



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 1 B 9.09, 1 PKH 1.09  
VGH 11 S 1453/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 21. Januar 2010  
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Beck und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 19. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Dem Kläger kann die beantragte Prozesskostenhilfe nicht bewilligt werden, weil seine Beschwerde - wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt - keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO).
- 2 Die auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und das Vorliegen eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde des Klägers ist zum Teil unzulässig, weil sie nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt, zum Teil ist sie unbegründet.
- 3 1. Die Beschwerde beanstandet zunächst, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, die Ausweisung des Klägers im Jahr 1999 habe materiell gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprochen, auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs und der gerichtlichen Verpflichtung zur Berücksichtigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens beruhe. Der Verwaltungsgerichtshof habe nämlich bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung den auf S. 2 des Berufungsurteils erwähnten Umstand „übergangen“, dass der Kläger vorwiegend im Haushalt seiner Großeltern mütterlicherseits in Ehingen aufgewachsen sei und sich jeweils nur vorübergehend in Italien aufgehalten habe. Nachdem er den größten Teil seines Lebens im Bundesgebiet gelebt und die öffentliche Sicherheit nach ge-

meinschaftsrechtlichem Maßstab nicht gefährdet habe, sei seine Ausweisung unverhältnismäßig gewesen.

- 4 Mit diesem Vorbringen wird ein Verfahrensmangel in Form einer Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) oder einer willkürlichen oder aus sonstigen Gründen verfahrensfehlerhaften Überzeugungsbildung (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) nicht dargetan. Das Berufungsgericht hat ausweislich der Urteilsgründe entgegen dem Vorbringen der Beschwerde die genannten Lebensverhältnisse des Klägers in seiner Kindheit und Jugend, insbesondere auch die Art und Dauer seines Aufenthalts in Deutschland, zur Kenntnis genommen und erwogen (UA S. 2, 20 und 31); es hat diesen Umständen allerdings im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung kein ausschlaggebendes Gewicht zugunsten des Klägers beigemessen. Die Beschwerde greift damit lediglich im Gewand der Gehörsrüge die tatsächliche und rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz an. Damit kann sie die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensfehlers nicht erreichen.
  
- 5 2. Die Beschwerde beruft sich ferner auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und hält die Frage für klärungsbedürftig, ob die (bestandskräftig gewordene) Ausweisung eines Unionsbürgers, der als Angehöriger der zweiten Ausländergeneration überwiegend im Bundesgebiet aufgewachsen ist, zwingend zurückzunehmen ist, wenn sie trotz des jahrzehntelangen Aufenthalts des Betroffenen nicht aus Gründen der - gemeinschaftsrechtlichen - öffentlichen Sicherheit erfolgte. Sie führt hierzu im Wesentlichen aus, der Begriff der öffentlichen Sicherheit, wie ihn auch Art. 28 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 - sog. Unionsbürgerrichtlinie - verwende, beschränke sich auf den Schutz des Staates, seiner Institutionen und das Überleben der Bevölkerung. Aus dem 22. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergebe sich, dass auf diesen Begriff hier zurückgegriffen werden könne. Die aufgeworfene Rechtsfrage sei deshalb entscheidungserheblich, weil der Kläger nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die öffentliche Sicherheit, sondern lediglich die öffentliche Ordnung gefährde. Seine Ausweisung sei daher zwingend zurückzunehmen.

6 Dieses Vorbringen der Beschwerde führt nicht, wie für eine Grundsatzrüge erforderlich, auf eine klärungsbedürftige Frage des revisiblen Rechts, die in dem erstrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich wäre. Denn die Beschwerde zeigt nicht auf, dass die Frage nach der zwingenden Pflicht zur Rücknahme einer materiell gemeinschaftsrechtswidrigen Ausweisung sich in dem Revisionsverfahren im Fall des Klägers stellen würde. Dies ist auch sonst nicht ersichtlich. Die im Mai 1999 verfügte und nach erfolglosem Widerspruchsverfahren im Januar 2000 bestandskräftig gewordene Ausweisung des Klägers entspricht nach den nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts den seinerzeit geltenden materiellrechtlichen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts. Der nach Ansicht der Beschwerde auch im Fall des Klägers zu beachtende höhere Ausweisungsschutz, der eine Ausweisung nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit zulässt, könnte sich allenfalls aus Art. 28 Abs. 3 Buchst. a der Unionsbürgerrichtlinie ergeben. Diese Vorschrift verbietet die Ausweisung von Unionsbürgern, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben, soweit sie nicht auf von den Mitgliedstaaten festgelegten Gründen der öffentlichen Sicherheit beruht. Die Vorschrift, die gemäß Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie bis zum 30. April 2006 umzusetzen war, ist indes nach der einhelligen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) und des beschließenden Senats nicht auf eine Ausweisung anwendbar, die noch unter Geltung der erst mit Wirkung vom 30. April 2006 aufgehobenen (Vorgänger-)Richtlinie 64/221/EWG verfügt und mit einer Klage angegriffen worden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2007 - Rs. C-349/06 - Polat, InfAuslR 2007, 425 <427> sowie BVerwG, Urteile des Senats vom 3. Dezember 2008 - BVerwG 1 C 35.07 - Buchholz 451.902 Europ. Ausl.- u. Asylrecht Nr. 25 S. 84 = NVwZ 2009, 326 Rn. 10 f. und vom 2. September 2009 - BVerwG 1 C 2.09 - juris Rn. 28). Dies gilt erst recht für eine Ausweisung, die - wie hier - vor diesem Zeitpunkt verfügt und bereits bestandskräftig geworden ist. Anhaltspunkte dafür, dass der in Art. 28 Abs. 3 der Unionsbürgerrichtlinie normierte erhöhte Ausweisungsschutz für Unionsbürger in gleicher Weise auch schon im bisher geltenden Recht enthalten gewesen wäre, sind von der Beschwerde weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht schon daraus, dass ausweislich des Erwägungsgrundes 22 der Unionsbürger-

richtlinie sowohl diese Richtlinie als auch die Richtlinie 64/221/EWG der Konkretisierung der primärrechtlichen Schranken des Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt dienen.

- 7 Da in dem Revisionsverfahren nicht davon ausgegangen werden könnte, dass die Ausweisung des Klägers aus Gründen der öffentlichen Ordnung gegen materielles Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, käme es auf die von der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob im Falle einer materiell gemeinschaftsrechtswidrigen Ausweisung das Rücknahmeermessen der Ausländerbehörde auf Null reduziert wäre, nicht an.
- 8 Soweit die Beschwerde schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einer - im konkreten Fall verneinten - Modifizierung der Grundsätze über die Rücknahme von Verwaltungsakten durch das Gemeinschaftsrecht angreift und die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH kritisiert, fehlt es schon an der Formulierung einer konkreten Rechtsfrage, die auf ihre rechtsgrundsätzliche Bedeutung hin überprüft werden könnte.
- 9 Hinsichtlich des vom Berufungsgericht ebenfalls abgewiesenen Begehrens, den Beklagten hilfsweise - über den getroffenen Bescheidungsausspruch hinaus - zu einer Befristung der Sperrwirkung der Ausweisungsverfügung „auf sofort“ zu verpflichten, macht die Beschwerde eigenständige Zulassungsgründe nicht geltend.
- 10 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO).
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.