

VG Freiburg

Urteil vom 24.7.2007

Tenor

Ziffer 2 des Bescheids des RP Freiburg vom 4.8.2006 wird aufgehoben. Das beklagte Land – RP Freiburg – wird verpflichtet, die Sperrwirkung der Ausweisung vom 8.10.1999 mit sofortiger (d.h. ab Bekanntgabe des Bescheids eintretender) Wirkung zu befristen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und das beklagte Land jeweils 1/2.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Aufhebung einer unanfechtbaren Ausweisung, hilfsweise die Befristung deren Sperrwirkung.

Die am 14.3.1968 geborene Klägerin ist türkische Staatsangehörige. Ihren Nachnamen trägt sie seit einer am 24.8.2000 geschlossenen und am 22.1.2004 geschiedenen (kinderlosen) Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen. Sie hält sich seit Oktober 1973, als sie mit ihren Eltern einreiste, in Deutschland auf. Erstmals unter dem 24.4.1984 erhielt sie als damals 16-jährige eine Aufenthaltserlaubnis, die in der Folgezeit regelmäßig verlängert wurde und zuletzt bis zum 1.7.1999 befristet war. Die Klägerin ist Mutter von fünf Kindern. Die drei ältesten Kinder (Sohn S., geboren 1985, sowie Zwillingssöhne O. und L., geboren 1988) stammen aus einer am 21.6.1984 mit einem türkischen Landsmann geschlossenen und im März 1993 geschiedenen Ehe und leben beim Vater, der das Sorgerecht für sie hat. Zwei weitere Kinder, die ausschließlich in Deutschland aufgewachsen sind, entstammen einer (nicht-ehelichen) Beziehung zu einem anderen Landsmann und wurden am 17.12.1989 (Tochter Si.) bzw. am 8.12.1996 (Sohn A.) geboren. Die ursprünglich von der Klägerin für diese beiden Kinder ausgeübte elterliche Sorge wurde zunächst mit Beschluss des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen vom 16.2.2004 auf die Mutter der Klägerin übertragen und später mit Beschluss des Amtsgerichts Singen vom 30.5.2006 auf sie zurückübertragen.

Strafrechtlich ist die Klägerin mehrfach in Erscheinung getreten, und zwar u. a. wie folgt:

Rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.8.1999

Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten wegen Beihilfe zum Erwerb von Betäubungsmitteln (Heroin) in Tateinheit mit Handeltreiben, wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben, wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben in zwei Fällen, wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen, davon siebenmal in Tateinheit mit Handeltreiben, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in acht Fällen, wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in drei Fällen, davon zweimal in Tateinheit mit Handeltreiben (Tatzeitpunkte: Ende 1996 bis Mitte 1998). Die seit Sommer 1997 betäubungsmittelabhängige Klägerin befand sich wegen dieser Taten zunächst vom 4.8.1998 bis 14.10.1998 in U-Haft. Es folgte eine dreiwöchige Mutter-Kind-Kur, in deren Anschluss sie einen Drogenrückfall erlitt. Deshalb wurde sie am 23.4.1999 wieder in U-Haft genommen, ab 16.8.1999 in Strafhaft. Ab 25.8.1999 stellte die Staatsanwaltschaft Konstanz die Vollstreckung der Strafe zurück, damit die Klägerin sich in eine Therapieeinrichtung zur Behandlung ihrer Abhängigkeit begeben konnte. Die stationäre Behandlung erfolgte bis zum 24.2.2000

Rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen vom 15.11.2002

Freiheitsstrafe von 2 Monaten zur Bewährung wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln (Heroin); Tatzeitpunkt: März/April 2001.

Rechtskräftiges Urteil des Amtsgericht Villingen-Schwenningen vom 30.9.2004

Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren zur Bewährung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln (Heroin) in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sowie Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in sieben Fällen, in drei Fällen in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, in vier Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Hehlerei (Tatzeitpunkt: 2003). Betreffend die Aussetzung der Strafvollstreckung führte das Strafgericht aus, diese sei „trotz erheblicher Bedenken“, die sich aus dem zweimaligen Bewährungsbruch ergäben, ausgesetzt worden.

In weiteren Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz sah die Staatsanwaltschaft Konstanz von einer Verfolgung ab (Verfügung vom 28.1.2003) bzw. stellte das Verfahren gem. § 154 d Satz 3 StPO ein (Verfügung vom 14.12.2004).

Am 29.6.2006 wurde die Klägerin unerlaubt in der Schweiz angetroffen. Ein Drug-Wipe-Test verlief positiv auf Opiate/Heroin. Die Klägerin ließ sich dahin ein, sie habe einmalig in Zürich Heroin im Wege einer Aufnahme durch die Nase konsumiert.

Wegen der Straftaten, die dem vorgenannten Strafurteil vom 12.8.1999 zu Grunde lagen, wurde die Klägerin mit Verfügung des RP Freiburg vom 8.10.1999 – gestützt auf die Vorschriften der Ist-Ausweisung (§ 47 Abs. 1 AuslG) und unter Verneinung besonderen Ausweisungsschutzes – unbefristet ausgewiesen. Ferner wurde sie zur Ausreise aufgefordert und die Abschiebung in die Türkei angedroht. Vorläufiger Rechtsschutz gegen diese Entscheidung blieb ebenso erfolglos (Beschluss VG Freiburg vom 1.12.1999 - 9 K 2442/99), wie die Anfechtungsklage, die im März 2001 zurückgenommen wurde; ein weiterer Eilantrag, die Abschiebung auszusetzen, war davor erneut durch das VG Freiburg (Beschluss vom 29.6.2000 - 9 K 1230/00) abgelehnt worden. Gleichwohl kam es nicht zu

einer – auf den 31.3.2000 vorgesehenen – Abschiebung der Klägerin und ihrer beiden jüngsten Kinder, weil diese nicht aufzufinden waren. Ein am 13.7.2000 für sich und die beiden Kinder gestellter Asylantrag blieb sowohl vor dem Bundesamt (ou-Ablehnung vom 20.7.2000) als auch im asylrechtlichen Eil- und Klageverfahren vor dem VG Freiburg erfolglos. Am 24.8.2000 erfolgte die Heirat des deutschen Staatsangehörigen H. M.. Die Klägerin erhielt in der Folgezeit – bedingt durch diese Verheiratung, durch Ablauf und erforderliche Verlängerung ihrer Personalpapiere, ferner spätere strafrechtliche Ermittlungen sowie einen Härtefallantrag – bis heute Duldungen.

Einen Antrag, die Sperrwirkung der Ausweisung zu befristen, stellte die Klägerin am 11.3.2003. Das RP Freiburg stellte eine Entscheidung bis zum Nachweis über die freiwillige Ausreise zurück. Vom 7.9.2004 bis 7.6.2005 befand sich die Klägerin erneut in einer stationären Entwöhnungsbehandlung. Mit Schreiben vom 7.12.2005 kündigte das RP Freiburg der Klägerin, deren Härtefallantrag zuvor abgelehnt worden war, die Abschiebung an und gab ihr Gelegenheit, bis 23.12.2005 freiwillig auszureisen. Unter dem 11.1.2006 ließ die Klägerin anwaltlich erklären, sie sei zur freiwilligen Ausreise bereit, wenn ihr, in Verbindung mit einer Befristung der Ausweisungswirkungen, ein Recht auf spätere Familienzusammenführung zu ihren Kindern zugesichert werde. Am 26.1.2006 beantragte sie, mit Blick auf eine geänderte Rechtslage das Ausweisungsverfahren wiederaufzugreifen und die Ausweisung zurückzunehmen bzw. hilfsweise zu widerrufen. Zur Begründung gab sie an, im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts sei die Ausweisung aus dem Jahr 1999 rechtswidrig, weil sie nicht als Ermessensentscheidung ergangen sei und weil gegen die Verfahrensvorschrift des Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG verstoßen worden sei. Da in der Folgezeit keine Entscheidung getroffen wurde, erhob die Klägerin am 29.5.2006 Untätigkeitsklage (1 K 1026/06). Dieses Verfahren wurde auf Grund übereinstimmender Erledigungserklärungen mit Beschluss des Berichterstatters vom 30.8.2006 eingestellt.

Mit vorliegend streitgegenständlichem (und Grund für die Erledigung der zuvor genannten Untätigkeitsklage bildenden) Bescheid vom 4.8.2006 (zugestellt am 10.8.2006) lehnte das RP Freiburg das Wiederaufgreifen des Verfahrens und eine Rücknahme der Ausweisungsentscheidung vom 8.10.1999 ab (Ziff. 1). Ferner wurden die Wirkungen der genannten Ausweisung nachträglich auf 5 Jahre und 6 Monate ab Ausreise der Klägerin befristet (Ziff. 2). Zur Begründung wurde angeführt, ein Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren Sinne gemäß § 51 LVwVfG bestehe nicht. Eine Änderung der Rechtsprechung stelle keine Änderung der Rechtslage dar. Über ein Wiederaufgreifen im weiteren Sinne sei nach Ermessen zu entscheiden. Eine Ermessensreduzierung auf Null liege im Fall der Klägerin nicht vor, weil die Aufrechterhaltung der Ausweisung nicht schlechthin unerträglich sei. Die Klägerin sei bis heute ihrer Ausreisepflicht nicht nachgekommen. Auch nach der Ausweisung sei sie erneut einschlägig straffällig geworden und wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden. Ferner habe sie sich zweimal unerlaubt in der Schweiz aufgehalten. Dass sie ihre Drogensucht tatsächlich erfolgreich überwunden habe, sei nicht ersichtlich. Immer wieder sei sie rückfällig geworden, zuletzt habe sie nach eigenen Angaben am 28.6.2006 in Zürich Heroin konsumiert. Daraus ergebe sich aber, dass weitere schwere Straftaten konkret zu befürchten seien. Gegen eine Rücknahme spreche auch, dass die Klägerin es versäumt habe, die Ausweisungsverfügung gerichtlich überprüfen zu lassen. Ferner sei für den Fall eines Wegfalls der Wiederholungsgefahr das Befristungsverfahren spezialgesetzlich vorrangig vor demjenigen eines Widerrufs. Im Übrigen hätte auch damals angesichts der tatsächlichen Umstände eine Ermessensausweisung ergehen können. Im

Hinblick auf das hohe Rechtsgut der Rechtssicherheit könne das Vorliegen eines formellen Fehlers nicht zur Durchbrechung der Bestandskraft führen. Auch die Entscheidung über eine Rücknahme liege im Ermessen und setze, solle ausnahmsweise eine Reduzierung auf Null erfolgen, voraus, dass die Aufrechterhaltung mit Blick auf die materielle Gerechtigkeit schlechthin unerträglich sei. Ferner verlange Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen. Bei Berücksichtigung aller Einzelfallumstände sei bedeutsam, dass die Klägerin ihre Klage gegen die Ausweisung Entscheidung zurückgenommen habe. Ferner müsse, wie bereits dargelegt, auch weiterhin von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen werden. Auch wegen weiterer Ermessenserwägungen könne auf obige Ausführungen verwiesen werden, sodass kein Anlass bestehe, die Ausweisungsentscheidung zurückzunehmen. Bei der Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung sei die noch zu § 8 Abs. 2 AuslG ergangene Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums vom 25.1.2002 entsprechend heranzuziehen gewesen. Da die Klägerin nur im Rahmen einer Ermessensentscheidung hätte ausgewiesen werden dürfen, sei folglich Ziff. 1.3.1 einschlägig. Ausgehend von der verhängten Strafe von zwei Jahren und sechs Monaten liege ein Regelfall von fünf Jahren und sechs Monaten vor. Dabei sei berücksichtigt worden, dass die Ausweisung bereits längere Zeit zurückliege. Allerdings habe sich die Gefahrenprognose nicht zu Gunsten der Klägerin verändert, weil sie erneut einschlägig verurteilt worden und weitere Ermittlungsverfahren nur im Hinblick auf diese Verurteilungen eingestellt worden seien. Die Aussetzung der späteren Freiheitsstrafen zur Bewährung sei trotz erheblichen Bedenken ergangen und ohne die Stellung einer positiven Sozialprognose erfolgt. Absolvierte Drogentherapien seien angesichts von Rückfällen nicht erfolgreich gewesen. Auch der Umstand, dass die Klägerin im Mai 2006 das Sorgerecht für ihre beiden jüngsten Kinder wieder zurückerhalten habe, stehe nicht entgegen. Die Kinder seien türkische Staatsangehörige und könnten jederzeit mit zurückkehren. Da sie in einer türkischen Großfamilie aufgewachsen seien, müssten sie mit der türkischen Sprache vertraut sein. Andererseits gebe es auch keine Hinweise, dass die Kinder auf eine dauernde Anwesenheit der Klägerin in Deutschland angewiesen seien. Während ihrer Inhaftierung und Drogentherapie hätten sie nämlich nicht zusammengelebt. Vielmehr seien sie von Schwester bzw. Mutter der Klägerin aufgezogen worden. Auch während des unerlaubten Aufenthalts in der Schweiz seien die Kinder bei Verwandten zurückgelassen worden. Am 24.7.2006 habe die Klägerin noch erklärt, sie wolle nicht nach Singen zu ihren Kindern umverteilt werden, sondern im Raum Villingen-Schwenningen bleiben.

Die Klägerin hat am 23.8.2006 Klage erhoben. Sie wiederholt ihren Vortrag zur formellen und materiellen Rechtswidrigkeit der Ausweisung und weist ergänzend darauf hin, gerade durch die Aufrechterhaltung der Ausweisung werde es ihr äußerst schwer gemacht, sich hier zu resozialisieren. Ohne Aufenthaltstitel und nur mit einer Duldung sei sie als Alleinerziehende mit zwei Kindern ungeheuer belastet. Das RP Freiburg verkenne gerade auch die assoziationsrechtlichen Maßgaben, wonach die Begünstigten nur aufgrund einer Ermessensentscheidung ausgewiesen werden dürften und ein deutliches Überwiegen öffentlicher Interessen zu verlangen sei. Betrachte man die Tatsache, dass bislang sieben Jahre vom Vollzug der Ausweisung abgesehen worden sei, und dass sie, die Klägerin, für zwei hier im Bundesgebiet geborene und aufgewachsene Kinder das alleinige Sorgerecht habe, so überwiegen jedoch die privaten Interesse deutlich. Ferner würden die Rechte aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK verletzt, weil die beiden Kinder keinerlei Bezug zur Türkei hätten und einen Trennung unverhältnismäßig sei. Schließlich stelle auch die erfolgte Befristungsentscheidung aufgrund

der langen Dauer eine unzumutbare Beeinträchtigung dar.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Bescheid des RP Freiburg vom 4.8.2006 aufzuheben und das beklagte Land – RP Freiburg – zu verpflichten die unter dem 8.10.1999 verfügte Ausweisung aufzuheben;  
hilfsweise unter Aufhebung der Ziff. 2 des Bescheids des RP Freiburg vom 4.8.2006 das beklagte Land – RP Freiburg – zu verpflichten die Sperrwirkung der Ausweisung vom 8.10.1999 mit sofortiger Wirkung zu befristen.

Das beklagte Land beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es bezieht sich auf die angefochtene Entscheidung und fügt ergänzend hinzu, selbst wenn man die Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/38/EG vom 29.4.2004 auf Assoziationsbegünstigte bejahe, so sei sie auf die Ausweisung der Klägerin mangels Rückwirkung nicht anzuwenden. Für geänderte materielle Anforderungen stelle folglich das Befristungsverfahren eine vorrangige Spezialregelung dar. Laut Mitteilung des Polizeipräsidiums Stuttgart vom 12.6.2007 sei derzeit ein Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin wegen Wechselfallenschwindels anhängig.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie den Akteninhalt (6 Hefte des RP Freiburg, ein Heft Gerichtsakten der erledigten Untätigkeitsklage 1 K 1026/06) Bezug genommen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

I. Der zulässige Hauptantrag, der auf eine Aufhebung der bestandskräftigen Ausweisung zielt (vgl. dazu, dass die Wirkungen von Ausweisungen, die vor diesem Zeitpunkt gegenüber nach dem ARB 1/80 privilegierten türkischen Staatsangehörigen verfügt und bestandskräftig geworden sind, mit dem Inkrafttreten des AufenthG am 1.1.2005 nicht entfallen sind: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.1.2007 - 13 S 451/06 - InfAuslR 2007, 182; Beschl. v. 13.4.2006 - 1 S 734/06 - VENSÄ), ist unbegründet. Die Ziff. 1 der Entscheidung des RP Freiburg vom 4.8.2006 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren Sinne gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG sowie eine daran anschließende (positive) Sachentscheidung (zur Verfahrens- und Entscheidungsstruktur im Rahmen des § 51 LVwVfG vgl. für die bundesrechtliche Regelung: Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Auflage 2001, § 51 Rnrrn. 22 ff.: eigenständige Neubescheidung ohne Bezug zu §§ 48, 49 VwVfG) hat das RP Freiburg zu Recht abgelehnt. Die geltend gemachte Änderung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt keine neue Rechtslage dar. Wegen

Einzelheiten kann insoweit auf den Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 29.3.2007 (11 S 2147/06 dort Entsch.-Seiten 5/6) im Beschwerdeverfahren, welches das PKH-Begehren der Klägerin im erledigten Verfahren 1 K 1026/06 betraf, Bezug genommen werden.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Rücknahme oder Widerruf der Ausweisung. Wie sich aus § 51 Abs. 5 LVwVfG ergibt, sind die Verfahren nach § 51 Abs. 1 bis 4 LVwVfG (sog. Wiederaufgreifen im engeren Sinne) und diejenigen der Rücknahme und des Widerrufs – sog. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne – nicht identisch. § 51 Abs. 5 LVwVfG stellt – in Entsprechung zur bundesrechtlichen Rechtslage – klar, dass mit der Schaffung des § 51 Abs. 1 LVwVfG nichts daran geändert wird, dass auf Antrag des Betroffenen eine Ermessensentscheidung auf der Grundlage der §§ 48, 49 LVwVfG zu ergehen hat (vgl. zu §§ 51, 48, 49 LVwVfG: Sachs, a. a. O., Rnr. 141 f.). Soweit dem RP Freiburg (zu dessen Zuständigkeit vgl. §§ 48 Abs. 5, 49 Abs. 5 LVwVfG i. V. m. § 12 Abs. 3 AAZuVO) folglich ein Ermessensspielraum bei der Frage der erneuten Überprüfung und Aufhebung der bestandskräftigen Ausweisung blieb, hat es in seinem Bescheid rechtsfehlerfrei entschieden, die Ausweisung nicht aufzuheben. Mit Blick auf einen Widerruf gemäß § 49 LVwVfG folgt dies bereits daraus, dass dieser spezialgesetzlich durch das Institut der Befristung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG jedenfalls insoweit ausgeschlossen ist, als es um für den Fortbestand des Ausweisungszwecks erhebliche Sachverhaltsänderungen geht. Im übrigen ist nur die Rücknahme einschlägig, weil es sich bei der Ausweisung um einen (siehe sogleich) rechtswidrigen Verwaltungsakt handelt, für den § 49 LVwVfG nicht gilt.

Eine Rücknahme hat das RP Freiburg rechtsfehlerfrei abgelehnt. Zutreffend ist die Behörde davon ausgegangen, dass grundsätzlich gemäß § 48 Abs. 1 LVwVfG in die Überprüfung, ob eine Rücknahme stattfinden soll, einzutreten war. Die Ausweisung vom 8.10.1999 ist nämlich rechtswidrig gewesen, weil der Klägerin eine assoziationsrechtliche Rechtsposition gemäß Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zustand. Sie war 1973 zusammen mit ihren Eltern eingereist und hatte ihre erste Aufenthaltserlaubnis am 24.4.1984 zum Zweck der Familienzusammenführung, d.h. zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmer, ihren Eltern, erhalten. Mit diesen hatte sie auch die erforderliche Dauer von mindestens drei bzw. fünf Jahren – konkret bis zum 5.7.1984, als sie zu ihrem türkischen Ehemann nach Tuttlingen zog – zusammengelebt (vgl. zur Geltung des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 entsprechend für ein Kind, das im Mitgliedstaat geboren ist und stets dort gewohnt hat: EuGH, Urt. v. 11.11.2004 - C-467/02 - [Cetinkaya] - NVwZ 2005, 198). Ihre Volljährigkeit im Zeitpunkt der Ausweisung änderte an der unmittelbar aus dem ARB 1/80 folgenden Rechtsposition ebenso wenig etwas, wie die ab 4.8.1998 erfolgte Verbüßung von U-Haft bzw. später Strafhaft im Zusammenhang mit dem Urteil des LG Konstanz vom 12.8.1999 (zu diesen Einzelheiten des Aufenthaltsrechts nach Art. 7 ARB 1/80 vgl. EuGH, Urt. v. 7.7.2005 - C-373/03 [Aydinli] - InfAuslR 2005, 352; ferner EuGH, Urt. v. 16.1.2006 - C-502/04 [Torun] - InfAuslR 2006, 209). Ihre Ausweisung hätte folglich nicht, wie vom RP Freiburg damals verfügt, nach den Regelungen über die Ist-Ausweisung sondern nur nach denjenigen über die – in der Ausweisungsverfügung auch nicht hilfsweise herangezogene – Ermessensausweisung erfolgen dürfen (grundlegend: BVerwG, Urt. v. 13.9.2005 - 1 C 7/04 - BVerwGE 124, 217 = InfAuslR 2006, 110). Ferner wäre, woran es jedoch ebenfalls fehlte, formell-rechtlich zuvor eine zweite Stelle i.S.v. Art. 9 Abs. 1 RiL 64/221/EWG zu beteiligen gewesen (vgl. hierzu ebenfalls BVerwG, Urt. v. 13.9.2005, a. a. O.). Ein „dringender Fall“ i. S. der vorgenannten Vorschrift lag

nicht vor, weil sich auf Grund der Strafhaft der Klägerin bzw. ihrer Drogentherapie eine von ihr ausgehende Gefahr nicht vor Abschluss eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens realisiert hätte und auch sonst eine Verzögerung der Ausweisungsentscheidung durch die Einschaltung einer zweiten Stelle hinnehmbar gewesen wäre (zum letztgenannten Gesichtspunkt vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.6.2006 - 11 S 2299/05 - VENSA).

Hiervon ausgehend hat das RP Freiburg jedoch gleichwohl eine Rücknahme ablehnen dürfen und sein Ermessen insoweit rechtsfehlerfrei erkannt bzw. betätigt (zum gerichtlichen Prüfungsmaßstab vgl. § 114 VwGO).

Umstände, nach denen sich das der Behörde von § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG eingeräumte Ermessen dahin verdichtet hätte, dass nur die Rücknahme des Bescheides ermessensfehlerfrei wäre, liegen nicht vor. Bei der Ausübung des Rücknahmeermessens ist in Rechnung zu stellen, dass dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit prinzipiell kein größeres Gewicht zukommt als dem Grundsatz der Rechtssicherheit, sofern dem anzuwendenden Recht nicht ausnahmsweise eine andere Wertung zu entnehmen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht mit Blick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ ist, was von den Umständen des Einzelfalles und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte abhängt. Allein die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet keinen Anspruch auf Rücknahme, da der Rechtsverstoß lediglich die Voraussetzung einer Ermessensentscheidung der Behörde ist. Das Festhalten an dem Verwaltungsakt ist insbesondere dann „schlechthin unerträglich“, wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben erscheinen lassen. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme begehrt wird, kann ebenfalls die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich. Ferner kann in dem einschlägigen Fachrecht eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung in der Weise vorgegeben sein, dass das Ermessen im Regelfall nur durch die Entscheidung für die Rücknahme des Verwaltungsakts rechtmäßig ausgeübt werden kann, so dass sich das Ermessen in diesem Sinne als intendiert erweist (vgl. zusammenfassend: BVerwG, Urteil v. 17.1.2007 - 6 C 32.06 - Juris).

Umstände, die das Ermessen hin auf eine Rücknahme reduziert hätten oder die das RP Freiburg sonst – im Rahmen eines verbleibenden Spielraums – fehlerhaft unberücksichtigt gelassen oder falsch gewichtet hätte, liegen hier nicht vor. Von einer offensichtlichen Europa- bzw. Assoziationsrechtswidrigkeit kann angesichts des Zeitpunkts der Ausweisungsentscheidung im Jahr 1999 – über 5 Jahre vor Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung – nicht ausgegangen werden (vgl. in diesem Sinne sogar noch für eine unter dem 5.9.2005 verfügte Ausweisung durch das RP Freiburg: VG Freiburg, Urt. v. 28.3.2007 - 1 K 505/06). Ein Festhalten an der Ausweisung stellt auch keinen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Effizienzgebot dar. Denn die Klägerin hat es durch die Zurücknahme ihrer damaligen Klage versäumt, die Ausweisung einer gerichtlichen Überprüfung auf eine Vereinbarkeit mit Gemeinschafts-/Assoziationsrecht zuzuführen. Wie der EuGH im Urteil vom 19.9.2006 (C-392/04 und C-422/04 [I 21] - InfAuslR 2006, 439) ausgeführt hat, verlangt das Gemeinschafts-

recht nicht, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist. Durch die Beachtung dieses Grundsatzes lässt sich verhindern, dass Handlungen der Verwaltung, die Rechtswirkungen entfalten, unbegrenzt in Frage gestellt werden können. Nur in bestimmten Fällen kann jedoch eine Schranke für diesen Grundsatz bestehen, nämlich wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens, die Behörde ist nach nationalem Recht befugt, diese Entscheidung zurückzunehmen. Zweitens, die Entscheidung ist infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden. Drittens, das Urteil beruht, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofes zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Absatz 3 EG erfüllt war. Viertens, der Betroffene hat sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofes erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt. Maßgeblich ist also, dass der Betroffene sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft hat. Diese auf Assoziationsbegünstigte zu übertragenden Ausnahmenvoraussetzungen liegen jedoch im Fall der Klägerin nicht vor (in diesem Sinne bereits konkret für den Fall der Klägerin auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 29.3.2007, a. a. O.).

Zutreffend hat das RP Freiburg schließlich eine Abwägung von öffentlichen Belangen (Rechtssicherheit) und privatem Interesse (materielle Gerechtigkeit) auch unter dem Gesichtspunkt der Frage nach „schlechthin unerträglichen“ Auswirkungen für die Klägerin vorgenommen. Die Ausländerbehörde hat zutreffend darauf hingewiesen, dass gerade angesichts der den Ausweisungsanlass im Jahr 1999 bildenden Betäubungsmittelstraftaten eine konkrete Wiederholungsgefahr von der Klägerin ausging, die im damaligen Ausweisungszeitpunkt auch eine Ermessenausweisung in Betracht kommen lassen konnte (zu diesem Prüfungsgesichtspunkt und seiner Zulässigkeit im Rahmen des Rücknahmeermessens: Hamb. OVG, Beschl. v. 14.12.2005 - 3 Bs 79/05 - InfAuslR 2006, 305; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 30.5.2006 - 11 LA 147/05 - NVwZ 2006, 1302). Nach ständiger Rechtsprechung ist die Ausweisung eines assoziationsbegünstigten Türken nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 zulässig, wenn die hinreichend konkrete Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten im Rahmen der Betäubungsmittelkriminalität steht. Der Handel mit und die Verwendung von gefährlichen Betäubungsmitteln – allen voran Heroin – stellt nämlich sowohl einen schweren Ausweisungsanlass i. S. d. nationalrechtlichen besonderen Ausweisungsschutzvorschriften (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) als auch einen EU-/assoziationsrechtlich relevanten Verstoß gegen Grundinteressen der Gesellschaft dar (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Urt. v. 10.9.2003 - 11 S 973/03 - VENZA, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr. des BVerwG und des EuGH).

Eine schlechthin unerträgliche Wirkung hat die Aufrechterhaltung der Ausweisung auch nicht vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK. Allerdings kann die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung im Fall des unwiederbringlichen Verlusts für das Privatleben konstitutiver Beziehungen nicht durch eine Befristung ihrer Wirkungen erreicht werden, so etwa, wenn das Aufenthaltsrecht nach dem Wegfall der Bindungen an das Bundesgebiet eine Wiedereinreise grundsätzlich nicht vorsieht, und der spätere (im Wege der Befristung der Sperrwirkungen eintretende) Wegfall des Aufenthaltsverbots gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG daher ohne praktische Wirkung bleibt (BVerfG, Beschl. v. 10.5.2007 - 2 BvR

304/07 - soweit ersichtlich nur veröffentlicht auf der Internethomepage des Gerichts unter Entscheidungen > Rubrik Mai 2007 > Datum 10.5.; weniger streng: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 13.6.2000 - 13 S 1378/98 - VBIBW 2001, 23, der darauf abstellt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 Abs. 5 AuslG [jetzt § 25 Abs. 5 AufenthG] könne auch auf eine vorherige Ausreise des Ausländers verzichtet werden). Im Fall der Klägerin existiert jedoch eine bestandskräftige Ausweisung, die im Jahr 1999 auch nach Ermessen hätte ernsthaft in Betracht kommen können. Die Aufrechterhaltung dieser Ausweisung bedeutet zwar, dass damit endgültig der Verlust ihres Aufenthaltsrechts nach Art. 7 ARB 1/80 feststeht (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Dies hat ferner zur Folge, dass nach dem Ende der Wirkungen der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 AufenthG sich ein türkischer Staatsangehöriger nicht (mehr) auf ein Aufenthaltsrecht aus dem ARB 1/80 berufen kann, also einem (normalem) türkischen Staatsangehörigen gleichgestellt ist, der in das Bundesgebiet einreisen will (Armbruster, in: HTK-AuslR/ARB 1/80 /Art. 14 05/2007 Nr. 2 und Nr. 9). Da sich die Klägerin jedoch wirksam und effektiv im Rahmen des Befristungsanspruchs nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG darauf berufen kann, eine Aufenthaltsbeendigung verstoße gegen Art. 8 EMRK (dazu sogleich unter II.), wird sie im Ergebnis durch eine Aufrechterhaltung der früheren Ausweisung nicht unerträglich belastet.

II. Erfolgreich ist hingegen der zulässige Hilfsantrag der Klägerin. Seine Auslegung (§ 88 VwGO) anhand des maßgeblichen Anwaltsschriftsatzes vom 4.7.2007 ergibt, dass die Klägerin die Gründe, die eine Unerträglichkeit der Aufrechterhaltung ihrer Ausweisung darstellen, hilfsweise auch der Befristungsentscheidung entgegenhalten will. Damit macht sie aber im Ergebnis einen Anspruch auf Befristung mit sofortiger Wirkung geltend. Dieses Begehren hat in der Sache auch Erfolg. Ziffer 2 des RP-Bescheids ist nämlich rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, weil sie einen Anspruch auf sofortige Beseitigung der Sperrwirkung – mithin eine Befristung auf Null – hat (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG werden die in den vorangehenden Sätzen 1 und 2 bezeichneten (Sperr-)Wirkungen der Ausweisung auf Antrag in der Regel befristet. Diese Regelung ist eine wichtige Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und stellt als solche einen bedeutsamen Baustein im abgestuften Regelungsgefüge des deutschen Ausländerrechts zur Aufenthaltsbeendigung dar. Sie hat unmittelbar drittschützende Wirkung dahingehend, dass der Ausländer bei Vorliegen eines Regelfalles einen Anspruch auf Befristung überhaupt sowie einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des der Ausländerbehörde hinsichtlich der Fristdauer eingeräumten Ermessens hat, der sich bei der Ermessensreduzierung „auf Null“ auf eine bestimmte Fristdauer/-modalität verengen kann. Für die bei der Fristbemessung maßgeblichen Grundsätze gilt, dass sie am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und am ordnungsrechtlichen Zweck – hier Spezialprävention – der zu befristenden Maßnahme zu orientieren ist. Bei der Prognose, ob bzw. wie lange der ordnungsrechtliche Zweck die Sperrwirkung weiterhin erfordert, sind alle – vor allem auch nachträglich eintretende – Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, soweit sie geltend gemacht (§ 82 AufenthG) oder sonst für die Behörde erkennbar sind. Schließlich sind – sei es als Element der eigentlichen Prognoseentscheidung selbst oder aber als selbstständiges fristverkürzendes Element – die aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen höherrangigen Rechts, vornehmlich die Wertentscheidungen des Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 und 2 EMRK sowie der im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (vgl. grundlegend und mit zahlr. Nachweisen zur identischen Vorgängervorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 26.3.2003 - 11 S 59/03 - InfAuslR 2003,

334). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage des mit der Verpflichtungsklage geltend gemachten Anspruchs auf Befristung der Wirkungen der Ausweisungsverfügung ist dabei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. – wenn die Entscheidung, wie hier, ohne mündliche Verhandlung ergeht – der Zeitpunkt, in dem die Entscheidung gefällt wird (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.1.1997 - 11 S 2142/96 - InfAuslR 1997, 158; Armbruster, in HTK-AuslR, § 11 AufenthG /zu Abs. 1 Satz 3, 5 und 6 > Nr. 9 Rechtsschutz > Nr. 4).

Vorliegend kommt der Schutz des Art. 8 EMRK der Klägerin zugute. Im Rahmen der Befristung der Ausweisung ist zwingend sicherzustellen, dass unzumutbare Auswirkungen, die eine Rückkehr in die Türkei für sie hätte, unterbleiben. Dies aber kann – mit der Folge einer Ermessensreduktion auf Null – nur dadurch geschehen, dass die Sperrwirkung sofort, d.h. noch während der Anwesenheit der Klägerin in Deutschland wegfällt. Sowohl die Klägerin als Migrantin der zweiten Generation als auch ihre beiden Kinder ... (17 Jahre alt – sie wird am ... 18 Jahre) und ... (10 Jahre alt – er wird am ... 11 Jahre) – sie sind Migranten der dritten Generation – können sich auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen. Die mit einer längeren Befristung – und sei es auch nur von wenigen Monaten – verbundene Folge einer Rückkehr der Klägerin in Türkei hätte mehrfache, erheblich nachteilige Folgen, die diesen Eingriff im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft nicht als notwendig bzw. nicht als zumutbar darstellen.

An der Existenz und Schutzwürdigkeit eines Familienlebens kann kein Zweifel bestehen. Die beiden minderjährigen Kinder haben zwar eine nicht ganz unbeträchtliche Zeit bei Großmutter und Tante gelebt, das erfolgte erkennbar jedoch vor dem Hintergrund, dass sie für den Fall einer Abschiebung der Klägerin in die Türkei hier bleiben und versorgt sein sollten. Von Februar 2004 bis Mai 2006 hatte die Klägerin zwar das Sorgerecht für ihre beiden jüngsten Kinder auf ihre Mutter übertragen lassen. Seither besitzt sie es jedoch wieder und lebt auch mit den Kindern zusammen. Der Hinweis des RP Freiburg, die Klägerin habe am 24.7.2006 erklärt, keine Umverteilung zu ihren Kindern nach Singen zu wollen, geht von falschen Voraussetzungen aus. Zu keiner Zeit konnte dem entnommen werden, dass die Klägerin nicht mit ihren Kindern zusammenleben wollen. Vielmehr war diese Erklärung so gemeint, dass sie zwar in Villingen-Schwenningen bleiben, jedoch dort zusammen mit den Kindern wohnen wollte. Das wird auch dadurch bestätigt, dass die Klägerin mittlerweile mit ihren beiden minderjährigen Kindern sowie ihrem erwachsenen Sohn aus der ersten Ehe dort eine neue Wohnung bezogen hat.

Eine Rückkehr der Klägerin in die Türkei würde entweder einen unzumutbaren Zwang auf die minderjährigen Kinder ausüben, ihr zu folgen, oder aber eine unzumutbare Trennung nach sich ziehen. Es ist davon auszugehen, dass ... und ... dauerhaft in Deutschland bleiben dürfen. Dies folgt entweder daraus, dass sie ihrerseits gemäß Art. 7 ARB 1/80 assoziationsbegünstigt begünstigt sind, oder jedenfalls daraus, dass ihnen i. V. m. Art. 8 Abs. 1 EMRK und den Vorschriften über die Aufenthaltserlaubnis ein nationales Recht zusteht. Die beiden Kinder sind nämlich hier geboren und haben Zeit ihres Lebens – das sind im heutigen Entscheidungszeitpunkt über 17 bzw. über 10 Jahre – in diesem Land und seinem kulturellen sprachlichen Umfeld gelebt und sind hier bislang zur Schule gegangen. Unabhängig davon, ob sie die türkische Sprache zumindest in Grundzügen beherrschen mögen, haben sie sonst offensichtlich keine Bindungen zur Türkei – alle nahen Familienangehörigen leben offensichtlich ebenfalls in Deutschland –, sodass ihnen als faktischen Inländern eine Rückkehr

dorthin bzw. ein Leben dort unzumutbar wäre. Eine Trennung von ihrer Mutter wäre ihnen nicht zuzumuten. Sie können nicht darauf verwiesen werden, andere Verwandte – so wie in der Vergangenheit Großmutter und Tante – seien zur Betreuung fähig bzw. bereit. Sowohl der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG als auch derjenige des Art. 8 EMRK beinhaltet nämlich auch die Befugnis zu entscheiden, welche Personen miteinander in Beistandsgemeinschaft leben wollen.

Das Gericht ist schließlich auch davon überzeugt, dass die Kinder weder zusammen mit ihrer Mutter noch dass diese allein auch nur vorübergehend in der Türkei derart Fuß fassen könnten, dass eine reale Existenzmöglichkeit dort bestünde. Die Kinder sind für die Existenzsicherung auf die Mutter angewiesen. Die Klägerin jedoch ist, das darf trotz ihrer erheblichen Strafbarkeit nicht verkannt werden, krank, weil heroinsüchtig. Sie hat trotz zweier umfangreicher Therapien immer wieder einen Rückfall erlitten. Zwar muss (vgl. § 42 AsylVfG) auf Grund der unanfechtbaren Asylentscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 20.7.2000 davon ausgegangen werden, dass die Heroinsucht der Klägerin in der Türkei im Fall einer Rückkehr behandelt werden kann. Im übrigen hätte wohl auch in der Sache nach nichts für ein Abschiebungshindernis gesprochen (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.2.2003 - A 12 S 939/02 - VENZA sowie VG Freiburg, Urt. v. 21.11.2003 - 1 K 205/02 - VENZA). Die negativen Auswirkungen auf die Familie sowie die mit dem Zwang zu einer auch nur vorübergehenden Integration in der Türkei einhergehende Überlastung der persönlichen und sozialen Kräfte der Klägerin sind damit jedoch nicht bindend verneint worden. Maßnahmen aber, die Familienmitglieder an einem Zusammenleben hindern bzw. auseinanderreißen, stellen einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht dar (EGMR, Urt. v. 31.1.2006 - 50252/99 [Sezen] - InfAuslR 2006, 255). Das gilt umso mehr hier, wo die Klägerin und ihre Kinder sich in einer zweifellos problematischen Lebenssituation befinden, und gerade deshalb besonders aufeinander angewiesen sind, um ein Mindestmaß an Stabilität zu gewährleisten. Ausgehend von einem Aufenthaltsrecht der Kinder wird auch die Klägerin wieder einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis geltend machen können. Insoweit liegt nämlich eine außergewöhnliche Härte i.S.v. § 36 AufenthG vor.

Der Gesichtspunkt einer von der Klägerin angesichts späterer einschlägiger Betäubungsmittelstraftaten auch im heutigen Zeitpunkt ausgehenden Wiederholungsgefahr muss vor diesem gesamten Hintergrund zurücktreten. Begreift man, wie oben dargelegt, ihre gesamte persönliche und auch familiäre Situation als äußerst problematisch, so mag sogar zu ihren Gunsten berücksichtigt werden, dass die zuletzt erfolgte Verurteilung vom 30.9.2004 durch das Amtsgericht Villingen-Schwenningen eine Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung aussprach. Wenngleich ein solcher Umstand zwar tatsächliches Gewicht hat, gleichwohl aber im ordnungsrechtlichen Kontext nicht ausländerrechtliche Maßnahmen der Spezialprävention verhindern muss, so ist doch zu beachten, dass offensichtlich auch das Strafgericht der Möglichkeit einer Resozialisierung der Klägerin für ihre Person eine besonders wichtige Bedeutung zugemessen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO; das Gericht hat keinen Anlass, sie für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 167 Abs. 2 VwGO). Gründe für eine Zulassung der Berufung liegen nicht vor, weshalb hinsichtlich der Anfechtbarkeit dieses Urteils folgendes gilt: (Rechtsmittelbelehrung).