



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ...,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Prof. Dr. Lutz Hambusch,
Husemannstraße 28, 10435 Berlin,

gegen

den Wetteraukreis, vertreten durch den Landrat,
Europaplatz 1, 61169 Friedberg,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 11. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Zysk,
Richterin am Hess. VGH Thürmer,
Richter am Hess. VGH Prof. Dr. Fischer

am 18. Februar 2008 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 12. November 2007 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den ausländerbehördlichen Bescheid vom 11. April 2007 hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ausweisung wiederhergestellt und im Übrigen angeordnet.

Auf die Beschwerde wird dem Antragsteller auf seinen Antrag unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hambusch, Berlin, für das Verfahren in 1. Instanz und auf seinen Antrag für das Beschwerdeverfahren gewährt.

Der Antragsgegner hat - unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses auch insoweit - die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme des Beschwerdeverfahrens über die Prozesskostenhilfeentscheidung zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 146 Abs. 1, 4; 147 VwGO) und begründet.

Das Verwaltungsgericht hat den auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den ausländerbehördlichen Bescheid vom 11. April 2007 zu Unrecht abgelehnt. Die Ausweisung, die Versagung der Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung sind nämlich unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) offensichtlich rechtswidrig, und im Hinblick darauf rechtfertigen es öffentliche Belange unter Berücksichtigung der hier gegebenen persönlichen Verhältnisse nicht, den Rechtsschutzanspruch des Antragstellers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten (BVerfG, 21.03.1985 - 2 BvR 1642/83 -, BVerfGE 69, 220 = EZAR 622 Nr. 1; BVerfG, 18.07.1973 - 1 BvR 23,155/73 -, BVerfGE 35, 382; BVerfG - Kammer -, 12.09.1995 - 2 BvR 1179/95 -; Hess. VGH, 09.11.1995 - 12 TG 2783/95 -; Hess. VGH, 22.09.1988 - 12 TH 836/88 -, EZAR 622 Nr. 6 = InfAuslR 1989, 14).

Entgegen der Ansicht von Ausländerbehörde und Verwaltungsgericht lässt sich nicht gänzlich ausschließen, dass dem Antragsteller eine Rechtsposition aus Art. 7 1. Spiegelstrich ARB zusteht und die hier angeführten schwerwiegenden spezialpräventiven Gründe wegen Art. 14 ARB eine Ausweisung nicht rechtfertigen. Aus der sowohl vom Verwaltungsgericht als auch der Ausländerbehörde in Bezug genommenen Entscheidung des Hess. VGH vom 19. Juli 2006 – 12 UZ 2218/05 – lässt sich ebenso wenig wie aus der dieser zugrunde liegenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts Kassel vom 30. Juni 2005 mit der erforderlichen Eindeutigkeit herleiten, dass dem Antragsteller ein Recht aus Art. 7 ARB weder nach seinem Vater noch nach seiner Mutter zukommen könne, und

eigene Feststellungen haben weder das Verwaltungsgericht noch die Ausländerbehörde hierzu getroffen.

Die in Bezug genommenen Entscheidungen betreffen allein den im Jahr 1990 eingereisten Vater des Antragstellers, für den in dem oben angeführten Beschluss des Hess.VGH festgestellt wurde, dass ihm keine Rechtsposition nach Art. 6 oder 7 ARB zustand, da er selbst nicht als Arbeitnehmer tätig war und auch seine Ehefrau jedenfalls ab dem Jahr 1991 seit Anmeldung eines selbständig betriebenen Gewerbes nicht mehr Arbeitnehmerin war, der Vater des Antragstellers mithin zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls keine Rechte aus ARB herleiten konnte. Ebenfalls festgestellt wurde jedoch, dass die Mutter des Antragstellers, die seit 1977 in Deutschland lebt, zumindest bis zum Zeitpunkt der Anmeldung ihres Autopflegebetriebs am 13. Februar 1991 als Arbeitnehmerin tätig war.

Für den am 5. April 1988 geborenen Antragsteller, der in diesen ersten Lebensjahren offensichtlich bei seiner Familie, insbesondere bei seiner Mutter gelebt hat, lässt sich aufgrund dieser Feststellungen nicht ausschließen, dass er am 5. April 1991 als Familienangehöriger einer türkischen Arbeitnehmerin die Rechtsposition aus Art. 7 ARB erreicht hatte mit der Folge, dass seine Ausweisung nur aus schwerwiegenden spezialpräventiven Gründen und unter Berücksichtigung der Sachlage im Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung als für die insoweit zu stellende Prognose maßgeblich erfolgen dürfte.

Auch wenn ihm diese Rechtsposition aus Art. 14 ARB nicht zukommen sollte, weil seine Mutter etwa zwei Monate, bevor der Antragsteller die Privilegierung aus Art. 7 1. Spiegelstrich ARB erreicht hatte, mit der Anmeldung des selbständigen Gewerbes ihren Arbeitnehmerstatus verloren hat, ist die Ausweisung und damit auch die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als offensichtlich rechtswidrig zu beurteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat inzwischen entschieden, dass in allen Ausweisungsverfahren, also auch dann, wenn der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht berührt ist, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung der Tatsachengerichte abzustellen ist (BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 - 1 C 45.06 - Pressemitteilung 71/2007). Es kann daher offen bleiben, ob entgegen der Ansicht des

Verwaltungsgerichts auch schon zum Zeitpunkt der (letzten) Behördenentscheidung das Vorliegen schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG zu verneinen war, denn jedenfalls zum nunmehr maßgeblichen Zeitpunkt der hier zu treffenden Entscheidung lassen sich solche Gründe nicht feststellen.

Da kein Fall der §§ 53, 54 Nrn. 5, 5 a und 7 AufenthG vorliegt, greift die gesetzliche Regelvermutung des § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG nicht. Zwar können auch bei allen anderen Regelausweisungstatbeständen des § 54 AufenthG schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinn von § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfüllt sein (vgl. Nr. 56.1.0.2.4 der Vorläufigen Anwendungshinweise zum AufenthG), jedoch ist in solchen Fällen aufgrund einer konkreten Einzelfallbetrachtung zu prüfen, ob schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG vorliegen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z.B. BVerwG vom 11.06.1996 - 1 C 24.94 - BVerwGE 101, 247 = InfAuslR 1997, 8 = Buchholz 402.240 § 48 AuslG 1990 Nr. 9) ist dies zu bejahen, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers vor Ausweisungen ein deutliches Übergewicht hat. Die Beurteilung, die voller verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung unterliegt, ist dabei an den Ausweisungszwecken auszurichten. Erforderlich ist im Fall des § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG eine individuelle Prüfung, und im Hinblick auf den Ausweisungszweck der Spezialprävention müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch neue Verfehlungen des Ausländers ernsthaft droht und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht (BVerwG, 31.08.2004 -1 C 25/03 - InfAuslR 2005, zu § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG; Urt. v. 11.06.1996 - 1 C 24.94 - BVerwGE 110, 247). Eine Ausweisung aus Gründen der Generalprävention ist bei Ausländern, die einen besonderen Ausweisungsschutz genießen, nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Straftat besonders schwer wiegt und deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür besteht, über eine etwaige strafrechtliche Sanktion hinaus durch Ausweisung andere Ausländer von

Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten (BVerwG, Urt. v. 31.08.2004 u. 11.06.1996, jeweils a. a. O.). Dies kann vor allem dann angenommen werden, wenn der Ausländer durch wiederholtes strafbares Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich beeinträchtigt (vgl. Nr. 56.1.0.2.4 der Vorläufigen Anwendungshinweise zum AufenthG).

Zwar wiegt die Straftat hier schon wegen der besonders schweren Folgen für das letztlich eher zufällige Opfer schwer, was auch in dem für eine Ersttat recht hohen Strafmaß einer Jugendstrafe zum Ausdruck kommt. Gleichwohl reicht allein die Schwere der Tat und ihrer Folgen nicht schon aus, da aus den weiteren hier zu berücksichtigenden Umständen die Prognose, auch zukünftig gleicherart schwerwiegende Verletzungen ähnlicher, geschützter Rechtsgüter ernsthaft besorgen zu müssen, nicht hergeleitet werden kann. Nach den Feststellungen im Urteil des Landgerichts auf der Grundlage des psychiatrischen Gutachtens wurde die Tat im Affekt aufgrund einer besonders emotional aufgeladenen Gruppensituation begangen, die auf zuvor wechselseitige Provokationen folgte und in die der Antragsteller im Wesentlichen durch seine – zum Teil älteren – Cousins hineingezogen wurde. Der Antragsteller war bis dahin nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten, denn ein zuvor auch gegen ihn – neben 13 anderen - geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren ist eingestellt worden. Zu seinen Gunsten sind die positive Beurteilung seitens der Justizvollzugsanstalt ebenso zu berücksichtigen wie das zwischenzeitlich erstellte Prognosegutachten vom 18. März 2007, wonach die Auseinandersetzung mit der Tat zwar noch nicht als abgeschlossen beurteilt wird, jedoch positiv festgestellt wird, dass der Antragsteller nachvollziehbar Reue gezeigt hat, sein eigenes Fehlverhalten nicht auf andere oder die Umstände projiziert und bereit ist, weiter daran zu arbeiten, gegebenenfalls in einer Therapie. Ebenfalls zu seinen Gunsten spricht, dass er seine realistischen Zukunftsplanungen aus der Zeit der Haft zwischenzeitlich offenbar umsetzen konnte.

Aus diesen Gründen ist auch die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Antrag auf Prozesskostenhilfe erfolgreich.

Die Entscheidung über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO und §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 GKG sowie § 127 ZPO.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Zysk

Prof. Dr. Fischer

Thürmer