

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 5.04
VGH 10 S 1610/03

Verkündet
am 6. Oktober 2005
Schmidt
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2005
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts E c k e r t z - H ö f e r ,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. M a l l m a n n und H u n d ,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht B e c k sowie
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. D ö r i g

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 27. Januar 2004 geändert. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 8. Oktober 2002 wird, soweit das Verfahren noch anhängig ist (Ausweisung), zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I.

- 1 Der Kläger wendet sich gegen seine Ausweisung.
- 2 Er ist 1979 in B. geboren, ledig und türkischer Staatsangehöriger. Bis zu seinem Umzug nach S. im Jahre 1999 lebte er bei seinen Eltern bzw. nach dem Tod seines Vaters 1995 bei seiner Mutter in B., die zumindest seit 1987 ununterbrochen als Raumpflegerin beschäftigt war (vgl. Arbeitsbescheinigung in der Ausländerakte Bl. 6). Im August 1995 erhielt der Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Nach dem Hauptschulabschluss besuchte er eine Fachschule für Nachrichtentechnik, die er nach einem Jahr mit einem Abgangszeugnis verließ. Im Jahre 1998 begann er eine Ausbildung zum Fahrradmechaniker, die er bereits nach einem Monat abbrach. Anschließend war er arbeitslos; eine im September 1999 begonnene Tätigkeit als Lüftungsmonteur übte er lediglich für zweieinhalb Monate aus. Danach war er jeweils kurze Zeit als Spüler in einem Restaurant und als Maler im Rahmen eines Arbeitsprojekts der Sozialberatung tätig. Im Sommer 1999 verließ der Kläger den Haushalt

seiner Mutter in B. und zog zu seiner Tante nach S., um sein Leben in einer neuen Umgebung zu stabilisieren. Ende 1999 zogen auch seine Mutter und sein Bruder nach S. und lebten wieder mit dem Kläger zusammen. Bis zu seiner Ausweisung wurde der Kläger fünf Mal rechtskräftig bestraft. Zuletzt verhängte das Amtsgericht S. - Jugendschöffengericht - mit Urteil vom 14. September 2000 gegen ihn eine Einheitsjugendstrafe von einem Jahr und zehn Monaten (unter Einbeziehung einer vorausgegangenen Verurteilung vom 19. Mai 1999) wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen (Tattage waren der 5. Februar und der 14. Februar 2000). Die Berufung des Klägers verwarf das Landgericht S. im Januar 2001. Von April 2001 bis April 2002 verbüßte der Kläger sieben Zwölftel seiner Jugendstrafe. Am 29. November 2000 wurden bei dem Kläger anlässlich einer polizeilichen Personenkontrolle 1,9 g Marihuana gefunden; ein Strafverfahren wurde nicht eingeleitet.

- 3 Nach Anhörung des Klägers wies ihn das Regierungspräsidium Stuttgart mit Bescheid vom 1. Oktober 2001 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung aus und drohte ihm die Abschiebung in die Türkei an. Zur Begründung führte es aus, der Kläger erfülle durch das Urteil des Amtsgerichts S. - Jugendschöffengericht - vom 14. September 2000 die Voraussetzungen einer Regelausweisung nach § 47 Abs. 2 Nr. 2 AuslG. Da er im Bundesgebiet geboren und im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sei, genieße er den besonderen Ausweisungsschutz des § 48 Abs. 1 Nr. 2 AuslG und könne deshalb nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden. Nach § 47 Abs. 3 Satz 3 AuslG werde die Regelausweisung zu einer Ermessensausweisung herabgestuft. Sein strafrechtlich relevantes Verhalten sei ein schwerwiegender Ausweisungsanlass. Es bestehe die konkrete Wiederholungsgefahr weiterer Straftaten. Diese ungünstige Prognose sei vom Amtsgericht in dem Urteil vom 14. September 2000 gestellt und vom Landgericht im erfolglosen Berufungsverfahren bestätigt worden. Es sei zu befürchten, dass der Kläger eher danach trachte, durch Straftaten zu Geld zu kommen als durch anstrengende Arbeit. Die Ausweisung erfolge neben primär spezial- auch aus generalpräventiven Gründen. Er sei wiederholt als Bewährungsbrecher strafrechtlich verurteilt worden und nicht bereit gewesen, sich in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren. Weder im gesellschaftlichen und sozialen Bereich noch in beruflicher Hinsicht habe er Fuß gefasst. Schon

während der Schulzeit hätten sich negative Entwicklungen abgezeichnet, die sich zunächst im Schuleschwänzen und alsbald in Straftaten widerspiegeln. Auch ein Ortswechsel von B. nach S. habe nicht gefruchtet. Dort habe er sehr schnell Kontakt und Zugang in die Drogenszene gefunden. Ihm sei aufgrund des von ihm wiederholt an den Tag gelegten Fehlverhaltens ein zukünftiges Leben in seinem Heimatstaat zumutbar. Dabei werde nicht verkannt, dass die Integration in seinem Heimatland nicht ohne - zumindest anfängliche - Schwierigkeiten vonstatten gehen werde. Angehörige der zweiten Generation von im Bundesgebiet lebenden Ausländern, zu denen er gehöre, seien hier zweisprachig aufgewachsen. Das Beherrschen der Muttersprache und der doch intensiv bestehende und genutzte Kontakt zu hier lebenden Landsleuten führe dazu, dass ihm die kulturellen und gesellschaftlichen Gepflogenheiten in seinem Heimatland nicht gänzlich fremd seien. Zudem sei er in einem Alter, das ihm auch in einer für ihn anfänglich fremden Umgebung einen Neubeginn ermögliche. Zwar habe er zuletzt mit seiner Mutter und seinem Bruder in familiärer Lebensgemeinschaft gelebt, doch habe ihn auch das von Straftaten nicht abgehalten. Art. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens stehe einer Ausweisung des Klägers nicht entgegen. Es könne dahinstehen, ob der Kläger die Voraussetzungen einer Privilegierung nach Art. 6 und 7 ARB 1/80 erfülle, da sich ein türkischer Staatsangehöriger hierauf nicht berufen könne, wenn Art. 14 ARB 1/80 eingreife, d.h. wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestehe. Die Ausweisung verstoße auch nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK oder Art. 6 GG.

- 4 Zur Begründung seiner hiergegen gerichteten Klage hat der Kläger vorgetragen, es sei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er ausschließlich mit Haschisch in Berührung gekommen sei und keinerlei Kontakt mit gefährlicheren Drogen gehabt habe. Eine Ausweisung und Abschiebung in die Türkei hätten für ihn irreversible Folgen. Der Verlust seines Vaters im Jahre 1995 habe für ihn einen großen Schock dargestellt. Seine Mutter lebe seit 23 Jahren in Deutschland. Die Türkei kenne er nur aus Urlauben; zuletzt sei er anlässlich der Beerdigung seines Vaters dort gewesen. Er habe in der Türkei keinerlei Verwandte, zu denen er gehen könnte.
- 5 Mit Beschluss vom 19. März 2002 hat das Verwaltungsgericht Stuttgart die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der Ausweisung wiederhergestellt und hinsichtlich der Abschiebungsandrohung angeordnet. Die Entscheidung ist nicht angefochten

worden. Mit Urteil vom 8. Oktober 2002 hat das Verwaltungsgericht Stuttgart den Bescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart aufgehoben, weil die Ausweisung des Klägers, der faktisch zum Inländer geworden sei und den mit der Türkei außer der Staatsangehörigkeit nichts mehr verbinde, gegen den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoße.

- 6 Nach der Entlassung des Klägers aus dem Jugendstrafvollzug haben die Beteiligten in der Berufungsinstanz die Hauptsache hinsichtlich der Abschiebungsandrohung übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit Urteil vom 27. Januar 2004 hat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim das Verfahren insoweit eingestellt sowie hinsichtlich der Ausweisung auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage insoweit abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat offen gelassen, ob der Kläger ein Aufenthaltsrecht aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 hat und ob das Ausweisungsverfahren den verfahrensrechtlichen Anforderungen von Art. 9 der Richtlinie 64/221/EWG entspricht. Diese Richtlinie sei auf türkische Staatsangehörige nicht anwendbar. Auch in materiellrechtlicher Hinsicht erweise sich die Ausweisung als rechtmäßig. Sie sei nach innerstaatlichem Ausländerrecht nicht zu beanstanden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung sei die Bekanntgabe der letzten Behördenentscheidung. Danach eingetretene Umstände könnten im Rahmen der Entscheidung über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung nach § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG berücksichtigt werden. Der Kläger erfülle die Voraussetzungen der Regelausweisung nach § 47 Abs. 2 Nr. 2 AuslG, genieße aber besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG. Die Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz bildeten einen ausreichenden Ausweisungsanlass, sie könnten auch nicht im Hinblick auf das jugendliche Alter des Klägers relativiert werden. Er sei zum Zeitpunkt der beiden Taten bereits zwanzigeneinhalb Jahre alt gewesen. Hinzu komme, dass er beide Straftaten noch in der sog. Vorbewährungszeit begangen habe. Zu seinem Nachteil sei auch zu werten, dass er in der Nacht zum 29. November 2000 - und damit nur zwei Monate nach dem die Bewährung versagenden Urteil vom 14. September 2000 - von der Polizei im Stadtgebiet von S. mit 1,9 g Marihuana angetroffen worden sei. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Ausweisungsverfügung habe die ernsthafte, nicht nur entfernte Möglichkeit neuer Verfehlungen bestanden. Auch durch mehrere Bewährungsstrafen habe sich der Kläger nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lassen. Dies rechtfertige die Einschätzung, dass er ein

großes kriminelles Potenzial besitze. Er verfüge auch nicht über eine abgeschlossene Berufsausbildung, die Anlass für die Erwartung biete, er könne seinen notwendigen Lebensunterhalt zukünftig durch eine ordnungsgemäße Erwerbstätigkeit sicherstellen. Sowohl das Amtsgericht als auch das Landgericht S. seien von einer sehr ungünstigen Prognose ausgegangen. Das Regierungspräsidium habe die für einen weiteren Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet sprechenden Gesichtspunkte in die Ermessensentscheidung nach § 47 Abs. 3 AuslG eingestellt (wie z.B. die Geburt und seinen ständigen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet, die fehlenden engen Beziehungen zur Türkei, die zu erwartenden Schwierigkeiten nach einer zwangsweisen Rückkehr und das Zusammenleben mit seiner Mutter und seinem Bruder in familiärer Lebensgemeinschaft). Im Gegensatz zur Ansicht des Verwaltungsgerichts erweise sich die Ausweisung auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK und Art. 14 ARB 1/80 als rechtmäßig. Die Ausweisung des Klägers sei nicht ausschließlich generalpräventiv begründet, sondern in erster Linie im Hinblick auf die berechnete Annahme verfügt worden, er werde wegen seiner in den abgeurteilten Taten zum Ausdruck kommenden erheblichen kriminellen Energie weitere Straftaten begehen.

- 7 Zur Begründung der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision wiederholt und vertieft der Kläger sein bisheriges Vorbringen. Insbesondere macht er geltend, die Berufungsentscheidung verstoße gegen die Richtlinie 64/221/EWG, die auch auf türkische Staatsangehörige anzuwenden sei, denen Rechte nach Art. 6 oder 7 ARB 1/80 zustünden. Auch berücksichtige das Berufungsgericht nicht ausreichend, dass er als faktischer Inländer zu behandeln sei. Außer rudimentären türkischen Sprachkenntnissen und der Staatsangehörigkeit fehle ihm jede Beziehung zur Türkei. Die Ausweisung sei daher für ihn unzumutbar.
- 8 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG könne von vornherein nicht vorliegen. Einmal habe der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage dem deutschen Arbeitsmarkt gerade wegen seiner selbst verschuldeten Inhaftierung nicht zur Verfügung gestanden, so dass ihm Art. 14 ARB 1/80 nicht zur Seite stehe. Dabei sei unerheblich, ob der Kläger nach seiner Haftentlassung ggf. zeitweise einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Denn diese Beschäftigung könne nicht mehr ordnungsgemäß im Sinne des ARB 1/80 sein, weil die unbefristete Auf-

enthaltserlaubnis des Klägers mit wirksamer Bekanntgabe der Ausweisung kraft Gesetzes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 AuslG erloschen sei. Zum zweiten sei der Kläger türkischer und nicht EG-Staatsangehöriger, weshalb selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 6 oder 7 ARB 1/80 die Richtlinie 64/221/EWG, die das Verwaltungsverfahren bei Gemeinschaftsangehörigen regelt, auf ihn nicht anwendbar sei. Der Kläger sei außerdem inzwischen vom Amtsgericht S. erneut rechtskräftig wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und Erwerbs von Betäubungsmitteln zwischen Februar und April 2004 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten auf Bewährung verurteilt worden.

II.

- 9 Die zulässige Revision ist begründet. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein noch die Ausweisung des Klägers. Sie verstößt gegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG - RL 64/221/EWG - und gegen die materiellen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Ausweisungsverfügungen. Die Ausweisung ist deshalb vom Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht aufgehoben worden. Das Berufungsurteil verneint hingegen einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht und verletzt damit Bundesrecht im Sinne von § 137 Abs. 1 VwGO. Das angefochtene Urteil ist daher insoweit aufzuheben und die der Anfechtungsklage gegen die Ausweisung stattgebende erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).
- 10 1. Der Verwaltungsgerichtshof durfte nicht offen lassen, ob der Kläger ein Aufenthaltsrecht nach dem Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation - ARB 1/80 - besitzt. Insoweit reichen allerdings die Feststellungen in den vorinstanzlichen Entscheidungen und aus den vorliegenden Akten - wie in der Revisionsverhandlung erörtert - aus, um eine assoziationsrechtlich privilegierte Rechtsstellung des Klägers aus Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 anzunehmen. Danach steht nämlich fest, dass die Mutter des Klägers zumindest seit 1987 berufstätig gewesen ist (vgl. auch Arbeitgeberbescheinigung 1995, Ausländerakten S. 6) und dass der Kläger seit seiner Geburt 1979 bei den Eltern

aufgewachsen ist. Der Kläger erfüllt daher sämtliche Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80.

- 11 Nach dieser Bestimmung haben die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörigen türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben. Die praktische Wirksamkeit dieses Rechts setzt zwangsläufig die Existenz eines entsprechenden Aufenthaltsrechts voraus, das ebenfalls auf dem Gemeinschaftsrecht beruht (stRspr des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften - EuGH -, vgl. Urteile vom 16. März 2000 - Rs. C-329/97 -, Ergat, Rn. 40, Slg. I 2000, 1487 = NVwZ 2000, 1277 = DVBl 2000, 691 = InfAuslR 2000, 217 = EzAR 816 Nr. 5, vom 11. November 2004 - Rs. C-467/02 -, Cetinkaya, Rn. 31, NVwZ 2005, 198 = DVBl 2005, 103 = InfAuslR 2005, 13 und vom 7. Juli 2005 - Rs. C-373/03 -, Aydinli, Rn. 25, DVBl 2005, 1256 = InfAuslR 2005, 352). Die Voraussetzung eines fünfjährigen ordnungsgemäßen Wohnsitzes ist auch erfüllt, wenn der Ausländer - wie hier der Kläger - in Deutschland geboren ist und stets dort gelebt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2004 a.a.O. - Cetinkaya - Rn. 21, 26 und Urteil vom 7. Juli 2005 a.a.O. - Aydinli - Rn. 22). Der Kläger ist ferner Familienangehöriger eines dem regulären Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland angehörenden türkischen Arbeitnehmers. Insoweit genügt die Feststellung, dass er bei seiner zumindest seit 1987 als Arbeitnehmerin beschäftigten Mutter gelebt hat. Spätestens seit 1992 lagen danach die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 in der Person des Klägers vor. Die Rechte aus Art. 7 ARB 1/80 stehen dem Kläger seither unabhängig davon zu, ob die Voraussetzungen für den Zugang zu diesen Rechten fortbestehen (vgl. zuletzt Urteil vom 7. Juli 2005 a.a.O. - Aydinli - Rn. 25).
- 12 Diesen Status hat er nach den Feststellungen im Berufungsurteil - entgegen der Auffassung des Beklagten - auch nicht dadurch verloren, dass er mehr als ein Jahr lang die verhängte Jugendstrafe verbüßt hat. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist inzwischen geklärt (vgl. Urteil vom 11. November 2004 a.a.O. - Cetinkaya - Rn. 36 ff.), dass auch eine längere Strafhaft die Rechte aus Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 nicht berührt. Danach unterliegt das Aufenthaltsrecht als

Folge des Rechts auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf die tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung, das den Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers zusteht, zweierlei Beschränkungen. Zum einen ermöglicht es Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 den Mitgliedstaaten, in Einzelfällen bei Vorliegen triftiger Gründe den Aufenthalt des türkischen Migranten in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken, wenn dieser durch sein persönliches Verhalten die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend gefährdet. Zum anderen verliert der Familienangehörige, der die Genehmigung erhalten hat, zu einem türkischen Arbeitnehmer in einen Mitgliedstaat zu ziehen, der jedoch das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt, grundsätzlich die Rechtsstellung, die er aufgrund von Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erworben hatte (EuGH a.a.O. unter Hinweis auf Urteil vom 16. März 2000 a.a.O. - Ergat - Rn. 45, 46 und 48). Daraus folgert der EuGH, dass die Rechte, die Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers verleiht, welche die Voraussetzung der Mindestwohnzeit erfüllen, nur nach Art. 14 ARB 1/80 beschränkt werden können, nämlich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit oder weil der Betroffene das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats während eines erheblichen Zeitraums ohne berechtigte Gründe verlassen hat (EuGH a.a.O.). Diese Rechtsprechung hat der EuGH in seinen Urteilen vom 7. Juli 2005 in den Rechtssachen C-373/03 a.a.O. - Aydinli - (zu Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80) und C-383/03 - Dogan - juris (zu Art. 6 Abs. 1 dritter Spiegelstrich ARB 1/80) fortgeführt und bekräftigt. Ob diese Grundsätze abschließend die Beschränkungen der Rechte aus Art. 7 ARB 1/80 umschreiben oder ob es weitere Einschränkungen geben kann (vgl. Vorlagebeschluss des Senats vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 27.02 - Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr. 41 zu Art. 7 ARB 1/80), bedarf hier keiner weiteren Erörterung und Entscheidung.

- 13 2. Hatte der Kläger aber ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80, so durfte er nur unter Beachtung der Verfahrensanforderungen aus Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG ausgewiesen werden. Die Bestimmung lautet:

"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 In-

habers 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."

- 14 Nach dem Urteil des Senats vom 13. September 2005 - BVerwG 1 C 7.04 - (zur Veröffentlichung vorgesehen) sind diese europarechtlichen Verfahrensgarantien, die unmittelbar für Unionsbürger bei behördlicher Beendigung ihres Aufenthalts gelten, auch auf türkische Arbeitnehmer anzuwenden, die ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 haben. Das Bundesverwaltungsgericht folgt damit der neuesten Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil vom 2. Juni 2005 - Rs. C-136/03 -, Dörr und Ünal, Rn. 66 bis 68, EuGRZ 2005, 319). Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 13. September 2005 a.a.O. näher ausgeführt, dass Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG zugunsten von Unionsbürgern sowie von assoziationsrechtlich begünstigten türkischen Staatsangehörigen eingreift, weil die gerichtlichen Rechtsmittel gegen Ausweisungen nach der Verwaltungsgerichtsordnung "nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen" und keine Zweckmäßigkeitprüfung eröffnen, wie sie der EuGH verlangt. Er hat weiter entschieden, dass nach Abschaffung des behördlichen Widerspruchsverfahrens bei Ausweisungen in Baden-Württemberg die gemeinschaftsrechtlich geforderte Einschaltung einer unabhängigen Stelle neben der Ausländerbehörde (nach dem "Vier-Augen-Prinzip") entfallen ist und deshalb Ausweisungen der begünstigten Ausländer wegen eines Verfahrensfehlers rechtswidrig sind, es sei denn, es hätte ein "dringender Fall" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG vorgelegen. Nur in solchen dringenden Fällen kann von der Beteiligung einer zweiten Stelle ausnahmsweise abgesehen werden.
- 15 Nach den Feststellungen und Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zum baden-württembergischen Landesrecht war auch im vorliegenden Fall das Regierungspräsidium für die Ausweisung zuständig und ein Vorverfahren ausgeschlossen (UA S. 9). Damit war keine weitere unabhängige Stelle in der Verwaltung mit der Ausweisung befasst. Sie hätte daher nach Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG verfahrensfehlerfrei nur ergehen können, wenn ein "dringender Fall" im Sinne dieser Bestimmung vorgelegen hätte. Das wäre, wie der Senat ebenfalls in dem Urteil vom 13. September

2005 a.a.O. dargelegt hat, nur unter engen Voraussetzungen in Betracht gekommen. Anhaltspunkte für einen solchen Ausnahmefall sind hier nicht erkennbar, zumal der im angefochtenen Bescheid angeordnete Sofortvollzug vom Verwaltungsgericht aufgehoben und die Abschiebungsandrohung durch die übereinstimmende Erledigungserklärung der Beteiligten im Berufungsverfahren praktisch bedeutungslos geworden ist, insbesondere nicht mehr zur Grundlage einer zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung gemacht werden kann und soll.

- 16 Die Ausweisung des Klägers ist deshalb schon wegen eines unheilbaren Mangels des Verwaltungsverfahrens (Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG) rechtswidrig.
- 17 3. Die Ausweisung verstößt außerdem auch gegen materielles Gemeinschaftsrecht.
- 18 a) Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 29.02 - (BVerwGE 121, 315 = Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr. 39) seine Rechtsprechung geändert und entschieden, dass die in § 47 Abs. 1 und 2 des mit Ablauf des 31. Dezember 2004 außer Kraft getretenen Ausländergesetzes (AuslG) geregelten Tatbestände einer zwingenden Ausweisung und einer Regelausweisung (jetzt: §§ 53, 54 des Aufenthaltsgesetzes - AufenthG - vom 30. Juli 2004, BGBl I S. 1950) als Rechtsgrundlagen für die Beendigung des Aufenthalts von türkischen Staatsangehörigen ausscheiden, die ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 besitzen. Der Senat hat damit die materiellrechtlichen Grundsätze, die aus der Entscheidung des EuGH vom 29. April 2004 (Rs. C-482/01 und C-493/01 -, Orfanopoulos und Oliveri, DVBl 2004, 876 = InfAuslR 2004, 268) für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger abzuleiten waren (Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 30.02 - BVerwGE 121, 297 = Buchholz 402.26 § 12 AufenthG/EWG Nr. 15), auch auf türkische Staatsangehörige übertragen, die sich auf ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 berufen können. Auch diese dürfen nur nach §§ 45, 46 AuslG (jetzt: § 55 AufenthG) in Verbindung mit den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung ausgewiesen werden. Andererseits darf nach materiellem Gemeinschaftsrecht eine Maßnahme der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit - als Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit - nur auf ein Verhalten des Betroffenen gestützt werden, das eine ge-

genwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne des Gemeinschaftsrechts darstellt. Daraus ergibt sich, dass für die gerichtliche Überprüfung der Ausweisung nach dem ARB 1/80 aufenthaltsberechtigter türkischer Staatsangehöriger die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder der Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich ist (vgl. Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 29.02 - a.a.O.; ebenso EuGH, Urteil vom 11. November 2004 a.a.O. - Cetinkaya - Rn. 41 ff.).

- 19 b) Mit dieser geänderten Rechtsprechung ist das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren, obwohl die Ausweisungsverfügung gegen den Kläger auf der Grundlage der §§ 47, 48 AuslG (vgl. jetzt §§ 53, 56 AufenthG) als herabgestufte Ermessensentscheidung ergangen ist. Das ergibt sich ungeachtet der weiteren Einwände des Klägers schon daraus, dass der Verwaltungsgerichtshof die Gefahr der Begehung erneuter Straftaten aufgrund der Sachlage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung - hier: vom Oktober 2001 - beurteilt hat, ohne spätere Entwicklungen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht - hier: im Januar 2004 - zu berücksichtigen. Das Berufungsurteil hätte auch deshalb aufgehoben werden müssen; eine Zurückverweisung der Sache an den Verwaltungsgerichtshof - gleichzeitig zur etwaigen Nachbesserung der Ermessensentscheidung (vgl. Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 29.02 - a.a.O.) - kommt hier wegen des festgestellten Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG nicht in Betracht.
- 20 c) Mit gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen ist es ferner unvereinbar, die Ausweisung tragend oder auch nur - wie hier - mittragend auf andere als in der persönlichen Gefährlichkeit des Ausländers liegende sog. generalpräventive Erwägungen zu stützen (vgl. Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 30.02 - a.a.O.), wie es das Regierungspräsidium getan (vgl. Bescheid vom 1. Oktober 2001 S. 5, 6 und 9) und der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis für unbedenklich gehalten hat (vgl. UA S. 21). Die Annahme des Regierungspräsidiums, die Ausweisung des Klägers habe "neben primär spezial- auch aus hilfsweise und ergänzend vorgebrachten generalpräventiven Gründen" verfügt werden dürfen (vgl. Bescheid S. 5) und "generalpräventive Erwägungen" seien insbesondere auch "durch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen des ARB 1/80 ... im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 nicht von vornher-

ein ausgeschlossen" (a.a.O. S. 6), ist mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Das gilt auch für die Auffassung des Berufungsgerichts, der angefochtene Bescheid begegne trotz der angeführten (generalpräventiven) Erwägungen des Regierungspräsidiums keinen rechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80, weil die Ausweisung "nicht ausschließlich generalpräventiv begründet", sondern "in erster Linie im Hinblick auf die berechnete Annahme verfügt" worden sei, der Kläger werde weitere Straftaten begehen (UA S. 21). Generalpräventive Ermessenserwägungen sind nur zulässig, wenn und soweit die Ausweisung ausschließlich - etwa bei den nicht durch Gemeinschaftsrecht privilegierten türkischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 - auf nationales Recht gestützt werden kann. Das Gemeinschaftsrecht lässt eine Ausweisung ausnahmslos nur aus spezialpräventiven Gründen zu, d.h. zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren, die von dem einzelnen Ausländer persönlich ausgehen, nicht aber zur - auch nur "ergänzend" oder sekundär als Nebenzweck verfolgten - (generalpräventiven) Abschreckung anderer Ausländer.

21 4. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob die Ausweisung des Klägers im Übrigen mit nationalem Recht und Europarecht im Einklang stand, insbesondere verhältnismäßig und mit Art. 8 EMRK vereinbar war.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; soweit über die Kosten hinsichtlich des erledigten Verfahrensteils (Abschiebungsandrohung) im Berufungsurteil nach § 161 Abs. 2 VwGO bereits abschließend entschieden war (UA S. 21), sieht der Senat von einer Aufteilung der Kosten für das Verfahren in erster und zweiter Instanz ab (vgl. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Eckertz - Höfer

Dr. Mallmann

Hund

Beck

Prof. Dr. Dörig

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf 4 000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F. i.V.m. § 72 GKG).

Eckertz - Höfer

Hund

Beck

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

| | |
|--|-------------------|
| AuslG | §§ 45, 46, 47, 48 |
| AufenthG | §§ 53, 54, 55, 56 |
| Richtlinie 64/221/EWG | Art. 9 |
| Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation - ARB 1/80 - | Art. 6, 7, 14 |

Stichworte:

Ausweisung; Abschaffung Widerspruchsverfahren bei Ausweisung von Straftätern; Vier-Augen-Prinzip; unheilbarer Verfahrensmangel; assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht; assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige; Strafhaft; Jugendstrafe; persönliches Verhalten; Spezialprävention; Generalprävention.

Leitsätze:

1. Die Ausweisung eines nach dem ARB 1/80 aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen ist wegen eines unheilbaren Verfahrensfehlers rechtswidrig, wenn die Verfahrensanforderungen aus Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG - hier: wegen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens - nicht eingehalten werden (im Anschluss an das Urteil vom 13. September 2005 - BVerwG 1 C 7.04 -, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen).
2. Auch eine längere Strafhaft berührt die Rechte aus Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 nicht (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 11. November 2004 - Rs. C-467/02 -, Cetinkaya, und Urteil vom 7. Juli 2005 - Rs. C-373/03 -, Aydinli).
3. Das Gemeinschaftsrecht lässt eine Ausweisung ausnahmslos nur aus spezialpräventiven Gründen zu, d.h. zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren, die von dem einzelnen Ausländer persönlich ausgehen, nicht aber - tragend oder auch nur mittragend - zur (generalpräventiven) Abschreckung anderer Ausländer.

Urteil des 1. Senats vom 6. Oktober 2005 - BVerwG 1 C 5.04

- I. VG Stuttgart vom 08.10.2002 - Az.: VG 5 K 4277/01 -
- II. VGH Mannheim vom 27.01.2004 - Az.: VGH 10 S 1610/03 -