

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bf 101/07.Z
2 K 2380/06

3. Senat

Beschluss vom 21. Dezember 2007

EMRK Art. 8
AufenthG § 11

Das in § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG geregelte antragsgebundene Befristungsverfahren ist als solches mit Art. 8 EMRK vereinbar.



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bf 101/07.Z
2 K 2380/06

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat,
durch die Richter Korth und Niemeyer sowie die Richterin Dr. Daum am 21. Dezember
2007 beschlossen:
-/Fo.

Der Antrag, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 7. März 2007 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Antragsverfahren auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

Der vorliegende Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

I.

Der Kläger, ein serbischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen seine von der Beklagten verfügte Ausweisung.

In Hamburg geboren, begab sich der Kläger, nachdem sich seine Eltern getrennt hatten, im Alter von sechs Monaten mit seinem Vater in das damalige Jugoslawien, während seine Mutter in der Bundesrepublik Deutschland blieb. In Jugoslawien wuchs er im Wesentlichen bei seinen Großeltern auf. Im Januar 1991, also mit 16 Jahren, kehrte der Kläger in die Bundesrepublik zurück und begab sich nach Hamburg, wo er zunächst bei seiner Mutter lebte. Die Beklagte erteilte ihm am 19. März 1991 eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die in den folgenden Jahren mehrmals verlängert wurde. Am 3. Mai 1996 erteilte ihm die Beklagte eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Zu jener Zeit arbeitete der Kläger, nachdem er den Hauptschulabschluss nachgeholt hatte, als Monteur, ohne allerdings noch eine Berufsausbildung abgeschlossen zu haben; strafrechtlich war er bis dahin nicht verurteilt worden.

Seit 1998 wurde der Kläger wiederholt strafrechtlich belangt. Zunächst erfolgten mehrere Verurteilungen zu Geldstrafen, überwiegend wegen Beförderungerschleichung. Mit Strafbefehl vom 6. Februar 2002 verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen. Mit Urteil vom 12. Februar 2002 () verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg-Altona wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten, deren Vollstreckung (bis zum 11.2.2005) zur Bewährung ausgesetzt wurde; mit Beschluss vom 24. April 2003 bildete das Amtsgericht Hamburg-Altona aus den beiden letztgenannten Verurteilungen eine (unverändert zur Bewährung ausgesetzte) Gesamtstrafe von einem Jahr und neun Monaten. Das Landgericht Hamburg verurteilte den Kläger, der sich seit dem 27. April 2004 in Untersuchungshaft befand, mit Urteil vom 16. November 2004 () wegen unerlaubten Führens einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Munition und Betäubungsmitteln, versuchter räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung und neunfachem unerlaubtem Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, versuchter Erpressung und gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und fünf Monaten; seit dem 7. April 2005 ist das Urteil rechtskräftig. Gegenstand der Verurteilung sind diverse, überwiegend mittäterschaftlich in dem Zeitraum von Ende November 2003 bis Ende April 2004 begangene Taten, die im Zusammenhang mit dem ungeklärten Verbleib von zwei Kilogramm Marihuana standen. Hintergrund der Straftaten war der Umstand, dass der Kläger selbst drogensüchtig war und seinen Konsum finanzieren wollte.

Am 8. Dezember 2004 schloss der Kläger die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen

Die Beklagte wies den Kläger mit Bescheid vom 8. September 2005 aus dem Bundesgebiet aus und drohte ihm die Abschiebung nach Serbien-Montenegro an; zur Begründung der Ausweisung verwies sie auf die Straftaten des Klägers. Den dagegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juni 2006 zurück. Zur Begründung führte sie aus, im Fall des Klägers seien die tatbestandlichen Voraussetzungen einer zwingend vorzunehmenden Ausweisung nach

§ 53 Nr. 1 und 2 AufenthG erfüllt. Diese werde wegen seiner Eheschließung und dem Umstand, dass er zuletzt im Besitz einer Niederlassungserlaubnis gewesen sei, nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 AufenthG zu einer Regelausweisung herabgestuft. Atypische Umstände, die eine Abweichung von der regelhaft vorgesehenen Ausweisung geböten, um nach Ermessen über die Ausweisung zu entscheiden, seien nicht ersichtlich. Weder sein langer Aufenthalt in Deutschland noch seine Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen könnten ein Abweichen von der Regel rechtfertigen. Sowohl spezial- als auch generalpräventive Gründe böten genügend Anlass für die Ausweisung des Klägers. Die Ausweisung sei auch mit Art. 6 GG und Art. 8 EMRK vereinbar. Für einen noch zu bestimmenden Zeitraum (ein Befristungsantrag hinsichtlich der Wirkungen der Ausweisung liege bisher nicht vor) sei es ihm zuzumuten, sein Leben in der Heimat fortzuführen und den Kontakt zur Ehefrau schriftlich, telefonisch oder durch deren Besuche aufrecht zu erhalten.

Nach Zustellung des Widerspruchsbescheids am 20. Juni 2006 hat der Kläger am 20. Juli 2006 Klage erhoben. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Ausweisung verletze sein durch Art. 8 EMRK begründetes Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Die Ausweisung sei unverhältnismäßig im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK; bei ihm handele es sich angesichts seiner Bindung an Deutschland um einen faktischen Inländer.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 7. März 2007 abgewiesen. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt: Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung des gemeinschaftsrechtlich nicht privilegierten Klägers sei der Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der auf § 53 Nr. 1 und 2 AufenthG gestützten Ausweisung seien erfüllt. Zwar genieße der Kläger gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 AufenthG besonderen Ausweisungsschutz; dies stehe der Rechtmäßigkeit der Ausweisung jedoch nicht entgegen. Wie nach § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erforderlich, seien im Fall des Klägers nach § 53 Abs. 1 Satz 3 AufenthG gemäß der dort normierten Regel, bezüglich derer kein Ausnahmefall ersichtlich sei, angesichts seiner Straftaten schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben. - Der besondere Ausweisungsschutz des Klägers führe auch auf der Rechtsfolgenseite trotz der dort gemäß § 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG erfolgenden Herabstufung einer zwingend vorzunehmenden Ausweisung zu einer Regelausweisung

zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis; auch insoweit seien keine Umstände des Einzelfalls erkennbar, die eine Ausnahme von der Regel begründeten. Bei einer Regelausweisung müssten für die Annahme einer Ausnahme sowohl im Hinblick auf den spezial- als auch im Hinblick auf den generalpräventiven Zweck der Ausweisung Umstände vorliegen, die zur Ausnahme von der Regel führten. Die vom Gesetzgeber für den Regelfall vorgenommene Wertung bedürfe im vorliegenden Fall jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention keiner Korrektur, so dass es auf spezialpräventive Erwägungen wie insbesondere der Wiederholungsgefahr nicht ankomme. Es stehe außer Frage, dass über die strafrechtlichen Sanktionen hinaus eine konsequente Ausweisungspraxis im Zusammenhang mit illegalem Drogenhandel abschreckende Wirkung auf andere Ausländer entfalte. Somit habe das Gericht nicht, wie vom Kläger in der mündlichen Verhandlung mit einem Hilfsbeweis Antrag thematisiert, entscheiden müssen, inwiefern von diesem nach seiner Haftentlassung eine Wiederholungsgefahr ausgehen werde und in spezialpräventiver Hinsicht Anlass für die Annahme eines Ausnahmefalls bestehe. - Die Ausweisung des Klägers sei auch nicht unverhältnismäßig im Sinne von Art. 8 EMRK. Insbesondere sei nicht anzunehmen, dass es sich bei ihm um einen faktischen Inländer ohne Berührungspunkte zum Land seiner Staatsangehörigkeit handele; er sei erst im Alter von 16 Jahren nach Deutschland zurückgekehrt und habe die prägenden Jahre seiner Jugend im ehemaligen Jugoslawien verbracht sowie dort einen Schulabschluss gemacht. Er sei auch in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht nicht derart in die Bundesrepublik Deutschland integriert, dass die Ausweisung unverhältnismäßig wäre; zwar habe er nach dem Hauptschulabschluss in Deutschland eineinhalb Jahre als Monteur und später als Reinigungskraft in einem Hotel gearbeitet, jedoch sei er danach über einen längeren Zeitraum arbeitslos gewesen und habe Arbeitslosengeld bezogen. Vor seiner Verhaftung habe er Marihuana verkauft, um seinen eigenen Drogenkonsum zu finanzieren. Soweit sich der Kläger auf sein familiäres Umfeld in Deutschland beziehe, sei zu berücksichtigen, dass seine Ausweisung aus dem Bundesgebiet zeitlich nicht unbefristet gelten müsse. Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG seien die Wirkungen einer Ausweisung auf Antrag in der Regel zu befristen; bei einer etwaigen Entscheidung über die Befristungsdauer werde die Beklagte die eheliche und familiäre Situation des Klägers hinreichend zu berücksichtigen haben. Schließlich sei auch nicht ersichtlich, dass generalpräventiv begründete Ausweisungen, die einen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte darstellten, grundsätzlich unzulässig seien; ein solcher Schluss sei im Hinblick auf die nach Art. 8 EMRK gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung auch nicht den

verallgemeinerungsfähigen Grundsätzen in der (starke kasuistische Züge aufweisenden) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu entnehmen. Ob im Geltungsbereich von Art. 8 EMRK maßgeblich auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung über die Ausweisung oder aber auf den Zeitpunkt der sich daran anschließenden jeweiligen gerichtlichen Entscheidungen abzustellen sei, könne im vorliegenden Fall dahinstehen, da die Ausweisung des Klägers bereits allein unter generalpräventiven Gesichtspunkten rechtmäßig sei und dies auch bleibe, sofern es auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankomme.

Gegen dieses am 2. April 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. April 2007 die Zulassung der Berufung beantragt; er diesen Antrag am (Montag, den) 4. Juni 2007 begründet und diese Ausführungen mit einem Schriftsatz vom 26. November 2007 ergänzt (vgl. dazu die Ausführungen unter „II.“).

Am 19. Oktober 2007 ist der Kläger aus der Strafhaft entlassen worden, nachdem das Landgericht Hamburg mit Beschluss vom 16. Oktober 2007 (und) die Vollstreckung der Strafreife aus den o. g. Verurteilungen vom 24. April 2003 (Gesamtstrafenbeschluss des AG Hamburg-Altona) und vom 16. November 2004 (Urteil des LG Hamburg) zum Zweidrittelzeitpunkt (Strafende ist auf den 8.7.2009 notiert) unter Erteilung mehrerer Weisungen zur Bewährung ausgesetzt und die Bewährungszeit bis zum 19. Oktober 2010 festgesetzt hatte. Das Landgericht hat sich dabei u. a. auf ein von ihm eingeholtes psychiatrisches Prognosegutachten vom 3. Oktober 2007 gestützt, wonach die Wahrscheinlichkeit erneuter Straffälligkeit des Klägers als sehr gering anzusehen ist, wenn dieser einen Rückfall in den Cannabiskonsum vermeidet (Gutachten S. 18 f.); dabei hat das Landgericht angemerkt, die Entscheidung ergehe angesichts des Schweregehalts der Straftaten und des Bewährungsversagens in der Vergangenheit nur unter Bedenken (BA S. 3).

II.

Die vom Kläger zur Begründung des vorliegenden Antrags auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vorgetragene Gründe führen nicht zum Erfolg des Zulassungsantrags.

1. a) Der Kläger trägt vor, das angegriffene Urteil leide bereits an einem verfahrensrechtlichen Fehler. Die Kammer habe nicht offen lassen dürfen, ob von dem Kläger weiterhin eine Wiederholungsgefahr ausgehe, sondern den in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsbeweisanträgen nachgehen müssen, soweit sie eine Wiederholungsgefahr angenommen hätte. Entgegen der Auffassung der Kammer könne die Ausweisung nicht allein auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden.

b) Damit hat der Kläger nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO dargelegt, dass ein Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Zwar kann ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) einen Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO begründen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die unterbliebene weitere Sachverhaltsaufklärung oder Beweiserhebung sich nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts selbst hätte aufdrängen müssen oder jedenfalls geboten gewesen wäre; die materiellrechtliche Auffassung der Vorinstanz ist insoweit unabhängig davon maßgebend, ob das Berufungsgericht sie in der Sache teilt (vgl. Seibert in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 124 Rn. 191, 197). Nach diesem Maßstab kann sich kein Verfahrensfehler daraus ergeben, dass das Verwaltungsgericht den zu Protokoll gereichten Hilfsbeweisanträgen des Klägers nicht nachgegangen ist: Gemäß der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts kam es auf die Frage, ob von dem Kläger aktuell noch die Gefahr weiterer Straftaten ausging, nicht an, da seine Ausweisung bereits aus generalpräventiven Gründen rechtmäßig war (UA S. 10, 11, 13 f.).

2. Der Kläger macht weiter geltend, es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, da das Verwaltungsgericht zu Unrecht angenommen habe, dass die Ausweisung allein auf generalpräventive Gründe gestützt werden könne.

a) Dies ergebe sich bereits daraus, dass der Kläger, der (zum Zeitpunkt der Ausweisung) mehr als zehn Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet gelebt habe, sich auf ein europarechtliches Aufenthaltsrecht nach dem Europäischen Niederlassungsabkommen (ENA) berufen könne und daher gemäß Art. 3 Abs. 3 ENA Ausweisungsschutz genieße. Nach dieser Vorschrift sei eine Ausweisung nur aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zulässig. Solche Gründe lägen bei ihm nicht vor. Zum Zwecke der Generalprävention seien sie nur anzunehmen, wenn die Straftat besonders schwer wiege und deshalb ein dringendes Bedürfnis bestehe, über die strafrechtliche Sanktion hinaus durch die Ausweisung anderer Ausländer von der Begehung von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten. Ein derart dringendes Bedürfnis der Gesellschaft an der Ausweisung des Klägers allein zur Abschreckung anderer Ausländer, hinter dem die individuellen Interessen des Klägers zurücktreten müssten, habe das Verwaltungsgericht nicht dargelegt; der Umstand allein, dass die Ausweisung des Klägers abschrecke, könne diese Maßnahme nicht begründen.

Mit dieser Begründung hat der Kläger keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG dargelegt. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils sind regelmäßig dann begründet, wenn gegen dessen Richtigkeit nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Richtigkeit im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO meint dabei die Ergebnisrichtigkeit des Entscheidungstenors, nicht dagegen die (vollständige) Richtigkeit der dafür gegebenen Begründung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.3.2004, NVwZ-RR 2004 S. 542; OVG Hamburg, Beschl. v. 17.12.1998, NVwZ 1998 S. 863).

Die vorstehend wiedergegebene Argumentation des Klägers vermag die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht in Frage zu stellen. Dies gilt schon deshalb, weil der Kläger sich als serbischer Staatsangehöriger auf die Bestimmungen des Europäischen Niederlassungsabkommens gar nicht berufen kann. Bei diesem Abkommen (vom 13.12.1955, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit 23.2.1965, BGBl. 1965 II, 1099) handelt es sich nicht um Recht der Europäischen Gemeinschaft,

sondern um einen völkerrechtlichen Vertrag, dem verschiedene Mitgliedstaaten des Europarats beigetreten sind. Derzeit ist das Abkommen außer in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft in Belgien, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, der Türkei und dem Vereinigten Königreich; das frühere Jugoslawien bzw. die Republik Serbien sind dem Abkommen dagegen nicht beigetreten (vgl. die Übersicht in BGBl. Teil II, Fundstellennachweis B, 2007, 399). Somit ist der Kläger (entgegen seiner Behauptung auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 4.6.2007) nicht Angehöriger eines Vertragsstaats des Europäischen Niederlassungsabkommens. Folglich kann er aus Art. 3 Abs. 3 ENA keinen Ausweisungsschutz herleiten; dementsprechend kann seine Ausweisung auch nicht wegen Verstoßes gegen diese Bestimmung rechtswidrig sein.

b) Der Kläger trägt weiter vor, es sei zweifelhaft, ob der europarechtliche Ausweisungsschutz eine allein generalpräventiv begründete Ausweisung zulasse. Die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht lasse eher das Gegenteil vermuten. Das Gleiche gelte im Hinblick auf Art. 12 der Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003; danach dürften die Mitgliedstaaten einen langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen nur ausweisen, wenn er eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstelle. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger sich nach dem am 23. Januar 2006 erfolgtem Ablauf der Umsetzungsfrist dieser Richtlinie unmittelbar auf deren Art. 12 berufen könne, sei bei gemeinschaftsrechtlichen Bezügen sicher anzunehmen, dass die Ausweisung im Falle einer mehr als zehnjährigen Aufenthaltsverfestigung nicht allein auf generalpräventive Gründe gestützt werden könne.

Auch mit diesen Argumenten lässt sich die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht in Frage stellen. Denn der Kläger ist, wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend angemerkt hat, nicht gemeinschaftsrechtlich privilegiert. Die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen begründet hinsichtlich eines in Deutschland gewünschten Aufenthalts keinen gemeinschaftsrechtlichen Anknüpfungspunkt.

Der Kläger fällt auch nicht in den Schutzbereich von Art. 12 der seinerseits erwähnten Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen. Der damit verbundene

Ausweisungsschutz (mittlerweile umgesetzt durch § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a i. V. m. §§ 9 a ff. AufenthG i. d. F. des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 19.8.2007, BGBl. I, 1970) setzt voraus, dass der betreffende Drittstaatsangehörige (zum Zeitpunkt der Ausweisung) bereits die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erlangt hat. Dies ist bei dem Kläger nicht der Fall (gewesen); er besitzt keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 9 a AufenthG.

Eine für den Kläger günstigere Rechtsfolge ergibt sich auch nicht, sofern die Richtlinie in Deutschland nach dem Ablauf ihrer Umsetzungsfrist (23.1.2006, vgl. Art. 26) bis zum Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes unmittelbar anwendbar gewesen sein sollte. Erforderlich für das Erlangen der Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter ist es nach Art. 7 Abs. 1 und 3 der Richtlinie, dass der Mitgliedstaat dem Drittstaatsangehörigen auf seinen Antrag nach Prüfung der erforderlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 4 und 5) anhand der vorgelegten Unterlagen die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkennt (was zu erfolgen hat, wenn die Voraussetzungen vorliegen und die Person keine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinne von Art. 6 der Richtlinie darstellt). Die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Richtlinie entsteht somit nicht gleichsam automatisch bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen; sie setzt vielmehr die entsprechende behördliche „Zuerkennung“ voraus, ist also konstitutiv an den Erlass eines solchen Verwaltungsakts gebunden. Dem entsprechen die mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19. August 2007 in das Aufenthaltsgesetz eingefügten Bestimmungen der §§ 9 a bis 9 c über die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, die (anders als etwa bei der Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht gemäß § 5 Abs. 1 Freizüg/EU) der Richtlinie entsprechend auch keine Erteilung von Amts wegen vorsehen.

Sofern also die Richtlinie in der Bundesrepublik Deutschland zunächst (bis zum Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes am 28.8.2007) unmittelbar anwendbar gewesen sein sollte, und der Kläger der Auffassung ist, er habe (was allerdings zweifelhaft erscheint) die dort normierten Voraussetzungen erfüllt, würde dies nichts daran ändern, dass nach dem o. g. System der Richtlinie das Erlangen der Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter deren behördliche „Zuerkennung“ voraussetzt, und dass dies nur auf einen dahingehenden Antrag hin unter Beifügung der zum Nachweis der

Voraussetzungen ausreichenden Unterlagen erfolgt. Angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage kann sich der Kläger keinesfalls auf Art. 12 der Richtlinie berufen. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass er es überhaupt versucht hätte, nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie durch einen Antrag bei der Beklagten die Zuerkennung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu erwirken.

c) Der Kläger macht geltend, seine nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts allein generalpräventiv begründete, unbefristete Ausweisung verstoße wegen Unverhältnismäßigkeit gegen Art. 8 Abs. 2 EMRK. Er sei angesichts seines Werdegangs - er lebe seit 1991 im Bundesgebiet, habe hier die Hälfte seines Lebens verbracht und nach seiner Schulausbildung auch gearbeitet - im Hinblick auf die Bundesrepublik Deutschland als faktischer Inländer einzustufen. Die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigenden Umstände machten jedenfalls dann, wenn von ihm keine Wiederholungsfahr mehr ausgehe, seine unbefristete Ausweisung unverhältnismäßig. Nach der Rechtsprechung des EGMR sei gemäß Art. 8 EMRK zu prüfen, ob eine Ausweisung unbefristet zulässig sei; selbst wenn sie befristet rechtmäßig sei, könne im Einzelfall eine unbefristete Ausweisung den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen.

Auch damit wird die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht maßgeblich in Frage gestellt.

aa) Zum einen gibt es, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger als sog. faktischer Inländer einzuordnen und seine Ausweisung deswegen unverhältnismäßig wäre. Auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 11 f.) wird Bezug genommen. Dem entspricht es, dass ihm laut seinen Angaben im Rahmen der vom Landgericht veranlassten psychiatrischen Begutachtung nach seiner Rückkehr nach Deutschland im Alter von 16 Jahren das „Erlernen der deutschen Sprache ... recht leicht gefallen“ ist (Gutachten vom 3.10.2007, S. 7): Wenn er die deutsche Sprache in jenem Alter erst wieder erlernen musste, kann er der Sprache und Kultur seiner serbischen Heimat nicht entwachsen gewesen sein; vielmehr müssen diese ihn maßgeblich geprägt haben. Der Umstand, dass er ab dann in Deutschland gelebt hat, wird nicht dazu geführt haben, dass

die serbische Prägung vollständig verschwunden und er mit Serbien nur noch rein formal durch seine Staatsangehörigkeit verbunden wäre. Auf der anderen Seite sind seine Integrationsleistungen in Deutschland, wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat (UA S. 12), nicht allzu hoch zu bewerten.

bb) Zum anderen trifft es nicht zu, dass seine (generalpräventiv begründete) Ausweisung unverhältnismäßig wäre, weil die Beklagte sie nicht von sich aus befristet hat.

Nach dem von der Beklagten anzuwendenden nationalen Aufenthaltsrecht hatte sie (anders als in Fällen des Verlustes eines gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsrechts, vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU) die Wirkungen der Ausweisung (Einreise- und Aufenthaltsverbot) nicht sogleich und von Amts wegen zu befristen. Vielmehr obliegt es nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG dem Ausländer, die Befristung dieser Wirkungen zu beantragen, woraufhin die Ausländerbehörde in der Regel die Befristung zu verfügen hat. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Regelung mit Art. 8 EMRK unvereinbar wäre. Der Ausländer hat es selbst in der Hand, durch einen Befristungsantrag eine entsprechende Entscheidung zu erwirken. Ist er, wie hier der Kläger, mit einer im Bundesgebiet lebenden deutschen Staatsangehörigen verheiratet, wird nur in sehr extremen (hier nicht ersichtlichen) Fällen eine Ausnahme vom Regelfall der Befristung anzunehmen und die Befristung zu versagen sein. Der betroffene Ausländer kann den Befristungsantrag auch schon vor seiner Ausreise stellen, ohne dass die Ausländerbehörde die Entscheidung hierüber auf einen Zeitpunkt verschieben dürfte, in dem sie den Zweck der Ausweisungssperrwirkung für erfüllt hält (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 26.3.1992, InfAuslR 1992, 359, 362). Alldem entspricht es, dass sowohl die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid (S. 4) als auch das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil (UA S. 12 unten) zum Ausdruck gebracht haben, dass die Wirkungen der Ausweisung keineswegs unbefristet bleiben müssen.

Aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich ebenfalls nicht, dass aus Art. 8 EMRK ein Gebot für die nationalen Ausländerbehörden abzuleiten wäre, die Wirkungen von Ausweisungen mit deren Erlass von Amts wegen zu befristen. Der EGMR hat zwar in einigen Fällen angenommen, dass die Verhängung einer unbefristeten Ausweisung gegenüber einem sogenannten Einwanderer der zweiten Generation unverhältnismäßig sein könne (vgl. die Entscheidungen in den Sachen: K , Urt. v. 27.10.2005,

InfAusIR 2006, 3 f.; R , Urt. v. 22.4.2004, InfAusIR 2004, 374, 375; Yi , Urt. v. 17.4.2003, NJW 2004, 2147, 2149). Abgesehen davon, dass die Einstufung des Klägers als „Einwanderer der zweiten Generation“ angesichts seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet im Alter von sechs Monaten und seiner erst im Alter von 16 Jahren erfolgten Rückkehr nach Deutschland nicht auf der Hand liegt, hat jedenfalls der EGMR das deutsche System der Trennung zwischen der Ausweisung und deren Befristung auf Antrag nicht vom Ansatz her missbilligt. Soweit er wegen der unbefristeten Wirkung der Ausweisung seitens deutscher Ausländerbehörden eine Verletzung von Art. 8 EMRK angenommen hat, handelte es sich um Fälle, in denen es trotz Antrags des betroffenen Ausländers aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht zu einer Befristungsentscheidung gekommen (vgl. EGMR, Urt. v. 27.10.2005, a. a. O., Rn. 65, insoweit veröffentlicht in juris) bzw. in denen eine zunächst von der Ausgangsbehörde erteilte Befristung seitens der Widerspruchsbehörde wieder aufgehoben worden war (vgl. EGMR, Urt. v. 17.4.2003, a. a. O., 2147, 2149, Rn. 47). Der EGMR hat in diesen Fällen somit seine Annahme, dass Art. 8 EMRK durch die unbefristete Ausweisung verletzt worden sei, nicht mit dem Erfordernis eines Befristungsantrags begründet, sondern damit, dass es im Ergebnis nicht zu einer Befristung gekommen war.

Dem entspricht eine kürzlich ergangene Entscheidung des EGMR (K , Urt. v. 28.6.2007, Auszüge in InfAusIR 2007, 325, vollständige und wörtliche Fassung in juris). Ihr lag eine Ausweisung eines in Deutschland geborenen türkischen Staatsangehörigen zugrunde, der (u. a. wegen schweren Menschenhandels) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt, ausgewiesen und aus der Haft in die Türkei abgeschoben worden war; anschließend hatte er eine deutsche Staatsangehörige türkischer Abstammung geheiratet und mit dieser ein Kind bekommen. Gut drei Jahre nach seiner Abschiebung wurde das mit der Ausweisung verbundene Aufenthaltsverbot auf fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Abschiebung befristet. Seine Menschenrechtsbeschwerde blieb erfolglos. Der EGMR hat dort ausgeführt (a. a. O., insoweit veröffentlicht in juris):

„68. Bezüglich der Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Maßnahme stellt der Gerichtshof schließlich fest, dass die gegen den Beschwerdeführer ergangene Ausweisungsverfügung zunächst nicht zeitlich begrenzt war. In diesem Zusammenhang weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass er Aufenthaltsverbote bereits mehrfach aufgrund ihrer unbegrenzten Dauer für

unverhältnismäßig befunden hat (...), während er in anderen Fällen die Befristung eines Aufenthaltsverbots als einen Faktor betrachtet hat, der für die Verhältnismäßigkeit des Verbots spricht (...).

69. Hinsichtlich des vorliegenden Falles stellt der Gerichtshof fest, dass das innerstaatliche Recht vorsieht, dass Ausweisungen aus dem Bundesgebiet auf Antrag in der Regel befristet werden (...). Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Möglichkeit nur theoretisch bestand. Der Gerichtshof nimmt ferner die Stellungnahme der Regierung zur Kenntnis, dass der Beschwerdeführer die an die Befristung geknüpften Bedingungen inzwischen erfüllt habe und ihm die Einreise in das Bundesgebiet nicht länger verwehrt sei. Daher kann man nicht sagen, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall keinerlei Aussicht mehr hätte, nach Deutschland zurückzukehren.“

Das in § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG geregelte Befristungsverfahren ist somit nach der Rechtsprechung des EGMR als solches unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des Rechts aus Art. 8 EMRK durch die zunächst unbefristete Dauer einer von deutschen Ausländerbehörde verfügten Ausweisung ist danach allerdings in Betracht zu ziehen, wenn das Befristungsverfahren dem betroffenen Ausländer im seinem Einzelfall keine realistischen Aussichten bietet, tatsächlich eine Befristung zu erwirken und nach Deutschland zurückzukehren. Dafür, dass der Fall des Klägers so gelagert sein könnte, gibt es jedoch keine greifbaren Anhaltspunkte.

cc) Soweit schließlich das Vorbringen des Klägers so zu verstehen sein sollte, dass er zusätzlich geltend machen will, seine allein generalpräventiv begründete Ausweisung sei bereits vom Ansatz her nicht mit Art. 8 Abs. 2 EMRK vereinbar (vgl. den Schriftsatz vom 4.6.2007, S. 7), wird auch damit die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht hinreichend in Frage gestellt, um ernstliche Zweifel daran begründen zu können. Das Verwaltungsgericht hat sich mit dieser Frage beschäftigt und in seinem Urteil ausgeführt, den verallgemeinerungsfähigen Grundsätzen in der Rechtsprechung des EGMR lasse sich nicht entnehmen, dass allein generalpräventiv begründete Ausweisungen, die einen Eingriff in die Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellten, grundsätzlich unzulässig seien (UA S. 13 f.). Damit setzt sich die Begründung des Zulassungsantrags nicht auseinander;

dementsprechend vermag sie auch unter diesem Gesichtspunkt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils darzulegen.

d) Soweit der Kläger zuletzt (mit Schriftsatz vom 26.11.2007) auf die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur generellen Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der gerichtlichen Entscheidung bei der Überprüfung von Ausweisungen (Urt. v. 15.11.2007, 1 C 45.06, vgl. die diesbezügliche Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts unter www.bundesverwaltungsgericht.de) hingewiesen hat, ergeben sich auch daraus keine Anhaltspunkte für eine (Ergebnis-) Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils. Das Verwaltungsgericht hat zwar zunächst in seinen Entscheidungsgründen einleitend (dem seinerzeitigen Meinungsstand entsprechend) ausgeführt, der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung sei der Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids. Diese allgemeine Wertung hat sich aber dem weiteren Gedankengang des Urteils nach nicht auf dessen Ergebnis ausgewirkt: Das Verwaltungsgericht hat die Regelausweisung des Klägers bereits aus generalpräventiven Gründen für rechtmäßig erachtet und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Ausweisung angesichts dessen auch bei einem Abstellen auf den Zeitpunkt seiner eigenen Entscheidung weiterhin rechtmäßig bleibe. Es trifft somit nicht zu, wie der Kläger meint, dass seine zuletzt erfolgte Haftentlassung und die Aussetzung seines Strafrests zur Bewährung angesichts einer darin deutlich werdenden fehlenden Wiederholungsgefahr die Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils belegten. Der Rechtmäßigkeit der generalpräventiv begründeten Ausweisung des Klägers steht es nicht entgegen, wenn die Abschreckungswirkung der Ausweisung nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (anstatt nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids) beurteilt wird.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 52 Abs. 2, 47 Abs. 3 GKG.

Korth

Niemeyer

Dr. Daum