SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER
vom 12. Oktober 1995 *

1. Der Court of Appeal hat dem Gerichtshof im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit über eine Ausweisungsverfügung nach dem Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 (Gesetz zur Verhütung des Terrorismus [Übergangsbestimmungen] von 1989, im folgenden: Gesetz) Fragen nach der Auslegung des Artikels 9 der Richtlinie 64/221/EWG 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 (im folgenden: Richtlinie) [1], zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften

2. Die Richtlinie wurde u. a. unter Bezugnahme auf Artikel 56 Absatz 2 des Vertrages erlassen und bezweckt insbesondere eine Annäherung der Verfahren, die in den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern zur Geltendmachung von Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit angewandt werden (zweite Begründungserwägung). Des weiteren sind nach der dritten Begründungserwägung in jedem Mitgliedstaat den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten hinreichende Möglichkeiten einzuräumen, Rechtsbehelfe gegenüber Verwaltungsakten auf diesem Gebiet einzulegen.

Die Richtlinie betrifft nach Artikel 2 die Vorschriften für die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, die die Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erlassen.

Nach Artikel 7 der Richtlinie ist in der Entscheidung über die Verweigerung oder Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder über eine Entfernung aus dem Hoheitsgebiet anzugeben, innerhalb welcher Frist der Betroffene das Hoheitsgebiet zu verlassen hat. Die Richtlinie unterscheidet somit zwischen der Entscheidung u. a. über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet (Ausweisung) einerseits und der Vollziehung dieser Entscheidung (Abschiebung) andererseits.

Nach Artikel 8 der Richtlinie muß der Betroffene gegen die Entscheidung, durch die die Einreise oder die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder gegen die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet die

* Originalsprache: Dänisch.

1 — ABl. 1964, Nr. 56, S. 850.

Rechtsbehelfe einlegen können, die Inländern gegenüber Verwaltungsakten zustehen.

Artikel 9 der Richtlinie lautet:

„(1) Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann.

Diese Stelle muß eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist.

(2) Die Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis sowie die Entscheidungen über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer solchen Erlaubnis werden der Stelle, deren vorherige Stellungnahme in Absatz (1) vorgesehen ist, auf Antrag des Betroffenen zur Prüfung vorgelegt. Dieser ist dann berechtigt, persönlich seine Verteidigung wahrzunehmen, außer wenn Gründe der Sicherheit des Staates dem entgegenstehen."

Die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften

3. In Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a des Gesetzes heißt es:

„Ist der Secretary of State davon überzeugt, daß eine Person

(a) an der Begehung, Vorbereitung oder Anstiftung terroristischer Handlungen beteiligt ist oder war, für die dieser Teil des vorliegenden Gesetzes gilt, ...

so kann der Secretary of State gegen sie eine Ausweisungsverfügung erlassen."

Anhang 2 des Gesetzes wird durch Artikel 4 Absatz 4 des Gesetzes durchgeführt.

Hinsichtlich der Rechtsbehelfe bestimmt Abschnitt 3 des Anhangs 2:

„(1) Wenn die Person, gegen die eine Ausweisungsverfügung ergeht, nach der Zustellung der Mitteilung über den Erlaß der Verfügung Einwände gegen sie hat, kann sie

(a) beim Secretary of State schriftliche Erklärungen abgeben, in denen sie die Gründe für ihre Einwände darlegt,

und

(b) in diesen Erklärungen um eine persönliche Unterredung mit der Person oder den Personen ersuchen, die der Secretary of State gemäß dem nachfolgenden Unterabschnitt (5) benennt.

(2) Außer in den in den nachstehenden Unterabschnitten (3) und (4) genannten Fällen muß eine Person, gegen die eine Ausweisungsverfügung erlassen worden ist, die ihr im vorstehenden Unterabschnitt (1) eingeräumten Rechte innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung der Verfügung ausüben.

(3) Hat sie vor Ablauf dieser Frist

(a) ihrer Abschiebung aus Großbritannien, Nordirland bzw. dem Vereinigten Königreich gemäß Abschnitt 5 zugestimmt

und ist sie

(b) dementsprechend aus dem betreffenden Gebiet abgeschoben worden,

so kann sie die ihr im vorstehenden Unterabschnitt (1) eingeräumten Rechte binnen vierzehn Tagen von ihrer Abschiebung an ausüben.

(4) ...

(5) Übt eine Person diese Rechte innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist aus, so ist die Angelegenheit einer oder mehreren vom Secretary of State benannten Personen zur Stellungnahme vorzulegen.

(6) Ist der vorstehende Unterabsatz (2) anwendbar, so ist der Person, gegen die die Ausweisungsverfügung erlassen worden ist, eine persönliche Unterredung mit der benannten Person oder den benannten Personen zu gewähren.

(7) Ist der vorstehende Unterabschnitt (3) oder (4) anwendbar, so ist der Person, gegen die die Ausweisungsverfügung erlassen worden ist, eine persönliche Unterredung mit der benannten Person oder den benannten Personen zu ermöglichen, wenn es nach Auffassung des Secretary of State praktisch möglich ist, ihr eine solche Unterredung innerhalb einer angemessenen Frist seit Abgabe ihrer Erklärungen in einem geeigneten Land oder Hoheitsgebiet zu gewähren."

Abschnitt 4 des Anhangs 2 des Gesetzes lautet:

„(1) Erhält der Secretary of State Erklärungen zu einer Ausweisungsverfügung gemäß dem obigen Abschnitt 3, so überprüft er die Angelegenheit, sobald dies in sinnvoller Weise geschehen kann, nachdem er die Erklärungen und einen etwaigen Bericht über eine in der Angelegenheit gemäß diesem Abschnitt gewährte Unterredung erhalten hat.

(2) Bei der Überprüfung einer Angelegenheit gemäß diesem Abschnitt hat der Secretary of State alles zu berücksichtigen, was ihm bedeutsam erscheint, insbesondere

(a) die ihm gegenüber in der Angelegenheit gemäß dem obigen Abschnitt 3 abgegebenen Erklärungen,

(b) die Stellungnahme der Person oder der Personen, an die er die Angelegenheit gemäß diesem Abschnitt abgegeben hatte,

und

(c) den Bericht über eine etwaige in der Angelegenheit gemäß diesem Abschnitt gewährte Unterredung.

(3) Der Secretary of State hat sodann, wenn dies praktisch möglich ist, der Person, gegen die die Ausweisungsverfügung erlassen worden ist, schriftlich mitzuteilen, ob die Verfügung aufgehoben wird oder nicht."

Der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache

4. John Gerald Gallagher (im folgenden: Kläger) ist irischer Staatsangehöriger und reiste zwischen Mai 1987 und September 1989 mehrere Male nach England, um Arbeit zu suchen. Im April 1990 kam er erneut nach England. Es gelang ihm bei dieser Gelegenheit, Arbeit in London zu finden, und er ließ sich zusammen mit seiner Freundin in Eltham nieder.

5. Am 24. September 1991 wurde der Kläger von der Polizei festgenommen und aufgrund der Bestimmungen des Gesetzes auf der Polizeiwache Paddington Green in vorläufigen Gewahrsam genommen. Am 27. September 1991 verfügte der Secretary of State gemäß Artikel 7 des Gesetzes die Ausweisung des Klägers aus dem Vereinigten Königreich, da er es als erwiesen ansah, daß dieser „an der Begehung, Vorbereitung oder Anstiftung von terroristischen Handlungen im Zusammenhang mit den Geschehnissen in Nordirland beteiligt gewesen ist". Nach den Akten enthielt die dem Kläger zugestellte Verfügung keine genaue Angabe der Gründe für den Erlaß der Ausweisungsverfügung.

6. Der Kläger erklärte sich aus familiären Gründen sofort mit seiner Abschiebung nach Irland einverstanden. Er wollte bei seiner Freundin sein, die vor der Niederkunft stand. Nach seiner Abschiebung legte er das in Abschnitt 3 Unterabschnitt 3 in Verbindung mit Unterabschnitt 1 des Anhangs 2 des Gesetzes vorgesehene Rechtsmittel ein. Am 6. Dezember 1991 wurde in der britischen Botschaft in Dublin eine Unterredung zwischen dem Kläger und einem vom Secretary of State benannten sogenannten Berater geführt. Auch der Rechtsanwalt des Klägers sowie dessen Ehefrau und Kind waren bei dieser Unterredung, die ungefähr eine Stunde dauerte, zugegen. Der Berater nannte seinen Namen nicht und machte auch keine näheren Angaben über die Gründe, aus denen der Secretary of State die Ausweisungsverfügung erlassen hatte. Der Secretary of State überprüfte den Fall gemäß Abschnitt 4 des Anhangs 2 des Gesetzes, lehnte es jedoch ab, die Verfügung zu ändern.

Der Vorlagebeschluß

7. Daraufhin brachte der Kläger die Sache vor Gericht. Der Court of Appeal hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 10. Februar 1994 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Verbietet es Artikel 9 der Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 dem Secretary of State for the Home Department, eine Ausweisungsverfügung gemäß Artikel 7 des Prevention of Terrorism (Temporary

Provisions) Act 1989 zu erlassen, bevor er die Stellungnahme einer zuständigen Stelle erhalten hat, wenn die einschlägigen Bestimmungen von Anhang 2 des Gesetzes von 1989 vorsehen, daß

a) eine Person, gegen die eine solche Verfügung ergeht, gegenüber einer zuständigen Stelle Erklärungen abgeben kann und

b) der Secretary of State, wenn solche Erklärungen abgegeben werden, verpflichtet ist, die Stellungnahme dieser zuständigen Stelle zu berücksichtigen und die Berechtigung des Erlasses einer Ausweisungsverfügung zu überprüfen, bevor die Person aus dem Vereinigten Königreich abgeschoben wird (sofern sie sich nicht auf andere Weise mit der Abschiebung aus dem Vereinigten Königreich einverstanden erklärt)?

2. Hindert die Tatsache, daß eine Person vom Secretary of State for the Home Department benannt wird, diese Person daran, zuständige Stelle im Sinne von Artikel 9 der Richtlinie 64/221 vom 25. Februar 1964 zu sein?

Welcher Absatz des Artikels 9 der Richtlinie ist anwendbar?

8. Das vorlegende Gericht hat in seiner Frage auf Artikel 9 der Richtlinie Bezug genommen, ohne klarzustellen, ob es die Auslegung der allgemeinen Vorschrift in Artikel 9 Absatz 1 oder der besonderen Vorschrift in Absatz 2 wünscht, der die Entfernung einer Person aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer ersten Aufenthaltserlaubnis regelt. Wenn die Frage Anlaß zu Zweifeln gibt, so beruht dies darauf, daß irische Staatsbürger nach den abgegebenen Erklärungen für einen Aufenthalt im Vereinigten Königreich keine Aufenthaltserlaubnis benötigen.

9. Aus dem Vorlagebeschluß scheint allerdings hervorzugehen, daß die Fragen sich auf Artikel 9 Absatz 1 beziehen. So heißt es u. a., daß „der Beklagte, was den rein chronologischen Ablauf betrifft, zweifellos gegen Artikel 9 Absatz 1 verstoßen hat“ [2], und es ist vom Schutz der Arbeitnehmer die Rede, „sofern keine Rechtsmittel gegeben sind“ [3] — eine Wendung, die sich nur in Absatz 1 der Vorschrift findet. Dementsprechend haben das Vereinigt Königreich und der Kläger nur zur Auslegung des Artikels 9 Absatz 1 Stellung genommen. Die Kommission hat ausgeführt, anwendbar sei Artikel 9 Absatz 1, da Artikel 9 Absatz 2 nur in den Fällen anwendbar sei, in denen der rechtmäßige Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis voraussetze.

2 — S. 13 des Vorlagebeschlusses.
3 — S. 14 des Vorlagebeschlusses.

10. Für die Auffassung, die vorliegende Rechtssache falle unter das vereinfachte Ausweisungsverfahren des Artikel 9 Absatz 2, ließe sich anführen, daß die Bearbeitung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis den Ausländerbehörden Gelegenheit gibt, zu prüfen, ob der Aufenthalt des Betroffenen im Lande mit den Belangen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit vereinbar ist, und daß der betreffende Ausländer, solange diese Prüfung nicht erfolgt ist, keine so berechtigte Erwartung, im Lande bleiben zu können, haben kann, daß ein Grund besteht, ihm denselben verfahrensmäßigen Schutz gegen die Ausweisung zu gewähren wie den, auf den er Anspruch hätte, wenn er die Aufenthaltserlaubnis erhalten hätte.

11. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß die unterschiedlichen Verfahrensregelungen in Artikel 9 Absatz 1 und Absatz 2 Ausdruck des grundlegenden ausländerrechtlichen Prinzips ist, daß der Schutz gegen einen Eingriff in das Aufenthaltsrecht desto stärker ist, je länger der Aufenthalt gedauert hat. Auch sollten die betroffenen Ausländer nicht deshalb benachteiligt werden, weil sich das Vereinigte Königreich dadurch, daß es ihnen gestattet, sich ohne Aufenthaltserlaubnis im Lande aufzuhalten, selbst daran gehindert hat, zu einem früheren Zeitpunkt zu prüfen, ob ihr Aufenthalt im Lande mit den Belangen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit vereinbar ist. Die Ausländerbehörden können sich im übrigen auf andere Weise als durch die Behandlung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis die erforderlichen Informationen über den Aufenthalt eines Ausländers verschaffen. Die Durchführung der Freizügigkeit in der Praxis darf ferner nicht zu einer Aushöhlung des verfahrensmäßigen Schutzes führen, den Artikel 9 Absatz 1 den Bürgern der Mitgliedstaaten gegen eine Ausweisung aus anderen Mitgliedstaaten verleiht.

12. Ich stimme deshalb der Ansicht zu, daß für die Beantwortung der gestellten Fragen Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie anwendbar ist.

Die erste Frage

13. Die erste Frage des Court of Appeal geht dahin, ob die Stellungnahme, die nach Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie eingeholt werden muß, sofern keine Rechtsmittel gegen eine Ausweisungverfügung gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, vorliegen muß, bevor die Ausweisungsverfügung erlassen wird, oder ob es genügt, daß sie erst nach diesem Zeitpunkt vorliegt, wenn die Behörde, die die Verfügung erlassen hat, diese nach der Abgabe von Erklärungen überprüfen und gegebenenfalls ändern kann.

14. Das Vereinigte Königreich trägt vor, es müsse ausreichen, wenn die betroffene Person die in Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie

genannten Rechte zur Zeit der Überprüfung der Angelegenheit durch den Secretary of State gemäß Abschnitt 4 des Anhangs 2 des Gesetzes ausüben könne. Erst bei der Überprüfung werde eine endgültige Entscheidung über die Ausweisung getroffen.

15. Der Kläger und die Kommission machen dagegen geltend, die Richtlinie sei dahin zu verstehen, daß die Stellungnahme vor Erlaß der Ausweisungsverfügung vorliegen müsse und daß es nicht ausreiche, wenn sie erst im Zusammenhang mit der Überprüfung der bereits erlassenen Verfügung durch die zuständige Stelle abgegeben werde. Die Kommission führt dazu aus, Zweck des Artikel 9 Absatz 1 sei die Prüfung der Umstände des Einzelfalles durch eine zweite, unabhängige Stelle, so daß die Verwaltungsbehörde diese Würdigung bei der Prüfung der Frage, ob eine Ausweisungsverfügung erlassen werden solle, berücksichtigen könne. Diese verfahrensrechtliche Garantie könne nur wirksam sein, wenn die Stellungnahme der zuständigen Stelle eingeholt werde, bevor die Verwaltungsbehörde ihre Verfügung erlasse.

16. In Fällen, in denen gegen eine Ausweisungsverfügung Rechtsmittel gegeben sind (in der französischen Fassung: „recours juridictionnel", in der englischen Übersetzung: „appeal to a court of law"), die nicht nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen und aufschiebende Wirkung haben, wird dem betroffenen Ausländer ein Anspruch auf unabhängige und unparteiische Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der Entscheidung eingeräumt.

17. Die in Artikel 9 Absatz 1 enthaltene Vorschrift über die Einholung der Stellungnahme einer zuständigen Stelle soll eine prozessuale Mindestgarantie in den Fällen gewähren, in denen solche Rechtsmittel nicht gegeben sind. Diese Mindestgarantie besteht darin, daß eine zweite, unabhängige Stelle, vor der sich der Betroffene verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann, vor Erlaß der Ausweisungsverfügung eine Stellungnahme abgeben muß. Ich gehe in diesem Zusammenhang und im folgenden nicht auf die Regelung für dringende Fälle ein, die hier nicht geltend gemacht worden sind und ohnehin keine allgemeine Abweichung von der genannten Vorschrift rechtfertigen können.

18. Der Standpunkt des Vereinigten Königreichs, wonach die Stellungnahme erst eingeholt zu werden braucht, wenn der betroffene Ausländer Erklärungen abgibt, führt meines Erachtens zu einer Verwässerung dieser prozessualen Mindestgarantie, die keine Stütze im Wortlaut der Richtlinie findet. Diese Mindestgarantie muß nach der Formulierung der Richtlinie auch in Fällen gelten, in denen der betroffene Ausländer keine Erklärungen abgibt. Auch in diesen Fällen liegt eine Entscheidung über eine Entfernung aus dem Hoheitsgebiet im Sinne der Richtlinie vor (vgl. Artikel 7, der voraussetzt, daß eine solche Verfügung nach Ablauf der Ausreisefrist Grundlage für eine Abschiebung sein kann). Auch ist es wesentlich wahrscheinlicher, daß die Stellungnahme der zuständigen Stelle die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, ob eine Ausweisung erfolgen soll, beeinflußt, wenn die Verwaltungsbehörde die Sache unvoreingenommen prüfen kann und ihren Standpunkt nicht schon festgelegt hat.

19. Auch die sprachliche Fassung des Artikels 9 Absatz 1, verglichen mit Artikel 9 Absatz 2, macht klar, daß die Stellungnahme der zuständigen Stelle in den in Artikel 9 Absatz 1 genannten Fällen eingeholt werden muß, bevor überhaupt eine Ausweisungsverfügung erlassen wird. Der Unterschied zwischen Artikel 9 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 2 besteht gerade darin, daß die Stellungnahme in den Fällen des Absatzes 1 eingeholt wird, bevor die Verfügung erlassen wird, in den Fällen des Absatzes 2 dagegen nach Erlaß der Verfügung und nur auf Antrag des betreffenden Ausländers, d. h. nachdem er Erklärungen abgegeben hat. Wäre Artikel 9 Absatz 1 in der vom Vereinigten Königreich genannten Art und Weise zu verstehen, so hätte die in Artikel 9 Absatz 2 enthaltene Sonderregelung keinerlei eigenständigen Inhalt.

Er hat weiter bemerkt:

„Der durch Artikel 9 Absatz 2 der genannten Richtlinie bereitgestellte Rechtsbehelf sowie das in Artikel 9 Absatz 1 vorgesehene Anhörungsverfahren haben hingegen aufschiebende Wirkung für die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, die (im Falle des Absatzes 2) nicht bestätigt oder (im Falle des Absatzes 1) nicht getroffen werden darf, bevor nicht die eigens dazu geschaffene Verwaltungsbehörde Stellung genommen hat."

Der Gerichtshof hat im Urteil in der Rechtssache Pecastain ausgeführt:

20. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes geht in die gleiche Richtung. So hat Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Pecastaing dargelegt [4], wann die zuständige Stelle ihre Stellungnahme abgeben muß:

„Was die Auslegung des ... Artikels 9 angeht, so ist daran zu erinnern, daß das in dieser Vorschrift vorgesehene Rechtsbehelfsverfahren vor einer ‚zuständigen Stelle', ... außer in dringenden Fällen *der Entscheidung* über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet *vorausgehen muß*" (Randnr. 17, Hervorhebung von mir).

„Eine Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung des Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet darf — außer in dringenden Fällen — nicht getroffen werden, bevor nicht der Fall der genannten Prüfung unterzogen worden ist und die Verwaltungsbehörde eine Stellungnahme abgegeben hat ..."

Im Urteil vom 22. Mai 1980 in der Rechtssache Santillo [5] hat der Gerichtshof ausgeführt, daß die Bestimmungen in Artikel 9

„zum Ziel [haben], den von den erwähnten Maßnahmen betroffenen Personen in den in

4 — Rechtssache 98/79 (Pecastaing/Belgien, Slg. 1980, 691, insbes. 722, 723 f.).

5 — Rechtssache 131/79 (Slg. 1980, 1585).

Absatz 1 dieses Artikels umschriebenen drei Fällen eine verfahrensmäßige Mindestgarantie zu gewährleisten. Für den Fall, daß die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen, muß die in Artikel 9 Absatz 1 vorgesehene Stellungnahme der ‚zuständigen Stelle' eine erschöpfende Prüfung aller Tatsachen und Umstände einschließlich der Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahme erlauben, ehe die Entscheidung endgültig getroffen wird ..." (Randnr. 12).

Er hat außerdem auf das

„in Artikel 9 Absatz 1 genannte Erfordernis, daß *vor dem* Erlaß einer Ausweisungsmaßnahme die Stellungnahme einer ‚zuständigen Stelle' einzuholen ist" (Randnr. 14, Hervorhebung von mir),

hingewiesen.

Schließlich hat der Gerichtshof letzthin im Urteil vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi) [6] zu der Stellungnahme der „zuständigen Stelle" ausgeführt:

„Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 64/221 vom 25. Februar 1964 soll den Personen eine verfahrensrechtliche Mindestgarantie gewährleisten, denen gegenüber eine Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis getroffen wird, oder Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, die durch eine Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet betroffen sind. Diese Bestimmung, die anwendbar ist, wenn keine Rechtsmittel gegeben sind oder wenn die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen und keine aufschiebende Wirkung haben, sieht das Tätigwerden einer zuständigen Stelle vor, die eine andere sein muß als diejenige, die für die Entscheidung zuständig ist. Außer in dringenden Fällen darf die Verwaltungsbehörde *ihre Entscheidung erst nach Erhalt der Stellungnahme* dieser beratenden Einrichtung treffen" (Randnr. 62, Hervorhebung von mir).

21. Ich werde dem Gerichtshof deshalb vorschlagen, die erste Frage dahin zu beantworten, daß nach Artikel 9 Absatz 1 die Stellungnahme, die von einer zuständigen Stelle einzuholen ist, sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, außer in dringenden Fällen vorliegen muß, bevor die Verwaltungsbehörde irgendeine Entscheidung über eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erläßt.

Die zweite Frage

22. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob Artikel 9 dahin auszulegen ist, daß eine Person, die von der Behörde benannt worden ist, die auch die Ausweisungsverfügung erläßt, nicht „zustän-

6 — Slg. 1990, I-3763.

dige Stelle" im Sinne dieser Vorschrift sein kann.

23. Der Kläger macht geltend, daß Artikel 9 der Richtlinie das Erfordernis der Unabhängigkeit der zuständigen Stelle enthält; dieses stehe einer Benennung der zuständigen Stelle durch die Verwaltungsbehörde, die die Ausweisungsverfügung erlasse, entgegen.

24. Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs stellt Artikel 9 dagegen nur Voraussetzungen dafür auf, wie die zuständige Behörde ihre Aufgabe zu erfüllen hat, enthält aber keine Vorschriften über deren Benennung. Der Umstand, daß eine Person von der Verwaltungsbehörde benannt werde, die auch die Ausweisungsverfügung usw. erlasse, könne nicht dazu führen, daß sie keine „zuständige Stelle" sei.

25. Auch die Kommission ist der Ansicht, daß es nicht per se gegen Artikel 9 verstoße, wenn die zuständige Stelle von der Behörde benannt werde, die auch die Ausweisungsverfügung usw. erlasse. Die benannte Person müsse allerdings von der sie benennenden Behörde völlig unabhängig sein, und das nationale Gericht müsse über ausreichende Informationen verfügen, um sicherzugehen, daß dies der Fall sei.

26. Im Urteil in der Rechtssache Santillo hat der Gerichtshof zum Begriff der zuständigen Stelle in Artikel 9 ausgeführt:

„Die Richtlinie beläßt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum für die Bestimmung der ‚zuständigen Stelle'. Eine solche Stelle kann jede Behörde sein, die von der Verwaltungsbehörde unabhängig ist, welche für den Erlaß einer der in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen zuständig ist; diese Stelle muß so verfaßt sein, daß der Betroffene das Recht hat, sich vor ihr vertreten zu lassen und zu verteidigen" (Randnr. 19).

Weiter hat der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache Dzodzi zu den Kriterien bemerkt, die erfüllt sein müssen, damit eine zuständige Stelle gegeben ist:

„Die Richtlinie gibt nicht näher an, wie die in Artikel 9 genannte zuständige Stelle bestimmt wird. Sie schreibt nicht vor, daß diese Stelle ein Gericht sein oder aus Richtern bestehen muß. Sie verlangt auch nicht, daß die Mitglieder der zuständigen Stelle für eine bestimmte Zeit ernannt werden. Die Hauptsache ist, daß eindeutig feststeht, daß die Stelle ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnimmt und bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weder unmittelbar noch mittelbar von der Stelle kontrolliert wird, die für den Erlaß der in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen zuständig ist ..., und daß sie ferner ein Verfahren anwendet,

das es dem Betroffenen ermöglicht, sich unter den in der Richtlinie niedergelegten Voraussetzungen zu verteidigen" (Randnr. 65).

27. Nach Auffassung des Gerichtshofes sind somit die entscheidenden Kriterien dafür, wer eine zuständige Stelle im Sinne des Artikel 9 sein kann, die, daß die Stelle ihre Tätigkeit mit Sicherheit in völliger Unabhängigkeit ausüben kann, so daß sie bei der Ausübung dieser Tätigkeit weder unmittelbar noch mittelbar der Behörde untersteht, die die Ausweisungsverfügung erläßt, und daß sich der Betroffene vor der zuständigen Stelle verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann.

28. Der Umstand, daß die „zuständige Stelle" von der die Verfügung erlassenden Behörde benannt wird, kann meines Erachtens nicht per se dazu führen, daß die „zuständige Stelle" nicht das in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellte Unabhängigkeitserfordernis erfüllt. So werden bekanntlich die Richter in mehreren Mitgliedstaaten von der Regierung ernannt, ohne daß dies ihrer völligen Unabhängigkeit von der Regierung nach ihrer Ernennung entgegensteht.

29. Andererseits sollte klar sein, daß eine Person, die sich in einem Unterordnungsverhältnis zu der betreffenden Verwaltungsbehörde befindet, weil sie z. B. als Beamter in dem betreffenden Ministerium tätig ist, nicht das Erfordernis erfüllt, daß sie ihre Tätigkeit als „zuständige Stelle" mit Sicherheit in völliger Unabhängigkeit von dieser Behörde ausüben kann. Dieses Erfordernis setzt u. a. voraus, daß die Verwaltungsbehörde der Person gegenüber, die zur zuständigen Stelle bestimmt worden ist, keinerlei Weisungs-, Aufsichts- und Kontrollbefugnisse ausüben kann und daß auch keine Umstände vorliegen dürfen, die dem betreffenden Ausländer Grund zu der Annahme geben, daß die zuständige Stelle ihre Aufgabe nicht in völliger Unabhängigkeit von der Verwaltungsbehörde erfüllen kann.

30. Für die vom nationalen Gericht vorzunehmende Prüfung der Frage, ob davon ausgegangen werden kann, daß die „zuständige Stelle" ihre Tätigkeit in völliger Unabhängigkeit verrichten kann, hat es vermutlich auch eine gewisse Bedeutung, ob die betreffende Person oder die betreffenden Personen benannt werden, um die Funktion als zuständige Stelle in allen Fällen einer Verweigerung/Ausweisung über einen längeren Zeitraum hinweg auszuüben, oder ob wechselnde Personen von Fall zu Fall persönlich benannt werden, um diese prozessuale Mindestgarantie zu gewährleisten.

31. Des weiteren stimme ich der Kommission darin zu, daß es — um dem nationalen Gericht die Prüfung der vollständigen Unabhängigkeit der zuständigen Stelle zu ermöglichen — notwendig ist, ihm Auskünfte über die Identität und die übrigen Funktionen der benannten Person oder der benannten Personen zu erteilen. So wie diese Rechtssache vorgelegt worden ist, besteht kein Anlaß für den Gerichtshof, genauer dazu Stellung zu nehmen, auf welche Weise dies zu geschehen hat.

32. Die zweite Frage ist somit dahin zu beantworten, daß Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie der Benennung der zuständigen Stelle durch die Verwaltungsbehörde, die auch die Ausweisungsverfügung usw. erläßt, nicht entgegensteht, vorausgesetzt, daß diese zuständige Stelle ihre Tätigkeit mit Sicherheit in völliger Unabhängigkeit von der Verwaltungsbehörde ausüben kann. Das nationale Gericht hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.

Entscheidungsvorschlag

33. Ich schlage dem Gerichtshof somit vor, die erste Frage dahin zu beantworten, daß Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 64/221/EWG 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, wie folgt auszulegen ist:

1) Die Stellungnahme, die von einer zuständigen Stelle einzuholen ist, sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, muß außer in dringenden Fällen vorliegen, bevor die Verwaltungsbehörde irgendeine Entscheidung über eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erläßt.

2) Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie steht der Benennung der zuständigen Stelle durch die Verwaltungsbehörde, die auch die Ausweisungsverfügung usw. erläßt, nicht entgegen, vorausgesetzt, daß diese zuständige Stelle ihre Tätigkeit mit Sicherheit in völliger Unabhängigkeit von der Verwaltungsbehörde ausüben kann. Das nationale Gericht hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.