

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

Urteil vom 24.3.2009

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2003 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Hinsichtlich der Kosten des gesamten Verfahrens ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen seine Ausweisung und begehrt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

Der Kläger wurde im April 1978 in Hamburg geboren als zweiter Sohn der in Negotin (Serbien) geborenen serbischen Staatsangehörigen A und B. Er besitzt die serbische Staatsangehörigkeit.

Der Kläger wuchs in Hamburg auf. Seine Mutter und sein Bruder leben ebenfalls in Hamburg. Die Mutter des Klägers hat seit 1981 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Der Vater wurde 2004 nach Belgrad abgeschoben, die Wirkungen der Ausweisungsverfügung und der Abschiebung sind befristet bis 2011. Der Bruder des Klägers besitzt durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit.

Als der Kläger vier Jahre alt war, wurde die Ehe seiner Eltern geschieden; die Mutter erhielt die elterliche Sorge. Zu dem Vater bestand sporadischer Kontakt. Im Alter von acht Jahren kam der Kläger das erste Mal in ein Heim; dort blieb er etwa ein Jahr. Mit zehn Jahren kam er erneut in ein Heim. Seit Dezember 1991 wohnt er – von kurzen Unterbrechungen abgesehen – mit seiner Mutter zusammen.

Der Kläger besuchte die Hauptschule bis zur siebten Klasse. Anschließend absolvierte er für etwa vier Monate einen Berufsvorbereitungskurs. Von Anfang August 1996 an besuchte der Kläger für etwa vier Monate – unregelmäßig – die 9. Klasse der Abendhauptschule. Im September 1997 nahm er an einem ABM-Projekt des Jugend- und Bildungswerks der Arbeiterwohlfahrt GmbH teil, wo er als Klempnerhelfer beschäftigt war; nach der Probezeit von zwei Monaten wurde die Maßnahme beendet. Eine weitere Maßnahme des Berufsbildungswerks brach der Kläger nach knapp drei Monaten im April 2000 ab. In der Austrittsmeldung heißt es, der Kläger habe wiederholt den Unterricht gestört und sei durch provozierendes Verhalten aufgefallen. Im Juli 2001 arbeitete der Kläger für einen Monat als Packer in einem Lebensmittelmarkt. Im Juli 2008 nahm er eine befristete Tätigkeit als Mitarbeiter in der Produktion/Fertigung einer Firma auf, wo er bis zu seiner Inhaftierung Ende September 2008 tätig war. Im Übrigen bezog er Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz bzw. dem Asylbewerberleistungsgesetz. 1986 erhielt der Kläger eine Arbeitserlaubnis. Die ihm erteilten Duldungen enthielten in der Zeit von April 2004 bis Mai 2007 den Zusatz „Arbeitsaufnahme nicht gestattet“.

Seit März 2003 ist der Kläger mit der deutschen Staatsangehörigen C verheiratet. Die Eheleute leben seit Jahren getrennt; ein (näherer) Kontakt besteht nicht mehr. Der Kläger und seine Ehefrau haben eine gemeinsame Tochter: geboren im Mai 2004. Sie lebt seit Januar 2007 in einer Pflegefamilie, nachdem das Familiengericht das Aufenthaltsbestimmungs- und Erziehungsrecht sowie das Recht der Gesundheitsfürsorge einstweilen auf die Freie und Hansestadt Hamburg übertragen hatte. Direkten Kontakt zu seiner Tochter hatte der Kläger zuletzt im Jahre 2007; indirekten Kontakt hält er über das Jugendamt.

Mit acht Jahren rauchte der Kläger das erste Mal Haschisch. Im Alter von 16 Jahren wurde er heroinabhängig. Ein Jahr später – im Jahre 1995 – wurde der Kläger das erste Mal straffällig. Weitere – zum Teil massive – Straftaten folgten.

1996 begann der Kläger eine Polamidonsubstitution. Während dieser Zeit wurde er – im Jahre 2000 – rückfällig. Wegen der hierbei begangenen Straftaten wurde er mit Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 7. Dezember 2000 wegen 28 Fällen des Diebstahls in einem besonders schweren Fall, davon in 22 Fällen als Versuch, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, wobei die Vollstreckung der Strafe zunächst zur Bewährung ausgesetzt und nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen wurde. In dem Urteil heißt es:

„Im Laufe des Tages des 23. August 2000 erfuhr der Angeklagte, daß sich seine Freundin, mit der er bereits seit einem Jahr zusammen war, von ihm trennen wollte und Hamburg verlassen hatte. Der Angeklagte, der sich Hoffnungen auf ein gemeinsames Leben mit seiner Freundin gemacht hatte, war deshalb verzweifelt. Aufgrund seines Seelenzustandes nahm er Tabletten, unter anderen Revotril und konsumierte später auch 1 bis 3/10 Heroin sowie zwei Kugeln Kokain. In der Nacht des 23. auf den 24.08.2000 brach er in unmittelbarer Nähe seiner Wohnung im ... diverse Fahrzeuge auf, indem er mit einem Messer das Schloss aufstach. Er durchsuchte die Fahrzeuge und entwendete daraus die im folgenden aufgeführten Gegenstände. (...)

Er wollte diese Gegenstände verkaufen, um sich Drogen zu beschaffen. Bei dem Versuch, diese Gegenstände zu verkaufen, wurde er festgenommen. Im Anschluss an diese Festnahme wurde er von der Polizei wieder entlassen. Der Angeklagte kehrte nach Hause zurück und versuchte ein weiteres Mal seine Freundin telefonisch zu erreichen und sie von einer Rückkehr zu überzeugen. Dies gelang ihm nicht. Im Anschluss daran nahm er wiederum Tabletten und Rauschmittel zu sich. Inzwischen hatte sich seine Verzweiflung gesteigert, daß er teilweise auch Selbstmordgedanken hegte. Am Abend des 24. August 2000 begab er sich wieder auf die Straße in seiner unmittelbaren Nachbarschaft und brach dort PKW auf, um diese nach Stehlgut zu durchsuchen bzw. Stehlgut zu entwenden.“

Nach Beendigung der Polamidonsubstitution im Jahre 2001 war der Kläger für vier bis fünf Jahre clean; lediglich gelegentlich konsumierte er Haschisch. Wegen des Besitzes von Haschisch wurde der Kläger im Juli 2002 durch das Amtsgericht Hamburg zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 7,- Euro verurteilt. In der Wohnung des Klägers waren 27,3 g Haschisch gefunden worden.

Vier Jahr später – 2006 – erlitt der Kläger einen schweren Rückfall in die Abhängigkeit; mehrfach wurde er mit Crack angetroffen.

Im selben Jahr wurde der Kläger zweimal wegen vorsätzlicher Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt:

Am 20. April 2006 verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg-St. Georg rechtskräftig wegen unerlaubten Erwerbes von Betäubungsmitteln in zwei Fällen, unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln sowie Erschleichens von Leistungen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Monaten, wobei wegen jeder der Straftaten auf Einzelstrafen von einem bis drei Monaten erkannt worden war. In dem Urteil ist u. a. ausgeführt:

„Am Nachmittag des 8. März 2005 hielt sich der Angeklagte in der Nähe des U-Bahnhofes L. Straße auf. Bei dieser Gelegenheit hatte er 3,1 g Haschisch bei sich, welches für den Eigenbedarf bestimmt war.

(...)

Am Abend des 27. Mai 2005 hielt sich der Angeklagte auf dem K.-L.-Platz auf. Bei dieser Gelegenheit erwarb er bei dem anderweit verfolgten Drogen-Dealer (...) käuflich eine Menge von 0,3 Gramm Haschisch. Auch diese Betäubungsmittel-Menge war für seinen Eigenbedarf bestimmt.

(...)

Am Abend des 29. Januar 2006 hielt sich der Angeklagte im E. Weg auf. Bei dieser Gelegenheit erwarb er unter Einschaltung des Vermittlers (...) bei dem gesondert verfolgten Drogen-Dealer (...) zum Preis von 140,- Euro Crack-Steine im Gesamtgewicht von 5,03 Gramm.

(...)

Eine Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 StGB kam insbesondere unter Berücksichtigung des von vielen Straftaten geprägten Vorlebens des Angeklagten nicht in Betracht. Auch der Umstand, dass der Angeklagte die hier zu beurteilenden neuen Straftaten in laufender Bewährung beging, spielte in diesem Zusammenhang eine Rolle.“

Mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 14. November 2006 wurde der Kläger wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt, wobei die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. In dem Urteil heißt es u. a.:

„Der Angeklagte, der aufgrund seiner erheblichen Drogensucht im Mai 2006 nach einem Rückfall große Mengen Heroin und Crack konsumierte, führte am frühen Morgen im Mai 2006 im Sch. Weg in Hamburg in seiner rechten Hosentasche einen Crackstein mit einem Gewicht von 0,1 g sowie ein Tütchen mit 2,1 g Heroingemenge bei sich. Er benötigte die Betäubungsmittel, die jeweils von durchschnittlichem Wirkungsgehalt waren, zum Eigenkonsum.“

Hinsichtlich der weiteren Vorwürfe einer versuchten gefährlichen Körperverletzung und einer Bedrohung wurde der Kläger freigesprochen.

Nach einer Entgiftung begann der Kläger Ende Juli 2006 eine stationäre Drogentherapie in einer Einrichtung der Jugendhilfe – dem Projekt J.; Mitte Mai 2007 wurde er entlassen.

Am 11. Dezember 2007 verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg-St. Georg rechtskräftig wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln und unerlaubten Erwerbes von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten (für jede der beiden Taten war auf eine Einzelstrafe von vier Monaten erkannt worden); die Vollstreckung wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt. Das Gericht erklärte gemäß § 35 Abs. 1 BtMG die Zustimmung für eine Zurückstellung der Strafvollstreckung. In den Urteilsgründen heißt es:

„Am 28.05.2006 hielt sich der Angeklagte in den Tunnelanlagen des Hamburger Hauptbahnhofes unter dem St. Platz auf. Bei dieser Gelegenheit hatte er ein für den Eigenbedarf bestimmtes Heroingemenge im Gewicht von 3,53 g bei sich.

(...)

Am späten Nachmittag des 15.07.2007 hielt sich der Angeklagte auf dem U-Bahnhof M. Straße auf. Bei dieser Gelegenheit erwarb er von dem (...) Drogendealer ein für den Eigenbedarf bestimmtes Heroingemenge im Gewicht von 5 g gegen Zahlung des Kaufpreises von 85, 00 Euro. Bei seiner vorläufigen Festnahme am Abend des 16.07.2007 hatte der Angeklagte davon noch eine Menge von 4,83 g bei sich.“

Mit rechtskräftigem Beschluss vom 29. Juli 2008 führte das Amtsgericht Hamburg-St. Georg die Strafen aus den Verurteilungen vom 14. November 2006 und vom 11. Dezember 2007 (insofern nur die hinsichtlich der Tat vom 28. Mai 2006) unter Auflösung der Gesamtstrafe der Verurteilung vom 11. Dezember 2007 auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Monaten zurück. Die Strafe für die der Verurteilung vom 11. Dezember 2007 zugrunde liegende Tat vom 16. Juli 2007 blieb gesondert bestehen.

Im Dezember 2007 wurde der Kläger mit Crack aufgegriffen. Im Januar 2008 wurde er im Klinikum Nord zur Entgiftung aufgenommen, musste die Einrichtung aber nach einem schweren Rückfall mit der Droge Crack wieder verlassen. Nach einer erneuten Entgiftung im Februar 2008 begann der Kläger im März 2008 wiederum eine Drogentherapie im Projekt J.. Am 1. September 2008 schloss der Kläger die Therapie ab. Fünf Tage zuvor war er mit einem Heroinbriefchen und einem Crackstein angetroffen worden. Am 28. September 2008 wurden bei ihm zwei Subtexttabletten und Crack gefunden. Am selben Tag wurde der Kläger der Untersuchungshaftanstalt zugeführt. Eine einen Tag später abgenommene Urinprobe des Klägers war positiv u. a. auf Opiate und Kokain.

Vom 8. Oktober 2008 bis zum 14. März 2009 befand sich der Kläger in der Justizvollzugsanstalt Billwerder zur Verbüßung der restlichen Freiheitsstrafen.

Der Kläger erhielt erstmals am 24. August 1995 eine Aufenthaltserlaubnis befristet für ein Jahr. Am 26. August 1996 beantragte er deren Verlängerung.

Mit Bescheid vom 4. September 2001 wies die Beklage den Kläger aus dem Bundesgebiet aus, lehnte seinen Antrag vom 26. August 1996 ab und drohte ihm die Abschiebung nach Jugoslawien an. Zur Begründung der auf § 45 Abs. 1 i. V. m. § 46 Nr. 2 AuslG 1990 gestützten Ausweisung zog die Beklagte die strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers aus dem Zeitraum von 1995 bis Ende 2000 heran und verwies auf die Gefahr weiterer Straftaten im Zusammenhang mit dem Konsum der Droge Heroin.

Der Kläger machte mit seinem Widerspruch geltend, dass er in Deutschland geboren und aufgewachsen sei und ausschließlich Deutsch spreche. Seine Familie wohne in Deutschland; Bindungen bestünden zu seiner Mutter und seinem Bruder, zu denen er hier in Hamburg engen Kontakt pflege. Letzteres gelte auch für seinen getrennt lebenden Vater. Im Falle einer Abschiebung nach Jugoslawien wäre er völlig hilflos; er habe dort niemals gelebt und habe dort auch keine Verwandten, die ihm helfen könnten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. November 2001 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung nahm sie Bezug auf die Gründe des Bescheides vom 4. September 2001 und führte im Hinblick auf die Widerspruchsbegründung ergänzend u. a. aus: Mangelnde serbokroatische Sprachkenntnisse seien durch den Besuch geeigneter Sprachkurse ohne weiteres zu beseitigen. Im Übrigen dürfe bezweifelt werden, dass keinerlei Kontakte des Klägers oder eines seiner hier lebenden Familienangehörigen nach Jugoslawien bestünden. Auch wenn man unterstellte, dass der Kläger sich künftig an die Rechtsordnung halten werde – was angesichts

der Vorgeschichte eher zweifelhaft sei –, sei die Ausweisung aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt. Man könne es anderen Ausländern, die nach der Verwaltungspraxis lediglich wegen illegaler Einreise ausgewiesen würden, nicht vermitteln, wenn Personen, die ständig durch Straftaten auffielen, besser gestellt würden.

Auf den vollständigen Wortlaut des Widerspruchsbescheides wird ergänzend Bezug genommen.

Am 13. November 2001 hat der Kläger Klage erhoben.

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger u. a. geltend gemacht, dass er es aufgrund mehrerer Therapien bald geschafft haben werde, seine Drogenabhängigkeit zu überwinden. Die Aufnahme einer Ausbildung oder einer dauerhaften Erwerbstätigkeit sei durch die Beklagte verhindert worden, da diese ihm seit 1996 stets nur kurzfristige Duldungen erteilt habe. Hinsichtlich des Vortrags des Klägers in der mündlichen Verhandlung am 12. November 2003 wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung am 12. November 2003 hat das Verwaltungsgericht die Mutter des Klägers als Zeugin vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Ausweisungsverfügung der Beklagten vom 4. September 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2001 aufzuheben und
2. der Beklagten aufzuerlegen, seinen Aufenthalt im Bereich der Bundesrepublik Deutschland zu genehmigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat u. a. geltend gemacht, dass erfahrungsgemäß mehrere Therapien erforderlich seien, um überhaupt eine Chance zu haben, sich von einer bestehenden Drogensucht zu befreien. Bis dahin bestehe die erhebliche Gefahr der Fortsetzung der Beschaffungskriminalität weiter.

Mit Urteil vom 12. November 2003, der Beklagten zugestellt am 26. Februar 2004, hat das Verwaltungsgericht den Bescheid vom 4. September 2001 und den Widerspruchsbescheid vom 5. November 2001 aufgehoben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es u. a. Folgendes ausgeführt:

Die Ausweisung des Klägers sei rechtswidrig, da ihr das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit, das auch in Art. 8 Abs. 2 EMRK verankert sei, entgegenstehe. Auch in Fällen

einer sog. Ist-Ausweisung könne eine Ausweisung im Einzelfall unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sein. Vorliegend handele es sich um einen außergewöhnlichen Fall, der durch ein extrem erhöhtes dauerhaftes persönlich-familiäres Bleibeinteresse und ein gesteigertes Gewicht der Schutzgüter des Art. 8 Abs. 1 EMRK gekennzeichnet sei. Der in Deutschland geborene Kläger sei aufgrund seiner gesamten Entwicklung faktisch zu einem Inländer geworden, der zu dem Land seiner Staatsangehörigkeit über diese hinaus keinerlei Beziehung habe und dem daher ein Leben dort nicht zuzumuten sei. Aufgrund der eigenen Angaben des Klägers sowie der Zeugenaussage seiner Mutter sei es (das Verwaltungsgericht) davon überzeugt, dass dieser keine der Staatssprachen des Landes seiner Staatsangehörigkeit beherrsche, insbesondere nicht in der Lage sei, sich auf Serbokroatisch zu verständigen. Die Verwurzelung der Familie in Deutschland ergebe sich weiter aus dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Bruder des Klägers. Der Kläger, der damit faktisch Inländer geworden sei, habe auch keinerlei persönliche Beziehung mehr zu dem Land seiner Staatsangehörigkeit. Er habe Jugoslawien nur einmal als kleines Kind besucht und auch sonst keinerlei Beziehungen dorthin gepflegt. Vor diesem Hintergrund sei auch eine an sich zwingende Ausweisung unverhältnismäßig, da der Kläger in Serbien und Montenegro unzumutbaren Lebensbedingungen ausgesetzt sein werde. Mit den allgemeinen Lebensbedingungen dort sei er in keiner Weise vertraut. Gegenüber dem faktisch extrem erhöhten, dauerhaften persönlich familiären Bleibeinteresse erscheine sowohl das spezial- als auch das generalpräventive Ausweisungsinteresse erheblich gemindert. Schon zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens habe es Anhaltspunkte für die Erwartung gegeben, dass der Kläger künftig ein strafrechtlich unauffälliges Leben führen werde und seine Drogenabhängigkeit überwinden könne. Diese angesichts der früheren massiven Straffälligkeit und der starken Drogenabhängigkeit erstaunliche Entwicklung lasse nicht nur das spezialpräventive Interesse an der Ausweisung, sondern auch das generalpräventive Interesse daran geringer erscheinen, da es sich beim Kläger um einen Ausnahmefall handele, da er faktisch Inländer sei und gerade ein Beispiel für die Möglichkeit der Überwindung der Drogensucht sein könne.

Am 4. März 2004 hat die Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt; der Senat hat die Berufung durch Beschluss vom 27. Juli 2005 – der Beklagten zugestellt am 4. August 2005 – zugelassen. Die Berufungsbegründung ist am 29. August 2005 bei Gericht eingegangen.

Die Beklagte hält die Ausweisung nicht für unverhältnismäßig; insbesondere stehe ihr Art. 8 EMRK nicht entgegen. Dies gelte auch aus heutiger Sicht. Zwar könne durchaus ein erhöhtes persönliches Bleibeinteresse des Klägers angenommen werden. Es überwiege aber das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Klägers. Das Verhalten des Klägers rechtfertige die Annahme einer Wiederholungsgefahr. Den Straftaten des Klägers läge hauptsächlich seine Drogensucht zugrunde. Es sei nicht davon auszugehen, dass er diese Sucht nunmehr überwunden habe. In der Vergangenheit habe er Kläger nach dem Abschluss von Drogentherapien erneut Straftaten begangen. Seine Familienverhältnisse dürften für ihn keine stützende Funktion besitzen, was sich bereits daran zeige, dass er sich dadurch nicht von der Begehung weiterer Straftaten habe abhalten lassen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf die Schriftsätze vom 4. März 2004 sowie vom 4. März 2009 Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 12. November 2003 aufzuheben, soweit darin der Bescheid vom 4. September 2001 und der Widerspruchsbescheid vom 5. November 2001 aufgehoben wurden, und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger macht u. a. geltend, dass die Beklagte, indem sie sich auf seine zahlreichen Straftaten stütze, übersehe, dass es sich dabei in den meisten Fällen um den reinen Besitz von Betäubungsmitteln handele, der der Befriedigung der Sucht diene und das typische Symptom einer schweren Erkrankung sei. Es sei nicht anzunehmen, dass schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegen seinen weiteren Aufenthalt sprächen und einen Eingriff in seine durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten Belange rechtfertigten. Er habe in der Haft den Lager- und den Staplerschein gemacht und damit seine Chancen für eine Arbeitsvermittlung erhöht. Er habe sich sofort nach seiner Entlassung um psychiatrischen Beistand gekümmert und Kontakt zum Jugendamt aufgenommen, um die Wiederaufnahme des Kontakts zu seiner Tochter vorzubereiten. Er kämpfe gegen seine Krankheit; trotz großer Schwierigkeiten habe er nie aufgegeben und immer wieder einen Neuanfang gewagt. Für das Vorbringen im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 24. März 2009 Bezug genommen.

Das Berufungsgericht hat am 15. August 2006 und am 24. März 2009 über die Berufung verhandelt. Es hat den Kläger angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung eines Mitarbeiters des Projekts J. und der Mutter des Klägers als Zeugen. Für das Ergebnis wird auf die Sitzungsniederschriften verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Beiakten A bis Z sowie ZA bis ZD Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

Die zugelassene Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie von der Beklagten entsprechend den Anforderungen des § 124 a Abs. 6 i. V. m. Abs. 3 Satz 4 VwGO begründet worden.

Die Berufung ist aber unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid vom 4. September 2001 und den Widerspruchsbescheid vom 5. November 2001 zu Recht aufgehoben. Sowohl



die Ausweisung des Klägers (I.), als auch die Ablehnung seines Antrages auf Verlängerung seiner Aufenthalts (II.) und die Abschiebungsandrohung (III.) sind rechtswidrig.

I.

Die mit Bescheid vom 4. September 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. November 2001 verfügte Ausweisung des Klägers erweist sich in dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage nunmehr generell maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Tatsachengerichts (BVerwG, Urt. v. 3.12.2008, 1 C 35/07, juris; Urt. v. 15.11.2007, BVerwGE 130, 20) als rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Allerdings ist der Kläger nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zwingend auszuweisen (1.). Seine Ausweisung hält jedoch einer Überprüfung nach Maßgabe höherrangigen Rechts und der Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht stand (2.).

1. Gesetzliche Grundlage der verfügten Ausweisung ist das Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 30. Juli 2004 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162 mit Änderungen durch das Arbeitsmigrationssteuergesetz v. 20.12.2008, BGBl. I S. 2846).

a) Nach § 53 Nr. 2 AufenthG, der einen Fall der zwingenden Ausweisung regelt, wird ein Ausländer u. a. dann ausgewiesen, wenn er wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier mehrfach erfüllt.

Der Kläger wurde zuletzt mit Urteil des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg vom 11. Dezember 2007 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (Tat vom 28. Mai 2006) sowie unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln (Tat vom 16. Juli 2007) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten (wegen jeder der beiden Straftaten war auf eine Einzelstrafe von vier Monaten erkannt worden) verurteilt; die Vollstreckung der Strafe wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt. Das Gericht erklärte seine Zustimmung gemäß § 35 Abs. 1 BtMG für eine Zurückstellung der Strafvollstreckung. Dieses Urteil wurde am 19. Dezember 2007 rechtskräftig.

Zuvor wurde der Kläger am 14. November 2006 durch das Amtsgericht Hamburg-Altona wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (Tat vom 24. Mai 2006) zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt, die (zunächst) zur Bewährung ausgesetzt wurde. Dieses Urteil ist seit dem 9. Mai 2007 rechtskräftig. Mit Beschluss vom 29. Juli 2008 führte das Amtsgericht Hamburg-St. Georg die Strafen aus den Verurteilungen vom 14. November 2006 und vom 11. Dezember 2007 (insoweit nur hinsichtlich der Tat vom 28. Mai 2006) gemäß § 460 StPO unter Auflösung der Gesamtstrafe der jüngsten Verurteilung auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten zurück, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Strafe von vier Monaten für die Tat vom 16. Juli 2007 blieb gesondert bestehen. Dieser Beschluss ist seit dem 4. September 2008 rechtskräftig.

Im Jahr 2006 wurde der Kläger zudem mit Urteil des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg vom 20. April 2006 wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in zwei Fällen, unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln sowie Erschleichens von Leistungen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten (wegen jeder der Straftaten war auf Einzelstrafen von einem bis drei Monaten erkannt worden) verurteilt. In den Urteilsgründen heißt es, eine Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 StGB komme insbesondere unter Berücksichtigung des von vielen Straftaten geprägten Vorlebens des Angeklagten nicht in Betracht. Auch der Umstand, dass der Angeklagte die hier zu beurteilenden neuen Straftaten in laufender Bewährung (die Bewährungszeit aus einer Verurteilung des Amtsgerichts Amberg vom 15. März 2004 lief bis zum 22. März 2007) begangen habe, spiele in diesem Zusammenhang eine Rolle. Dieses Urteil ist seit dem 28. April 2006 rechtskräftig.

Den Verurteilungen liegen sämtlich vorsätzliche – in Tatmehrheit begangene – Straftaten nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BtMG zugrunde, die jeweils zu rechtskräftigen Verurteilungen zu Freiheitsstrafen geführt haben, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die mit Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 14. November 2006 gewährte Strafaussetzung zur Bewährung ist mit Rechtskraft des Gesamtstrafenbeschlusses vom 29. Juli 2008 und der damit verbundenen neuen (negativen) Sachentscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung gegenstandslos geworden, ohne dass es eines Widerrufs bedurft hätte (vgl. Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 50. Aufl., § 460 Rn. 17).

§ 53 Nr. 2 AufenthG unterscheidet nicht danach, ob der Täter mit Betäubungsmitteln Handel getrieben oder sie (nur) zum Eigenbedarf besessen oder erworben hat. Das Gesetz geht hier unabhängig von der Art des Betäubungsmittels und der konkreten Begehungsform unwiderleglich davon aus, dass eine Ausweisung im Interesse einer konsequenten Bekämpfung der Drogenkriminalität (Begründung des Gesetzesentwurfs der Regierungskoalition, BT-Drucks. 12/6853 S. 30) geboten und verhältnismäßig ist. Auch der Ankauf von Betäubungsmitteln – gleich welcher Art – verfestigt die Drogenszene und leistet den verheerenden Auswirkungen von Drogen auf die Bevölkerung Vorschub.

Dass der Kläger nach Erwachsenenstrafrecht dabei zum Teil wegen verschiedener – in Tatmehrheit begangener – Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz zu Gesamtfreiheitsstrafen verurteilt worden ist, steht einer Anwendung des § 53 Nr. 2 AufenthG nicht entgegen. Die Vorschrift des § 53 Nr. 2 AufenthG gilt nicht nur dann, wenn der Betroffene wegen einer einzigen Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt worden ist, sondern in gleicher Weise auch dann, wenn eine Verurteilung wegen mehrerer Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz erfolgt ist (BVerwG, Urt. v. 31.8.2004, BVerwGE 121, 356 zu § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG 1990; OVG Hamburg, Beschl. v. 12.9.2002, InfAuslR 2003, 420).

Ebenso ist unbeachtlich, dass die Verurteilung des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg vom 20. April 2006 auf einer tatmehrheitlichen Begehung von Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz und anderen Straftaten – dem Erschleichen von Leistungen – beruht (die Anwendung der Vorschrift des § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG 1990 auf eine solche Fallgruppe ist offen gelassen in

BVerwG, Urt. v. 31.8.2004, a. a. O.). In derartigen Fällen muss sich aus den Urteilsgründen ergeben, dass die Freiheitsstrafe allein wegen der Betäubungsmittelstraftat verhängt wurde, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn bei Tatmehrheit ausdrücklich eine entsprechende Einsatzstrafe ausgesprochen worden ist (Discher in: GK-AufenthG, Stand Januar 2007, § 53 Rn. 199). Dies ist vorliegend mit dem Ausspruch von Einzelstrafen von einem bis drei Monaten für jede der insgesamt sechs Straftaten geschehen. Dem Urteil vom 20. April 2006 lässt sich zudem eindeutig entnehmen, dass auch die auf die Betäubungsmittelstraftaten entfallenden Einzelstrafen allein einer Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 StGB nicht zugänglich gewesen wären, die Strafe mithin auch dann nicht zur Bewährung ausgesetzt worden wäre, wenn eine Verurteilung allein wegen der Betäubungsmittelstraftat(en) erfolgt wäre (vgl. hierzu Discher in: GK-AufenthG, Stand Januar 2007, § 53 Rn. 205; Albrecht in: Storr u. a., Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl., § 53 Rn. 8; VGH Mannheim, Beschl. v. 26.3.2003, NVwZ-RR 2003, 595). Entscheidend für das Absehen von einer Bewährungsaussetzung war für das Amtsgericht Hamburg-St. Georg zum einen das von vielen Straftaten geprägte Vorleben des Klägers und zum anderen der Umstand, dass der Kläger die neuen Straftaten in laufender Bewährung begangen hatte. Beide Umstände gelten auch für die Betäubungsmittelstraftaten allein.

Einer Anwendung des § 53 Nr. 2 AufenthG steht schließlich nicht entgegen, dass das Amtsgericht Hamburg-St. Georg in seinem Urteil vom 11. Dezember 2007 seine Zustimmung gemäß § 35 Abs. 1 BtMG für eine Zurückstellung der Strafvollstreckung erklärte. Die Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG steht der Strafaussetzung nach § 56 StGB nicht gleich (Discher in: GK-AufenthG, Stand Februar 2006, § 53 Rn. 219). Sie führt, wenn sich der Täter einer Behandlung der Betäubungsmittelabhängigkeit unterzogen hat – anders als eine gewährte Strafaussetzung zur Bewährung – nicht zur Aussetzung der gesamten Strafe, sondern nach § 36 BtMG zur Anrechnung von Behandlungszeiten auf die Strafe und zur Aussetzung des Strafrests zur Bewährung, wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann.

b) Besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthG kommt dem Kläger nicht zugute. Weder kann sich der im Bundesgebiet geborene Kläger erfolgreich auf § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG berufen, weil er seit 1996 nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, noch kommt ihm besonderer Ausweisungsschutz in entsprechender Anwendung von § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu. Der Kläger hat nie eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besessen.

Auch aus § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG kann der Kläger einen besonderen Ausweisungsschutz nicht herleiten. Nach dieser Vorschrift genießt ein Ausländer, der mit einem deutschen Familienangehörigen oder Lebenspartner in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft lebt, besonderen Ausweisungsschutz. Dies trifft auf den Kläger nicht zu.

Der Kläger ist zwar seit dem 14. März 2003 mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet und seit dem 1. Mai 2004 Vater einer (deutschen) Tochter; er lebt aber weder mit seiner Frau noch mit seinem Kind in familiärer Lebensgemeinschaft.

Wie lange der Kläger, der seit dem 1. August 2004 wieder unter der Anschrift seiner Mutter gemeldet ist, und seine Ehefrau überhaupt in einer familiären Lebensgemeinschaft gelebt haben, kann letztlich dahin gestellt bleiben. Jedenfalls besteht eine familiäre Lebensgemeinschaft im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung unstreitig nicht und hat eine solche auch bereits geraume Zeit davor nicht bestanden

Die Tochter des Klägers lebt, nachdem das Familiengericht Hamburg-Altona mit Beschluss vom 16. Januar 2007 im Wege der einstweiligen Anordnung das Aufenthaltsbestimmungs- und Erziehungsrecht sowie das Recht der Gesundheitsfürsorge für die Tochter einstweilen auf die Freie und Hansestadt Hamburg übertragen hat, seit dem 18. Januar 2007 in einer Pflegefamilie.

Die Mutter des Klägers, in deren Wohnung der Kläger lebt, besitzt nicht die deutsche Staatsangehörigkeit.

2. Der danach einfachgesetzlich zwingenden Ausweisung des Klägers stehen jedoch höherrangiges Recht und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) entgegen.

Die Ausweisung berührt den im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen Kläger in seinen Grundrechten. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 10.8.2007, NVwZ 2007, 1300; Beschl. v. 10.5.2007, NVwZ 2007, 946; Beschl. v. 1.3.2004, NVwZ 2004, 852) ist die Rechtmäßigkeit seiner Ausweisung daher nicht allein auf der Grundlage einfachgesetzlicher Vorschriften zu beurteilen; erforderlich ist vielmehr eine einzelfallbezogene Prüfung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des konkreten Falls.

a) Grundsätzlich tragen die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes mit ihrem System von „Ist-Ausweisung“, „Regel-Ausweisung“ und „Kann-Ausweisung“ (§§ 53–55 AufenthG) sowie dem besonderen Ausweisungsschutz für bestimmte Ausländer (§ 56 AufenthG) auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Ausweisungen hinreichend Rechnung (BVerfG, Beschl. v. 10.8.2007, a. a. O.) Die – wie hier einschlägigen – Ausweisungstatbestände des § 53 AufenthG setzen strafgerichtliche Verurteilungen voraus, denen schwere Straftaten zugrunde liegen, die ein besonderes Ausweisungsinteresse indizieren. In Fällen, in denen dem Interesse des Ausländers an einem weiteren Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland ein hohes Gewicht zukommt, sieht § 56 AufenthG einen besonderen Ausweisungsschutz vor, der sich auf die Ausweisung nach § 53 AufenthG insofern auswirkt, als an die Stelle der „Ist-Ausweisung“ eine „Regel-Ausweisung“ tritt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dieses System jedoch den sich aus höherrangigem Recht ergebenden Anforderungen nicht in jedem Fall gerecht. Deshalb entbindet die Anwendung des Stufensystems der §§ 53 ff AufenthG nicht davon, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften auch die Umstände des Einzelfalls zu prüfen, da nur diese Prüfung sicherstellen kann, dass die Verhältnismäßigkeit bezogen auf die Lebenssituation des betroffenen Ausländers gewahrt bleibt (BVerfG, Beschl. v. 10.8.2007, a. a. O.). Insbesondere für die im Laufe der Zeit immer größer gewordene Gruppe im Bundesgebiet geborener und aufgewachsener Ausländer bedarf es bei der Entscheidung über die Ausweisung einer individuellen Würdigung,

inwieweit der Ausländer im Bundesgebiet verwurzelt ist und dies angesichts der konkreten Ausweisungsgründe bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls einer Ausweisung entgegensteht. Dies gilt zumal, wenn – wie hier – ein besonderer Ausweisungsschutz nicht besteht.

Insoweit dient die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und ist diese auch hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung und Abschiebung eines in Deutschland geborenen und aufgewachsenen, straffällig gewordenen Ausländers nach Maßgabe der Grundrechte des Grundgesetzes als Auslegungshilfe heranzuziehen. Heranziehung als Auslegungshilfe bedeutet dabei in den hier in Rede stehenden Fällen einer Ausweisung eines Ausländers der zweiten Generation, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seiner diesbezüglichen Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen und sich mit den vom Gerichtshof gefundenen Abwägungsergebnissen auseinander zu setzen (BVerfG, Beschl. v. 1.3.2004, a. a. O.). Dabei sind die Maßstäbe, die für die Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 8 Abs. 1 EMRK gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK gelten, auch im Falle einer – wie hier gegebenen – Ist-Ausweisung heranzuziehen (BVerfG, Beschl. v. 10.8.2007, a. a. O.; OVG Hamburg, Beschl. v. 7.3.2008, 1 Bf 4/08.Z).

b) Die Ausweisung berührt den Kläger in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

aa) Allerdings kann der Kläger sich auf eine Verletzung des durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Ehe- und Familienlebens nicht berufen. Art. 6 Abs. 1 GG entfaltet ausländerrechtliche Schutzwirkungen nicht bereits aufgrund formal-rechtlicher familiärer Bindungen. Eine – schutzwürdige – tatsächliche Verbundenheit ist weder zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau noch zwischen dem Kläger und seiner Tochter gegeben. Eine besondere Abhängigkeit des Klägers zu seiner Mutter – oder umgekehrt – liegt ebenfalls nicht vor.

Von seiner Ehefrau lebt der Kläger seit Jahren getrennt. Zwar steht dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG für sich genommen nicht entgegen, dass Eheleute zeitweilig nicht zusammenleben. Es ist aber in keiner Weise ersichtlich, dass diese Trennung nur vorübergehend ist. Im Februar 2007 hat der Kläger in nichtöffentlicher Sitzung gegenüber dem Familiengericht Hamburg-Altona erklärt, dass er „wieder einmal eine Art Schlussstrich“ für sich in der Beziehung zu seiner Frau gezogen habe (Bl. 36 f. Beiakte ZB). In einer Stellungnahme des Fachamts Jugend- und Familienhilfe des Bezirksamts an das Familiengericht vom 21. Mai 2007 (Bl. 83 Beiakte ZB) heißt es:

„Die (...) dargestellte Besserung und Stabilität der Bedingungen für das Kind sind allerdings insoweit wieder aktuell verändert, da zwischen Herrn und Frau A + B derzeit kaum eine Kommunikation stattfindet. Beide haben sich entschieden, ihre Lebenssituation allein zu gestalten. Die Beziehung beider Eheleute war auch vor dieser letzten Entscheidung bereits stabil instabil. Herr B teilte Anfang Mai 2007 telefonisch mit, dass er nicht mehr im Gespräch mit seiner Frau sei und dies zukünftig auch nicht mehr wünsche. Frau A gab sinngemäß am 21.5.07 eine ähnliche Erklärung ab“.

Im April 2008 hat der Kläger sich gegenüber dem Fachamt Jugend- und Familienhilfe des Bezirksamts telefonisch dahin geäußert, dass er seit längerem keinen Kontakt zu seiner Ehefrau habe und nichts weiter über sie wisse. Seinem Schriftsatz vom 24. März 2009 ist zwar zu entnehmen, dass es in letzter Zeit Kontakte zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau gegeben hat. Es fehlen aber jegliche Anzeichen dafür, dass zwischen den Eheleuten noch eine tatsächliche Verbundenheit besteht und sie in absehbarer Zeit wieder zusammenfinden könnten.

Eine verantwortungsvoll gelebte, dem Schutzzweck des Art. 6 Abs. 1 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Tochter besteht ebensowenig. Es ist bereits nicht erkennbar, dass der Kläger jemals eine nennenswerte tatsächliche Beziehung zu seiner Tochter gehabt, geschweige denn in relevantem Maße Verantwortung für die Betreuung und Erziehung übernommen hätte. Ein persönlicher Kontakt hat zuletzt im Mai 2007 stattgefunden; telefonische oder briefliche Kontakte gab es nicht. Lediglich mit dem Fachamt Jugend- und Familienhilfe des Bezirksamts hat sich der Kläger in Verbindung gesetzt, um sich nach dem Befinden seiner Tochter zu erkundigen. Aus den hierüber gefertigten Vermerken ergibt sich, dass der Kläger zwar grundsätzlich einen Kontakt zu seiner Tochter herstellen möchte, eine Umsetzung eines solchen Wunsches aber unter dem Vorbehalt seiner Stabilität steht. Vor den Hintergrund der eigenen Schwierigkeiten, namentlich der nicht dauerhaft überwundenen Drogensucht des Klägers, ist auf absehbare Zeit nicht zu erwarten, dass ein Kontakt über gelegentliche Besuche oder Treffen hinausgehen wird.

Auch die Beziehungen zwischen dem Kläger und seiner Mutter unterfallen nicht dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet grundsätzlich nicht, volljährigen Kindern allein wegen ihrer im Bundesgebiet wohnenden Eltern erhöhten Ausweisungsschutz zu gewähren. Eine erhöhte Schutzwürdigkeit ist lediglich dann anzunehmen, wenn der volljährige Ausländer aus besonderen Gründen auf ein Zusammenleben mit seinen Eltern – oder umgekehrt – angewiesen ist und diesen eine Rückkehr in das Heimatland nicht zuzumuten ist (BVerfG, Beschl. v. 25.10.1995, NVwZ 1996, 1099). Derartige besondere Gründe sind im Falle des bereits dreißigjährigen Klägers weder dargelegt noch sind sie sonst ersichtlich. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass – umgekehrt – die Mutter des Klägers in besondere Weise auf die Lebenshilfe des Klägers angewiesen wäre.

bb) Die Ausweisung stellt sich aber als Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit dar. Dieses schützt die während des Aufenthalts im Bundesgebiet begründeten sonstigen persönlichen Bindungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.8.2007, a. a. O.); als allgemeines Menschenrecht steht das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG auch Ausländern zu.

c) Dieser Eingriff erweist sich nach den Maßstäben, die für die Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 8 Abs. 1 EMRK gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK gelten, als unverhältnismäßig.

aa) Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihres Briefverkehrs.

Aufgrund seiner familiären Anbindung im Bundesgebiet kommt ein Recht des Klägers auf Schutz der Familie, aufgrund der Dauer seines Aufenthalts im Bundesgebiet und der während dieser Zeit begründeten sonstigen persönlichen Bindungen im Bundesgebiet ein Recht auf Achtung seines Privatlebens in Betracht.

Auf eine Verletzung des durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Familienlebens kann sich der Kläger allenfalls insoweit berufen, als seine Beziehungen zu seiner Mutter betroffen sind. Für seine eigene Familie gilt dies nicht, weil auch der Gerichtshof ein tatsächlich gelebtes Näheverhältnis zwischen den Familienmitgliedern verlangt (EGMR, Urt. v. 13.6.1979, Fall Marckx, EuGRZ 1979, 454; Thym, EuGRZ 2006, 541); die Beziehungen des Klägers zu seiner Ehefrau und seiner Tochter erfüllen diese Voraussetzungen nicht.

Für die Beziehung des Klägers zu seiner Mutter ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Vergangenheit tendenziell einen weiten Begriff des Familienlebens zu Grunde gelegt und auch die Beziehungen zwischen nahen Verwandten als geschützt angesehen hat, soweit zwischen ihnen ein tatsächlich gelebtes Näheverhältnis besteht (grundlegend EGMR, Urt. v. 13.6.1979, Fall Marckx, a. a. O.; vgl. aber auch EGMR, Urt. v. 17.4.2003, Fall Yilmaz, NJW 2004, 2147; EGMR, Urt. v. 15.7.2003, Fall Mokrani, InfAusIR 2004, 183). In neueren Entscheidungen hat der Gerichtshof das Familienleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK dagegen ausdrücklich auf die Kernfamilie begrenzt (EGMR, Urt. v. 9.10.2003, Fall Slivenko, EuGRZ 2006, 560). Lediglich in Sonderfällen nimmt der Gerichtshof offenbar weiterhin einen weit verstandenen Familienbegriff an (EGMR, Urt. v. 28.6.2007, Fall Kaya, InfAusIR 2007, 325; zur Abgrenzung von Familienleben und Privatleben vgl. zuletzt EGMR, Urt. v. 23.6.2008, Fall Maslov II, InfAusIR 2008, 333). Ein Sonderfall, den auch der Gerichtshof namentlich in Fällen einer besonderen Abhängigkeit annimmt, liegt hier – wie aufgezeigt – nicht vor.

Betroffen ist aber das Recht des Klägers auf Achtung seines Privatlebens. Hierunter ist die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu verstehen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind (vgl. EGMR, Urt. v. 9.10.2003, Fall Slivenko, a. a. O., S. 560) und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.5.2007, NVwZ 2007, 946; Thym, a. a. O.; Discher in: GK-AufenthG, vor §§ 53 ff., Stand Januar 2007, Rn. 841 ff. m. w. N.; Hoppe, ZAR 2006, 125). Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der Ausländer über einen zumindest vorübergehenden legalen Aufenthalt verfügte; der Schutzbereich dieses Menschenrechts ist vielmehr auch bei nur Geduldeten eröffnet (EGMR, Urt. v. 21.6.1988, Fall Berrehab, EuGRZ 1993, 547).

Der Kläger ist in Deutschland geboren und aufgewachsen; er hat hier seine gesamte Schulzeit verbracht sowie persönliche und andere Bindungen erlangt. Hier leben seine Mutter und sein Bruder ebenso wie die Ehefrau und das gemeinsame Kind.

bb) Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung eines Rechts im Sinne des Absatzes 1 nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist

und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft u. a. für die öffentliche Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen notwendig ist.

Dabei geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich davon aus, dass die Konvention Ausländern nicht das Recht zusichert, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, und dass ein Staat berechtigt ist, die Einreise von Ausländern in sein Hoheitsgebiet und ihren Aufenthalt dort nach Maßgabe seiner vertraglichen Verpflichtungen zu regeln (EGMR, Urt. v. 18.10.2006, Fall Üner, NVwZ 2007, 1279; Urt. v. 28.6.2007, Fall Kaya, a. a. O.). Zur Erfüllung ihrer Aufgabe, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, haben die Vertragsstaaten die Befugnis, einen strafrechtlich verurteilten Ausländer auszuweisen. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob ein Ausländer als Erwachsener oder in sehr jungen Jahren in das Gastland eingereist ist oder dort geboren wurde. Zwar haben eine Reihe von Vertragsstaaten, der Empfehlung Nr. 1504 (2001) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats entsprechend, Gesetze und Verordnungen erlassen, nach denen langjährig ansässige Einwanderer, die in ihrem Staatsgebiet geboren oder dort in jungen Jahren eingereist sind, auf der Grundlage ihrer Vorstrafen nicht ausgewiesen werden dürfen. Ein solches absolutes Recht, nicht ausgewiesen zu werden, kann aus Art. 8 EMRK aber nicht abgeleitet werden (EGMR, Urt. v. 28.6.2007, Fall Kaya, a. a. O.; Urt. v. 18.10.2006, Fall Üner, NVwZ 2007, 1279; Urt. v. 9.10.2003, Fall Slivenko, a. a. O.). Allerdings muss die Entscheidung des Vertragsstaates, sofern sie in ein nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Recht eingreift, gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein (Art. 8 Abs. 2 EMRK), d.h. einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprechen und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen (EGMR, Urt. v. 18.10.2006, Fall Üner, a. a. O.; Urt. v. 26.9.1997, Fall Mehemi, InfAuslR 1997, 430; Urt. v. 26.3.1992, Fall Beldjoudi, EuGRZ 1993, 556).

Im Zusammenhang mit der Ausweisung von Straftätern hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verschiedene Kriterien bezeichnet, anhand derer zu prüfen ist, ob eine Ausweisung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (EGMR, Urt. v. 2.8.2001, Fall Boultif, InfAuslR 2001, 476; Urt. v. 28.6.2007, Fall Kaya, a. a. O.).

Maßgeblich sind danach folgende Kriterien:

- die Art und Schwere der vom Ausländer begangenen Straftat,
- die Dauer des Aufenthalts im Land, aus dem der Ausländer ausgewiesen werden soll,
- die seit der Straftat vergangene Zeit ebenso wie das Verhalten des Ausländers in dieser Zeit,
- die Staatsangehörigkeit aller Beteiligten,
- die familiäre Situation des Ausländers, wie die Dauer der Ehe und andere Faktoren, die die Effektivität des Familienlebens eines Paares zum Ausdruck bringen,
- ob der Ehepartner von der Straftat wusste, als er die familiäre Bindung einging,
- ob Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind, und in diesem Fall ihr Alter, und



- die Erheblichkeit der Schwierigkeiten, mit denen der Ehepartner voraussichtlich im Herkunftsland konfrontiert ist.

Zusätzlich hat der Gerichtshof in einer späteren Entscheidung (Urt. v. 18.10.2006, Fall Üner, a. a. O.) zwei Kriterien hervorgehoben:

- die Belange und das Wohl der Kinder, insbesondere das Ausmaß der Schwierigkeiten, auf die sie wahrscheinlich in dem Land treffen, in das der Betroffene ausgewiesen werden soll, und
- die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland oder zum Bestimmungsland.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien lässt sich nicht feststellen, dass die Ausweisung des Klägers namentlich zur Verhinderung von strafbaren Handlungen notwendig ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Rechtfertigung der Ausweisung eines niedergelassenen Immigranten, der seine gesamte Kindheit und Jugend oder den größten Teil davon im Gastland verbracht hat, sehr gewichtige Gründe vorgebracht werden müssen (EGMR, Urt. v. 23.6.2008, Fall Maslov II, a. a. O.).

(1) Bei den (noch) zu berücksichtigenden Straftaten des Klägers handelt es sich vornehmlich um Drogendelikte, die im Zusammenhang mit dessen eigener Drogensucht standen. So wurde der Kläger am 7. Dezember 2000 wegen 28 Fällen des Diebstahls in einem besonders schweren Fall, davon in 22 Fällen als Versuch, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden. Diese Taten hatte der Kläger nach dem Konsum von Heroin und Kokain und mit dem Ziel begangen, sich Geld zum Kauf weiterer Drogen zu beschaffen. In der Folgezeit wurde der Kläger wiederholt wegen unerlaubten Besitzes bzw. Erwerbs von Betäubungsmitteln verurteilt. So verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg mit Urteil vom 2. Juli 2002 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe. In der Wohnung des Klägers waren 27,3 g Haschisch gefunden worden. Zu seinen Gunsten hatte das Amtsgericht Hamburg angenommen, dass er das Haschisch zum Eigenkonsum, eventuell auch zum Konsum durch seine Lebensgefährtin erworben hatte. Die nächste einschlägige Verurteilung erfolgte am 20. April 2006 u. a. wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in einem Fall. Der Verurteilung zugrunde lagen u. a. Taten vom 8. März 2005 (Erwerb von 3,1 g Haschisch für den Eigenbedarf), vom 27. Mai 2005 (Erwerb von 0,3 g Haschisch für den Eigenbedarf) sowie vom 29. Januar 2006 (Erwerb von Crack-Steinen im Gesamtgewicht von 5,03 g zum Preis von 140,- Euro). Mit Urteil vom 14. November 2006 wurde der Kläger erneut wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt, nachdem er am 24. Mai 2006 einen Crackstein sowie ein Tütchen Heroingemenge im Gewicht von 2,1 g zum Eigenbedarf bei sich geführt hatte. Auch die letzte Verurteilung vom 11. Dezember 2007 erfolgte wegen unerlaubten Besitzes und unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln. Der Kläger war

am 28. Mai 2006 mit einem für den Eigenbedarf bestimmten Heroingemenge in den Tunnelanlagen des Hamburger Hauptbahnhofs angetroffen und am 15. Juli 2007 dabei beobachtet worden, wie er ein für den Eigenbedarf bestimmtes Heroingemenge erwarb.

Der Gerichtshof hat im Bereich des Drogenhandels wiederholt Verständnis dafür gezeigt, dass die Konventionsstaaten gegen Personen, die aktiv zur Verbreitung von Drogen beitragen, harte Maßnahmen ergreifen (EGMR, Urt. v. 15.7.2003, Fall Mokrani, a. a. O.; Urt. v. 10.7.2003, Fall Benhebba, InfAuslR 2004, 182; Urt. v. 30.11.1990, Fall Baghli, NVwZ 2000, 1401). Im Hinblick auf wegen Drogenkonsums Verurteilte hat der Gerichtshof indes ausgeführt, dass Taten, die im Wesentlichen in Bezug stehen allein zum Gebrauch von Drogen, weder allein noch zusammengenommen als besonders schwer angesehen werden können (EGMR, Urt. v. 13.2.2001, Fall Ezzouhdi, besprochen in einer Anmerkung von Zander, InfAuslR 2001, 480). In dem Fall Ezzouhdi hat der Gerichtshof weiter ausgeführt, dass angesichts der konkreten Taten – der Antragsteller war 1997 wegen Verstoßes gegen die Drogengesetzgebung zu einer zweijährigen Haftstrafe verurteilt worden, wobei es sich im Wesentlichen um Besitz und Gebrauch von im Ausland gekauften kleineren Mengen Haschisch, Heroin und Kokain gehandelt hatte – vernünftigerweise nicht behauptet werden könne, dass Herr Ezzouhdi eine ernste Gefahr für die öffentliche Ordnung darstelle, was sich auch an der verhältnismäßig geringen Strafe zeige. Die vorgenannte Differenzierung innerhalb des Bereichs der Drogenkriminalität hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. Juni 2008 (a. a. O.) ausdrücklich wiederholt.

Gemessen hieran wiegen auch die Straftaten des Klägers weder allein noch zusammengenommen besonders schwer. Der Kläger ist für die im August 2000 begangenen Straftaten mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bestraft worden; für die in den Jahren 2005 bis 2007 begangenen Straftaten mit Strafen von jeweils wenigen Monaten. Innerhalb des Betäubungsmittelgesetzes gehören die Taten der Jahre 2005 bis 2007 zu den weniger schweren; gemessen an dem Strafrahmen des § 29 Abs. 1 BtMG, der eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe vorsieht, liegen die Strafen des Klägers eher im unteren Bereich. Straftaten, die der Beschaffungskriminalität zuzuordnen sind, hat der Kläger seit dem Jahr 2000 nicht mehr begangen. Die damals begangene Tat erfolgte zudem aus einer besonderen persönlichen Belastungssituation heraus und lässt daher Folgerungen für die Zukunft nicht zu. Auch der schwere Rückfall des Klägers in die Abhängigkeit im Jahr 2006 hat nicht zu weiteren Taten der Beschaffungskriminalität geführt.

(2) Der Kläger hat mehr als dreißig Jahre in der Bundesrepublik verbracht.

(3) Hinsichtlich der Integration in Deutschland ist zunächst zu sehen, dass der Kläger hier geboren und aufgewachsen ist und über gute deutsche Sprachkenntnisse verfügt. Seine Eltern sind bereits 1972 bzw. 1973 in die Bundesrepublik eingereist und haben mithin mehr als dreißig Jahre hier gelebt. Der ebenfalls in Deutschland geborene Bruder des Klägers besitzt zudem die deutsche Staatsangehörigkeit. Zu seiner Mutter und seinem Bruder pflegt der Kläger ein gutes Verhältnis; beide haben ihn wiederholt in der Haftanstalt besucht. Zu Gunsten des Klägers kann davon ausgegangen werden, dass seine Mutter ihm einen gewissen Halt und Unterstützung gegeben hat, wobei allerdings auch die Unterstützung und der Einfluss seiner Mutter nicht haben verhindern

können, dass seine Versuche, von seiner Drogensucht wegzukommen, gescheitert sind. Daneben ist aber auch zu sehen, dass der Kläger von seiner Ehefrau und seinem Kind getrennt lebt, ohne dass eine tatsächliche Verbundenheit besteht, und einen festen Freundes- oder Bekanntenkreis nicht besitzt. Es ist auch festzustellen, dass es der Kläger nicht geschafft hat, sich sozial und wirtschaftlich in die Bundesrepublik zu integrieren. Er hat keinen Schulabschluss und keine Ausbildung gemacht und lebt im Wesentlichen von Sozialleistungen. Abgesehen von seiner Beschäftigung bei einer Firma im letzten halben Jahr vor seiner Inhaftierung ist nicht ersichtlich, dass der Kläger überhaupt einmal über einen längeren Zeitraum in ein normales Erwerbsleben eingegliedert gewesen wäre. Entgegen der Darstellung des Klägers beruht dies auch nicht allein auf den ihm erteilten Duldungen mit dem Zusatz „Arbeitsaufnahme nicht gestattet“. Einen solchen Zusatz enthielten die Duldungen nur in der Zeit von April 2004 bis Mai 2007. Seit 1996 war der Kläger zudem in Besitz einer unbefristeten Arbeitserlaubnis. Diese hätte ihm – ausgenommen in der Zeit von April 2004 bis Mai 2007 – eine Arbeitsaufnahme möglich gemacht. Allerdings hat der Kläger nunmehr in der Haft den Lager- und den Staplerschein gemacht und damit seine Chancen für eine Arbeitsvermittlung erhöht.

(4) Die Bindungen des Klägers an den Staat der eigenen Staatsangehörigkeit sind schwach. Soweit ersichtlich sind seine Kenntnisse der serbokroatischen Sprache allenfalls sehr gering. Seine Mutter hat mit ihm lediglich vor dem Eintritt in den Kindergarten serbokroatisch gesprochen. Abgesehen von einem kurzen Aufenthalt von zwei Wochen als Kind, hat er sich noch nie in Serbien aufgehalten. Nahe Verwandte hat er in Serbien – mit Ausnahme seines im Jahre 2004 nach Serbien abgeschobenen Vaters – nicht mehr. Es ist mithin anzunehmen, dass dem Kläger ein Einleben dort aufgrund seiner Unkenntnis der dortigen Verhältnisse, der fehlenden Sprachkenntnisse und mangelnder Kontakte sehr schwer fallen würde. Diese Schwierigkeiten würden auch nicht dadurch gemindert werden, dass der Vater des Klägers in Serbien lebt. Nach seiner nachvollziehbaren Schilderung lehnt der Kläger seinen Vater ab; es ist deshalb nicht anzunehmen, dass er auf eventuelle Hilfeleistungen seines Vaters zurückgreifen wird.

(5) Nach allem ist festzustellen, dass dem Interesse des Klägers, in Deutschland bleiben zu können und nicht die mit dem Verlassen Deutschlands einhergehenden Einschränkungen hinsichtlich seiner familiären und sozialen Bindungen hinnehmen zu müssen, trotz der Tatsache, dass er hier geboren und aufgewachsen ist, mangels gelungener sozialer und wirtschaftlicher Integration kein ausschlaggebendes Gewicht beizumessen ist, während seinem Interesse, nicht in ein Land übersiedeln zu müssen, dessen Staatsangehörigkeit er zwar besitzt, in dem er sich aber in keiner Weise auskennt und dessen Sprache er nicht spricht, großes Gewicht zukommt.

Den so beschriebenen Interessen des Klägers steht das öffentliche Ausweisungsinteresse gegenüber. Die Ausweisung des Klägers erfolgte aufgrund verschiedener, zum Teil massiver Straftaten, die der Kläger vor allem in seiner Jugend begangen hatte. Diese Straftaten unterliegen inzwischen jedoch einem Verwertungsverbot. Gemessen an den damals begangenen Straftaten sind die Straftaten der letzten Jahre von deutlich geringerem Gewicht; sie stehen im Wesentlichen im Bezug zu der eigenen Drogenabhängigkeit des Klägers und begründen für sich genommen – nach der hier zugrunde gelegten, zwischen Handeltreiben und Konsum differenzierenden Auffassung

des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – keine schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung. Der Kläger ist zwar nach wie vor drogenabhängig, zumindest hat er seine Abhängigkeit nicht dauerhaft überwunden. Angesichts der Suchtwirkungen von harten Drogen und der von einem Abhängigen aufzubringenden erheblichen Geldmittel können weitere Straftaten deshalb auch nicht ausgeschlossen werden, solange nicht der Kläger seine Abhängigkeit durch eine Therapie auf Dauer überwunden hat. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, dass etwaige künftige Verfehlungen des Klägers in ihrer Schwere über die in den letzten Jahren begangenen Straftaten in Gestalt des (bloßen) Erwerbs und Konsums von Betäubungsmitteln hinausgehen werden.

Insgesamt lässt sich damit feststellen, dass zwar schwerlich eine besondere Verwurzelung des Klägers in Deutschland festgestellt werden kann, die mit einer Ausweisung verbundenen Folgen angesichts des nahezu gänzlichen Fehlens irgendwelcher Bindungen zu seinem Herkunftsstaat ihn aber sehr hart treffen würden. Die mit der Ausweisung verfolgten Ziele sind demgegenüber nicht von einem derart großen Gewicht, dass seine Ausweisung im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK als notwendig angesehen werden kann.

## II.

Erweist sich die Ausweisung des Klägers nach den vorstehenden Ausführungen als rechtswidrig, so ist auch die (allein) mit der erfolgten Ausweisung begründete Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Mit der Aufhebung der Ausweisung greift die Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 AuslG 1990/ § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht mehr.

## III.

Da der Kläger nach Aufhebung der Ausweisung nicht mehr vollziehbar ausreisepflichtig ist (§§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 AufenthG), ist auch die erfolgte Abschiebungsandrohung rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## B.

Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Ein Grund, die Revision zuzulassen, ist nicht gegeben.

*Vorinstanz: VG Hamburg, Urteil vom 12.11.2003, 9 K 4455/01*