Straftaten der Ausländer unter Anwendung von Waffen in erheblichem Maße angestiegen sind, muß einer weiteren Zunahme dieser Gewaltdelikte durch die sofortige Ausweisung der waffenrechtlich in Erscheinung getretenen Ausländer *entgegengetreten* werden“. Dieser Standpunkt decke sich im übrigen mit den Anweisungen der deutschen Regierung.

Das Gericht hat sich dieser Betrachtungsweise nicht angeschlossen. Nach seiner Auffassung kann der Kläger nur ausgewiesen werden, wenn sein *persönliches Verhalten* eine solche Maßnahme rechtfertigen würde; eine strafrechtliche Verurteilung allein sei nicht ausschlaggebend. Die Ausweisung sei also nur dann

rechtmäßig, wenn wegen des Verhaltens des Ausländers Grund zu der Annahme bestehe, daß er künftig eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Deutschland darstellen werde, also wenn Wiederholungsgefahr bestehe. Da dies nach Ansicht des Gerichts hier nicht der Fall ist, müsse die Ausweisungsverfügung als offensichtlich fehlerhaft angesehen werden.

Am 26. April 1973 bestätigt jedoch der Regierungspräsident in Köln die ursprüngliche Ausweisungsverfügung der städtischen Behörde. Er betont ebenfalls, der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Deutschland sei dem persönlichen Interesse des Klägers am weiteren Verbleib in diesem Lande vorrangig und meint, vom Kläger gehe eine „Wiederholungsgefahr“ aus. Wenn sich der Regierungspräsident auch auf das voraussichtliche, oder nach seiner Ansicht vorhersehbare künftige persönliche Verhalten des italienischen Arbeitnehmers stützt, so bleibt doch der Gedanke der „Generalprävention“ in seiner Argumentation latent vorhanden.

Herr Bonsignore hat die Aufhebung der Ausweisungsverfügung beantragt und vor dem Verwaltungsgericht den Antrag gestellt, die zuständigen Behörden zu verpflichten, seine Aufenthaltserlaubnis für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu verlängern.

Dies war der Stand des Verfahrens, in dem das Verwaltungsgericht die Vorlagefragen gestellt hat, die ich Ihnen zu Beginn meiner Schlußanträge ins Gedächtnis zurückgerufen habe.

Rechtliche Erörterung

Zur näheren Prüfung dieser Fragen halte ich es für erforderlich, mich auf das Grundsatzurteil zu beziehen, das Sie in der Rechtssache Van Duyn erlassen haben.

Mit dieser Entscheidung haben Sie zunächst bestätigt, daß Artikel 48 des Vertrages unmittelbar gilt, gleichzeitig aber festgehalten, daß der dritte Absatz

dieses Artikels dem Grundsatz der Freizügigkeit und des Aufenthaltsrechts der Wanderarbeitnehmer einen Vorbehalt anfügt, der aus Gründen der öffentlichen Ordnung und vor allem der Sicherheit gerechtfertigte Beschränkungen betrifft. Dieser Vorbehalt, der eine Ausnahme von den in Artikel 48 den Gemeinschaftsangehörigen gewährten Rechten darstellt, ist jedoch im Lichte der Richtlinie Nr. 64/221 des Rates eng auszulegen.

Sie haben weiter für Recht erkannt, daß Artikel 3 Absatz 1 dieser Richtlinie, wonach „bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit . . . *ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen* ausschlaggebend sein [darf]“, ebenfalls unmittelbar gilt. Die Begründung hierfür war, daß in den Fällen, in denen die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten im Wege der Richtlinie „zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, . . . die nützliche Wirkung (effet utile) einer solchen Maßnahme abgeschwächt [würde], wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten“.

Sie haben außerdem klargelegt, daß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie „eine Verpflichtung [enthält], die weder mit einem Vorbehalt noch mit einer Bedingung versehen ist und ihrem Wesen nach keiner weiteren Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf“.

Diese den Mitgliedstaaten auferlegte Verpflichtung begrenzt offensichtlich den Umfang der ihnen weiterhin zustehenden Befugnis, zur Wahrung der innerstaatlichen öffentlichen Ordnung Entscheidungen zu treffen, die geeignet sind, das den Gemeinschaftsangehörigen in Artikel 48 des Vertrages garantierte Recht zu beeinträchtigen, in deren Hoheitsgebiet einzureisen und sich dort aufzuhalten. Denn Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt, daß derartige Maßnahmen nur dann gerechtfertigt sein können, wenn

sie auf das persönliche Verhalten der Betroffenen abgestellt sind.

Nachdem wir uns dies wieder vor Augen geführt haben, erscheint es ratsam, die Bestimmungen des zweiten Absatzes des Artikels 3 der Richtlinie zu zitieren: „Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres . . .“ diese gegen die EG-Arbeitnehmer gerichteten Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit nicht „begründen“.

Dieser Absatz wird im Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Köln in der Tat ausdrücklich erwähnt.

Meiner Ansicht nach besteht kein Zweifel, daß diese Vorschrift ebenso wie Absatz 1 unmittelbar gilt und folglich subjektive Rechte der einzelnen begründet.

Es würde zweifellos gegen das unmittelbar geltende Gemeinschaftsrecht verstoßen, wenn gegen den Angehörigen eines Mitgliedstaats eine Ausweisungsverfügung verhängt würde, die lediglich auf die Tatsache gestützt ist, daß eine Verurteilung durch einen Strafrichter der Mitgliedstaaten vorliegt.

Dieses Ergebnis ist aufgrund folgender Überlegung geboten: Wenn die Begehung irgendeiner Straftat grundsätzlich als solche einen Angriff auf die innerstaatliche öffentliche Ordnung darstellt, so reicht, gleichgültig, ob es sich um Staatsangehörige oder Angehörige anderer Mitgliedstaaten handelt, der Einsatz des Strafrechts durch die zuständigen Stellen aus, um eine zum Schutz dieser öffentlichen Ordnung bestimmte Unterbindung derartiger Vorkommnisse zu gewährleisten.

Die Ausweisung, die naturgemäß nur Ausländer und nicht Inländer treffen kann, ist sicherlich eine ordnungspolizeiliche Maßnahme. Aber auf sozialer und menschlicher Ebene wirkt sie sich unendlich viel schwerer aus als eine Geldstrafe oder selbst eine Freiheitsstrafe, jedenfalls wenn diese nur von kurzer Dauer ist.

Die Verfasser der Richtlinie wollten deshalb erreichen, daß die innerstaatlichen Behörden ungeachtet jeder strafrechtli-

chen Verurteilung die Ausweisung nur dann verfügen können, wenn das persönliche Verhalten des Gemeinschaftsangehörigen, der eine Straftat begangen hat, eine derartige Bedrohung für die innerstaatliche öffentliche Ordnung darstellt oder in Zukunft darzustellen droht, daß sein weiterer Verbleib auf dem Hoheitsgebiet des Gastlandes nicht mehr geduldet werden kann.

Nun stellen aber — ganz abgesehen von den Übertretungen — Fahrlässigkeitsdelikte und selbst einige Verbrechen aus Leidenschaft, die in einem bestimmten psychologischen Zustand begangen werden, im allgemeinen keinen so schweren Angriff auf die öffentliche Ordnung und vor allem nicht auf die öffentliche Sicherheit dar, daß die Ausweisung des Täters unumgänglich wäre.

Wenn wir nun die von dem deutschen Gericht vorgelegte Akte zur Hand nehmen, so geht daraus hervor, daß Herr Bonsignore nur wegen unerlaubten Waffenbesitzes verurteilt wurde. Dagegen wurde bezüglich der fahrlässigen Tötung von Strafe abgesehen. Die strafrechtliche Verurteilung allein konnte schon nach den Bestimmungen des Artikels 3 Absatz 2 der Richtlinie nicht ausreichen, um eine rechtmäßige Begründung für seine Ausweisung zu liefern.

Damit hätten also die örtlichen Behörden — der Oberstadtdirektor ebenso wie der Regierungspräsident — die getroffene Maßnahme nicht rechtfertigen können.

Sie haben deshalb argumentiert, daß der unerlaubte Besitz oder das unerlaubte Mitführen einer Waffe — und die daraus entstandene fahrlässige Tötung — vom persönlichen Verhalten des Klägers nicht zu trennen seien; selbst wenn er nicht als potentieller Wiederholungstäter angesehen werden könne, so würde doch gerade ein Vergehen des unerlaubten Waffenbesitzes, das eine mögliche Gefahr für die öffentliche Ordnung beinhalte, zur Rechtfertigung der Ausweisung ausreichen.

Dieser Standpunkt scheint sich übrigens mit den Anweisungen der Bundesregie-

rung zu decken. Danach sollen bestimmte Straftaten, wie vor allem unerlaubter Waffenbesitz oder, auf einem anderen Gebiet, der Verkauf von Betäubungsmitteln, grundsätzlich zur Ausweisung des ausländischen Täters führen.

Es ist eine Tatsache, daß nach den Kriminal- und Polizeistatistiken in den Industrienationen, die weitgehend ausländische Arbeitskräfte anwerben, bestimmte Arten der Kriminalität ganz besonders den Ausländern zuzuschreiben sind. Dieses Phänomen läßt sich durch verschiedene Gründe erklären: Die ausländische Arbeitnehmer passen sich einer Gesellschaft, die meist ganz anders ist als in ihren Heimatländern, kaum an; die Lebens- und Wohnbedingungen sind schwierig; hinzukommen fehlende Assimilation und das Gefühl, im sozialen Gefüge des Gastlandes tatsächlich Ausländer zu bleiben. Die Soziologen würden vom „Entfremdungseffekt“ sprechen.

Man kann auch daran denken, daß in hochentwickelten Industriestaaten und ganz besonders in den Ballungszentren, die eine der Folgen der Industrialisierung sind, bestimmte Straftaten, auch solche mit verhältnismäßig geringem Unrechtsgehalt wie zum Beispiel der unerlaubte Waffenbesitz, präventive Maßnahmen rechtfertigen, genauso, wie es überdies der Schutz der Volksgesundheit erfordert, gegen ansteckende Krankheiten Verhütungsmaßnahmen zu ergreifen.

Wenn es auf dem Gebiet des Gesundheitsschutzes auch leicht ist, die Liste der meldepflichtigen und den Verhütungsmaßnahmen zwingend unterworfenen Krankheiten aufzustellen, müßten indessen noch die Straftaten, die als mehr oder weniger „ansteckungsverdächtig“ angesehen werden, von den Gemeinschaftsbehörden in einer abschließenden Aufzählung zusammengestellt werden, so daß die Grundsätze der Freizügigkeit, des Rechts auf Beschäftigung und auf Aufenthalt der Wanderarbeitnehmer in jedem der Mitgliedstaaten eine einheitliche Anwendung erfahren.

Die Richtlinie des Rates schlägt, wie wir gesehen haben, einen anderen Weg ein.

Ihr liegt eine andere Vorstellung zugrunde, nämlich die, in jedem einzelnen Fall das persönliche Verhalten der Betroffenen zu prüfen.

Die erste Vorlagefrage des deutschen Gerichts reduziert sich darauf, ob Gründe der Generalprävention, der Abschreckung, mit einer korrekten Auslegung dieser Richtlinie vereinbar sind oder nicht.

Es ist leicht verständlich, aus welchen Gründen das Verwaltungsgericht Köln um Ihre Auslegung in dieser Grundsatzfrage ersucht hat.

Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zu den jeweiligen Kriterien der General- und der Spezialprävention divergiert nämlich oder ist sogar gespalten.

Ein weiterer Grund ist der, daß die Frage sich in unterschiedlicher Formulierung stellt, je nachdem, ob die von den Ausweisungsverfügungen betroffenen Ausländer Angehörige von Drittstaaten sind und somit dem Ausländergesetz — einem Gesetz des allgemeinen Ausländerrechts — unterliegen oder ob sie vielmehr Gemeinschaftsangehörige sind und als solche einer besonderen Regelung in Gestalt des Aufenthaltsgesetzes unterstehen, eines Gesetzes, das zur Anwendung der Richtlinie Nr. 64/221 erlassen wurde.

Es ist leicht einzusehen, daß die deutschen Behörden hinsichtlich der ersten Gruppe, vorbehaltlich zweiseitiger Abkommen, über einen sehr weitgehenden Ermessungsspielraum verfügen, der jedoch nach Recht und Gesetz und vor allem unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgeübt werden muß und gerichtlich nachprüfbar ist. Im übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht als das höchste Gericht der Bundesrepublik für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten offensichtlich anfänglich sogar auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts in ausländerpolizeilichen Angelegenheiten ein Vorgehen für rechtmäßig angesehen, das allein auf spezialpräventive Gründe gestützt war (Urteil vom 1. 6. 1968).

Diese Rechtsprechung ist von einem Teil des Schrifttums, etwa von Kloesel und

Christ, kritisiert worden, weil unter der Geltung des § 10 Ziffer 2 dieses Gesetzes der Gesichtspunkt der Generalprävention genügen müsse.

Aber in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Wandel eingetreten. Ein Urteil aus neuerer Zeit — vom 15. Januar 1970 —, das sich außerdem auf zwei vorausgegangene Entscheidungen bezieht, erklärt den Gesichtspunkt der Generalprävention ausdrücklich für zulässig und weist die Klage eines türkischen Staatsangehörigen gegen eine Ausweisungsverfügung ab, die wegen Trunkenheit am Steuer zur Abschreckung anderer Ausländer vor ähnlichem Verhalten verhängt worden war.

Die unteren Verwaltungsgerichte haben sich dieser Rechtsprechung angeschlossen.

Das Problem stellt sich aber ganz anders, wenn die Ausweisung gegen Angehörige eines Mitgliedstaats gerichtet ist.

Das Aufenthaltsgesetz soll die Vorschriften der Richtlinie des Rates auf das innerstaatliche Recht übertragen. Dies geschieht auf extensive Weise, denn das Gesetz fügt dem Begriff „Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit“ den der „Beeinträchtigung erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ hinzu. Ein Runderlaß zur Durchführung des Gesetzes, der natürlich für die Gerichte nicht mehr als ein Fingerzeig sein kann, ist nicht minder aufschlußreich, soweit er den Hinweis enthält, daß für die Ausweisung der Gemeinschaftsangehörigen dieselben Gründe gelten wie für die übrigen Ausländer. Durch diese Anweisung wird klar, daß das Erfordernis einer Prüfung des persönlichen Verhaltens lediglich bedeutet, daß ohne ausschließliche Anlehnung an die strafrechtliche Verurteilung die Art der Straftat, die Umstände der Tatbegehung und die Gefahr einer möglichen Wiederholung der Tat zu berücksichtigen sind.

Auf der Grundlage dieses Gesetzes haben einige Gerichte ihre Sorgfalt darauf verwendet, bei ihren Entscheidungen nur noch auf die Gesichtspunkte des persön-

lichen Verhaltens und der Spezialprävention abzustellen:

— Oberverwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 15. Mai 1968 (I.A./398 Nr. OVG 1 B 31.67) —

oder auf die besondere Schwere der Straftat und die Wiederholungsgefahr:

— Urteil desselben Gerichts vom selben Tage (I.A./339 Nr. OVG 1 B 41.67).

Ganz deutlich hat sich das Oberverwaltungsgericht Berlin darüberhinaus in einem Urteil vom 2. Oktober 1968 (I.A./400 Nr. OVG 1 B 93.67) ausgesprochen, mit dem es der Klage eines italienischen Staatsangehörigen stattgegeben hat, der wegen Verkaufs von Betäubungsmitteln verurteilt war. Das Gericht hielt die Tat für eine einmalige Entgleisung, was nach seiner Ansicht spezialpräventive Gründe ausschloß, und stellte klar, daß für „Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein dürfe und deshalb die Maßnahme von der Verwaltung nicht wirksam auf Gesichtspunkte der Generalprävention gestützt werden könne“.

Ebenso hat das Verwaltungsgericht Kassel mit Urteil vom 29. September 1972 (NJW 1973, S. 439) im Falle einer Italienerin, die ihren Schwager tötete, weil er sie unsittlich berührt hatte, entschieden, daß eine Ausweisung nach dem Aufenthaltsgesetz nur aus Gründen der Spezialprävention zulässig sei.

Dieselben grundsätzlichen Überlegungen wurden vom Oberverwaltungsgericht Münster in einem Urteil vom 20. Dezember 1972 (DÖV 1973, S. 415) angestellt. Die Entscheidung weist den Gesichtspunkt der General- oder Kollektivprävention zurück und hält die Ausweisung eines wegen mehrerer Diebstahlsdelikte bestraften belgischen Staatsangehörigen nur deshalb für rechtmäßig, weil sie sich auf besondere spezialpräventive Gründe stützen läßt und die Wiederholung derartiger Straftaten verhindern soll.

Andere Gerichte haben sich dagegen nicht auf die Prüfung des persönlichen

Verhaltens des Täters beschränkt, sondern ausdrücklich den Begriff der Generalprävention verwendet. So hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg schon in einem Urteil vom 13. Dezember 1965, das einen wegen Diebstahls verurteilten Italiener betraf, auf den Gesichtspunkt der Generalprävention abgestellt. Allerdings ist diese Entscheidung noch vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes ergangen.

Aber das Bundesverwaltungsgericht selbst hat in einem neueren Urteil vom 3. Mai 1973 (DÖV 1973, S. 856) entschieden, die Vorschriften der Richtlinie Nr. 64/221 über die Prüfung des persönlichen Verhaltens der von Ausweisungsmaßnahmen betroffenen Gemeinschaftsangehörigen seien mehrdeutig und müßten nicht notwendig in einem die Befugnisse der inländischen Behörden einschränkenden Sinne verstanden werden. Nach Auffassung des Gerichts führt die Richtlinie deshalb nicht dazu, daß der Gesichtspunkt der Generalprävention keine Rolle spielen dürfe. Wenn das Bundesverwaltungsgericht in diesem Fall — es handelte sich um ein von einem italienischen Staatsangehörigen begangenes Verbrechen aus Leidenschaft — der Revision dennoch stattgegeben hat, so ist dies nur darauf zurückzuführen, daß nach seiner Ansicht das angefochtene Urteil sowohl hinsichtlich des Gedankens der Generalprävention als auch hinsichtlich der etwa gegebenen Spezialprävention unzulänglich begründet war.

Aber die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts wiegen deshalb nicht weniger schwer.

Man kann bedauern, Hohes Gericht, daß das Bundesverwaltungsgericht, wenn es schon mit der Auslegung des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie befaßt und sich über Sinn und Tragweite dieser Gemeinschaftsbestimmung zunächst nicht ganz schlüssig war, dennoch nicht beschlossen hat, Sie wie das Verwaltungsgericht Köln um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, das damit der deutschen Rechtsprechung für die Zukunft Orientierungshilfe geben oder ihr wenigstens eine unanfechtbare

gemeinschaftliche Grundlage verschaffen wollte.

Ich habe keine Bedenken, Ihnen als Antwort auf die Vorlagefrage vorzuschlagen, daß der Begriff des persönlichen Verhaltens den Erlaß einer gegen einen EG-Arbeitnehmer gerichteten Ausweisungsverfügung, die auf generalpräventive Gründe gestützt wird, ausschließt.

Zunächst umfaßt die von Artikel 48 des Vertrages den Arbeitnehmern zuerkannte Freizügigkeit das Recht, sich im Gastland aufzuhalten und dort eine Beschäftigung auszuüben. Es handelt sich um subjektive Rechte von wesentlicher Bedeutung für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes, der sich keineswegs auf den unbehinderten Warenaustausch beschränkt, sondern notwendigerweise auch die Freizügigkeit und den garantierten Zugang zum Hoheitsgebiet eines jeden Mitgliedstaats zum Zwecke der Ausübung einer Beschäftigung beinhaltet. Diese Überlegungen gelten übrigens gleichermaßen für die freie Niederlassung.

Diesen Rechten kommt im System des Vertrages fundamentale Bedeutung zu. Ihre Ausübung kann von den Mitgliedstaaten nicht willkürlich oder auch nur nach pflichtgemäßem Ermessen beschränkt werden. Diese haben auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit gewiß ihre Hoheitsgewalt behalten, und ich hatte in der Rechtssache Van Duyn Gelegenheit zu der Bemerkung, daß das, was unter inländischer öffentlicher Ordnung zu verstehen ist, sich von Staat zu Staat und im zeitlichen Wechsel nach den jeweiligen soziologischen Gegebenheiten ändert.

Daß deshalb den nationalen Behörden auf diesem Gebiet ein gewisser Beurteilungsspielraum zuerkannt werden muß, ist unbestreitbar; er hat sich aber, wie Sie ebenfalls ausgeführt haben, an die vom Vertrag aufgestellten Grenzen und, wie ich hinzufügen möchte, an die zur Anwendung des Artikels 48 ergangene Richtlinie zu halten. Oder, um es in den Worten Ihres Urteils vom 4. Dezember 1974 (Van Duyn, 41/74) zu sagen: „Der

Begriff der öffentlichen Ordnung ist im Gemeinschaftsrecht, namentlich, wenn er eine Ausnahme von dem wesentlichen Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigt, eng zu verstehen; daher darf seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden.“

Insoweit besteht kein Zweifel, daß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie durch das Erfordernis einer Prüfung des persönlichen Verhaltens eines jeden Gemeinschaftsangehörigen, der durch eine auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und besonders der öffentlichen Sicherheit gestützte Verfügung betroffen wird, die Befugnisse der nationalen Behörden begrenzen und diesen Behörden jede Möglichkeit nehmen wollte, gegen Gemeinschaftsangehörige ordnungspolizeiliche Maßnahmen mit kollektivpräventivem Charakter zu ergreifen.

Man muß meiner Ansicht nach noch weiter gehen und der Richtlinie dadurch zu ihrer vollen nützlichen Wirkung (effet utile) verhelfen, daß man anerkennt, daß das persönliche Verhalten und das Bemühen um Generalprävention gegensätzliche und miteinander unvereinbare Begriffe sind.

Die Ausweisung eines Arbeitnehmers, der Angehöriger eines Mitgliedstaats ist, bedeutet, ihm sein Recht auf Aufenthalt und auf Beschäftigung im Gastland abzusprechen. Dabei handelt es sich um eine sehr schwerwiegende Maßnahme mit gewichtigen Auswirkungen, die nur durch Erwägungen gerechtfertigt werden kann, die sich *ausschließlich* auf das persönliche Verhalten beziehen, wie es in der begangenen Straftat zutage getreten ist. E contrario läßt sich sagen, daß die Richtlinie es den Mitgliedstaaten zur Pflicht macht, keine anderen Tatsachen als das persönliche Verhalten zu berücksichtigen.

Ich halte es deshalb nicht für möglich, einen EG-Arbeitnehmer, auch wenn er wegen einer Straftat verurteilt ist, zum „Sündenbock“ zu machen, um damit andere Ausländer von gleichem Verhalten

abzuschrecken. Die Richtlinie verlangt in Wahrheit, daß die Art des Verstoßes gegen die nationale öffentliche Ordnung, wie sie sich aus dem persönlichen Verhalten ergibt, die Ausweisung unumgänglich macht, weil entweder die öffentliche Ordnung durch die begangenen Straftaten schwerwiegend gestört wurde oder weil eine Wiederholung sozial-schädlicher Handlungen seitens der Betroffenen befürchtet werden muß.

Was mich angeht, so erlaube ich mir, eine gewisse Skepsis darüber anzumelden, ob eine Ausweisung, mit der ein „Exempel statuiert“ werden soll, tatsächlich abschreckende Wirkung hat. Ich räume zwar ein, daß die Kenntnis von einer solchen Maßnahme sich in Kreisen ausländischer Arbeitnehmer weit verbreitet, doch hat sie nicht offensichtlich eine derart exemplarische Wirkung, daß sie die Ausländer in ihrer Gesamtheit von der Begehung strafbarer Handlungen abhielte.

Man kann, am Rande bemerkt, den Gedanken nicht unterdrücken, daß die Ausweisung eines ausländischen Arbeitnehmers, sei er auch Angehöriger des Gemeinsamen Marktes, in Wirklichkeit einem bisweilen an Xenophobie grenzenden Gefühl der Feindseligkeit entspricht, das unter der nationalen Bevölkerung nach Begehung einer Straftat durch einen Ausländer im allgemeinen aufkommt oder wiederauflebt.

Wie dem auch sei, das Ziel der Abschreckung läßt sich meiner Ansicht nach nur unter der Voraussetzung erreichen, daß die Ausweisung nicht nur verfügt, sondern innerhalb sehr kurzer Frist auch vollzogen wird.

Erinnern wir uns, daß im vorliegenden Fall, in welchem die Straftaten Ende Mai 1971 begangen wurden und die Verurteilung wegen unerlaubten Waffenbesitzes im Oktober desselben Jahres erfolgte, der Oberstadtdirektor der Stadt Köln erst am 15. September 1972 die Ausweisung verfügt hat, also mehr als 15 Monate nach den Straftaten und fast ein Jahr nach dem Strafurteil.

Nach allem, was man weiß, hat der Klä-

ger während dieser Zeit seine bezahlte Tätigkeit in Deutschland fortgesetzt.

Daraus erhellt, in welchem Maße im vorliegenden Fall die Wirksamkeit der Abschreckung abgeschwächt wurde.

Ich will hinzufügen, daß die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln durch die antragsgemäße Aussetzung der Vollziehung unbestreitbar die Ansicht der örtlichen Behörden abgelehnt und zu erkennen gegeben hat, daß die Ausweisung angesichts der Gemeinschaftsrichtlinie keine ernsthafte Rechtfertigung finden würde.

Es ist wohlgerne Sache jenes um Erlaß einer Sachentscheidung angerufenen Gerichts, unter Beachtung Ihres Auslegungsurteils den Fall juristisch richtig einzuordnen, also klarzustellen, in welchem Maße das persönliche Verhalten des Herrn Bonsignore eine seine Ausweisung rechtfertigende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit der Bundesrepublik darstellt. Uns steht es nicht zu, diese Frage zu erörtern.

In Wahrheit führen uns diese Überlegungen jedoch zur Prüfung der zweiten Vorlagefrage.

Zu diesem Punkt kann ich mich sehr kurz fassen, zumal ja schon aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, daß der Begriff des persönlichen Verhaltens nicht allein im Hinblick auf die begangenen Straftaten, sondern unter Berücksichtigung der „Gefährlichkeit“ des Täters geprüft werden muß, um in der Sprache der Kriminologen zu sprechen.

Die Ausweisung eines Angehörigen eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft hängt nach meiner Ansicht mit anderen Worten davon ab, daß die staatlichen Stellen — Behörden und Gerichte — geeignete Indizien ermitteln, auf die sich deren Überzeugung gründen läßt, daß die ernsthafte Gefahr einer neuen Straftat durch diesen EG-Angehörigen besteht oder daß er ganz allgemein durch sein bisheriges und voraussichtliches künftiges Verhalten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Gastland darstellt.

Diese Wertung gehört im konkreten Fall letztlich zur Zuständigkeit der nationalen Gerichte.

Daraus folgt, meine Herren Richter, daß die zweite Vorlagefrage meiner Ansicht nach zu bejahen ist.

Schließlich soll und muß das Inkraftsetzen des Artikel 48 des Vertrages und der Richtlinie Nr. 64/221 das Ermessen der Mitgliedstaaten, gegen die privilegierten Ausländer, also gegen Angehörige des gemeinsamen Marktes, aus Gründen der öffentlichen Ordnung eine das Aufenthaltsrecht einschränkende Maßnahme zu ergreifen, wesentlich vermindern, indem verlangt wird, daß ihre individuelle Lage Gegenstand einer sorgfältigen Prüfung sein soll, die gerichtlich nachprüfbar ist.

Der Text der Richtlinie ist indessen nur ein erster Schritt, den Erlaß von auf die öffentliche Ordnung gestützten Maßnahmen zu harmonisieren oder, besser gesagt, zu koordinieren.

Eine wirksamere Lösung in Richtung auf einen besseren Schutz der in Artikel 48 genannten Arbeitnehmer könnte gewiß nicht dadurch erzielt werden, daß auf

diesem Gebiet den Gemeinschaftsorganen die ordnungspolizeilichen Befugnisse übertragen werden, die die Einzelstaaten behalten wollten und deren Aberkennung nicht zur Erörterung steht, sondern dadurch, daß die Vorschriften der Richtlinie derart verstärkt und präzisiert werden, daß die Gründe einer Ausweisung auf gemeinschaftliche und gleichförmig anwendbare Kriterien gestützt werden müssen.

Dies ist nach meiner Meinung der Weg, der zu gegebener Zeit einzuschlagen wäre, während die Anwendung dieser Kriterien auf den Einzelfall im Zuständigkeitsbereich der staatlichen Behörden bleiben muß.

Zumindest hätte man dann ein für allemal den herkömmlichen Begriff der Ausweisung aufgegeben, eine ordnungspolizeiliche Maßnahme, deren Erlaß im Ermessen der Verwaltungsbehörden steht und ihnen die Befugnis gibt, „unerwünschte“ Ausländer des Landes zu verweisen, eine Befugnis, die übrigens bis in die jüngste Zeit hinein einer wirksamen gerichtlichen Nachprüfung entzogen war.

Ich beantrage, für Recht zu erkennen

1. daß die Vorschriften des Artikels 3 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 64/221 des Rates, die unmittelbar anwendbar sind und als solche den Angehörigen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft subjektive Rechte gewähren, die von den nationalen Gerichten zu schützen sind, in dem Sinne auszulegen sind, daß die Ausweisung eines EG-Angehörigen, der wegen Begehung einer Straftat verurteilt ist, nicht allein auf generalpräventive Erwägungen zur Abschreckung anderer Ausländer vor der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten oder anderer Verstöße gegen die nationale öffentliche Sicherheit und Ordnung gestützt werden kann;
2. daß eine solche Ausweisung nach den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie nur verfügt werden kann, wenn zuvor das persönliche Verhalten des Täters geprüft wurde und diese der Kontrolle der nationalen Gerichte unterliegende Prüfung das Vorliegen einer hinreichend schweren und vorhersehbaren Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung — vor allem wegen Wiederholungsgefahr — ergibt.