

Sachgebiet 3/2 Verwaltungsakt (Rücknahme)
5/1/1 Ausweisung
5/1/7 Zwischenstaatliche Vereinbarung; ARB 1/80; EU-Richtlinien

Normen ARB 1/80 Art. 7 Satz 1
ARB 1/80 Art. 14
Richtlinie 64/221/EWG Art. 9
EMRK Art. 8 Abs. 1 und 2
LVwVfG § 48 Abs. 1 Satz 1
AufenthG § 37

Schlagworte Ausweisung
Bestandskraft
Rücknahme
Ermessensreduzierung auf Null

Leitsatz

1. Begehrt ein Ausländer der zweiten Generation, der ein unbefristetes Aufenthaltsrecht erworben hatte und bei dem die Befristung der Wirkungen der Ausweisung mangels Rückkehrrecht ohne praktische Wirkung bleibt, die Rücknahme der ihm gegenüber erlassenen, nicht lediglich formell rechtswidrigen Ausweisung, so ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Ausweisung schlechthin unerträglich und das Rücknahmeermessen auf Null reduziert ist.
2. Bei dieser Prüfung sind auch die aktuellen Lebensumstände des Ausländers mit in den Blick zu nehmen, soweit noch ein Ursachenzusammenhang mit der Ausweisung besteht.

VGH Baden-Württemberg
Vorinstanz VG Freiburg

Urteil vom 04.11.2009 11 S 2472/08
(Az. 5 K 1766/06)

Rechtskraft nein

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Freiburg
- Abteilung Steuerung und Verwaltung -,
Rosastraße 17, 79098 Freiburg

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen Rücknahme der Ausweisung

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Epe aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. November 2009

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 13. Juni 2008 - 5 K 1766/06 - geändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Regierungspräsidiums Freiburg vom 27. September 2006 verpflichtet, dessen Ausweisung in Nr. 1 der Verfügung vom 12. November 1998 zurückzunehmen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Rücknahme seiner 1998 verfügten Ausweisung.

Der am 29.05.1977 in xxxxxxxx als Kind eines türkischen Arbeitnehmers geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Seine Mutter starb kurz nach seiner Geburt. Er wuchs zusammen mit seinen zwei älteren Geschwistern im Haushalt seines Vaters, der 1978 ein zweites Mal heiratete, auf. 1993 erlangte er den Hauptschulabschluss. Eine Berufsausbildung absolvierte er nicht. Er arbeitete gelegentlich jeweils für wenige Monate bei unterschiedlichen Arbeitgebern, unterbrochen von Zeiten der Arbeitslosigkeit. Bis zum 30.08.1997 war er im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis, deren Verlängerung er am 27.08.1997 beantragt hatte.

Strafrechtlich trat der Kläger wie folgt in Erscheinung:

1. Amtsgericht xxxxxxxx, Urteil vom 22.06.1994: Hehlerei, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Bedrohung und Hausfriedensbruch.
Schuldspruch nach § 27 JGG, zwei Jahre Bewährungszeit.
Datum der letzten Tat: 25.12.1993
2. Amtsgericht xxxxxxxx, Urteil vom 08.03.1995: Diebstahl, Hehlerei, Sachbeschädigung.
Ein Jahr Jugendstrafe unter Einbeziehung von Nr. 1.
Datum der letzten Tat: 11.10.1994
3. Amtsgericht xxxxxxxx, Urteil vom 08.07.1998: Hausfriedensbruch in zwei Fällen, versuchter Diebstahl.
Ein Jahr und neun Monate Jugendstrafe unter Einbeziehung von 2.
Zur Finanzierung seiner Drogensucht hatte der Kläger in einer Gaststätte mit einer Nagelfeile die Tür zu einer Geldkassette an einem

Tischfußballgerät geöffnet, um sich das darin befindliche Bargeld anzueignen. Dies wurde durch eine Überwachungskamera beobachtet und der Kläger wurde sofort zur Rede gestellt. Das daraufhin durch den Inhaber der Gaststätte ausgesprochene Hausverbot ignorierte er.
Datum der letzten Tat: 16.01.1998

Vom 03.04.1995 bis 01.12.1995 sowie vom 23.07.1998 bis zu seiner Abschiebung am 22.02.1999 befand sich der Kläger in Strafhaft. Mit Beschluss vom 22.12.2005 wurde ihm nach Ablauf der Bewährungsfrist die zuvor bereits zur Bewährung ausgesetzte Restjugendstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts xxxxxxxx vom 08.07.1998 erlassen.

Jedenfalls seit 1997 war der Kläger von harten Drogen abhängig. Im Juni 1998 unterzog er sich einer stationären Drogenentgiftung.

Mit Bescheid vom 12.11.1998 wies das Regierungspräsidium Freiburg den Kläger aus dem Bundesgebiet aus (I.), lehnte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab (II.) und drohte ihm die Abschiebung in die Türkei an (III.). Zur Begründung wurde ausgeführt, die Voraussetzungen einer Ausweisung nach §§ 45, 46 Nr. 2 AuslG lägen vor und der Kläger genieße keinen besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 AuslG. Über die Ausweisung sei nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Das öffentliche Interesse an der Ausweisung und Entfernung aus dem Bundesgebiet überwiege, weil die weitere Anwesenheit des Klägers eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Durch sein Verhalten habe er gezeigt, dass er nicht bereit sei, das geltende Recht zu beachten. Im Alter von siebzehn Jahren sei er erstmals wegen Hehlerei, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Bedrohung und Hausfriedensbruchs strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden. In der Folgezeit sei er wegen weiterer Eigentumsdelikte in Form von Einbruchsdiebstählen straffällig geworden. Die Erlöse habe er mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Erwerb von Drogen verwendet, da er seit Jahren auch harte Drogen konsumiere. Zwar hätten zerrüttete Familienverhältnisse zu der Drogensucht geführt, in der Vergangenheit seien jedoch weder die Unterstützung durch Bewährungshelfer noch Therapieangebote wahrgenommen worden. Daher sei davon auszugehen, dass er aufgrund seiner Drogenabhängigkeit auch weiterhin Straftaten

begehen werde. Die Häufigkeit der im Wege der Beschaffungskriminalität begangenen Straftaten zeige auch, dass die strafrechtlichen Sanktionen keinerlei Eindruck hinterlassen hätten. Die Ausweisung sei auch nicht unverhältnismäßig. Die Eltern des Klägers seien erst im Alter von 30 Jahren in das Bundesgebiet eingereist. Der Vater sei laut den Feststellungen des Amtsgerichts Rottweil überzeugter Moslem. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass der Kläger und seine Geschwister im moslemischen Glauben und in türkischer Sprache erzogen worden seien. Selbst wenn der Kläger noch nicht in der Türkei gewesen sei, sei es ihm zuzumuten, sich dort einzugliedern. Aufgrund der zerrütteten Familienverhältnisse, die mitursächlich für seine Straffälligkeit seien, bestehe keine Aussicht auf seine Wiedereingliederung in die deutsche Gesellschaft. Da der Kläger selbst noch keine eigenen gefestigten Beziehungen aufgebaut habe, könne bei ihm nicht von einer günstigen Zukunftsprognose ausgegangen werden. Neben spezialpräventiven Erwägungen sprächen auch generalpräventive Gesichtspunkte für die Ausweisung. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK stünden der Ausweisung nicht entgegen. Die Ausweisung verstoße auch nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Ein besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 bestehe nicht.

Der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Bescheid wurde von dem Kläger nicht angefochten.

Am 22.02.1999 wurde der Kläger in die Türkei abgeschoben, wo er zunächst den Wehrdienst absolvierte.

Mit Bescheid vom 09.07.2002 befristete das Regierungspräsidium Freiburg nach Vorlage eines türkischen Strafregisterauszugs und Begleichung der Abschiebungskosten in Höhe von 1.904,24 EUR die Wirkungen der am 12.11.1998 verfügten Ausweisung und der am 22.02.1999 erfolgten Abschiebung auf sofort.

Am 20.06.2003 stellte der Kläger bei der Deutschen Botschaft in Ankara einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AuslG (§ 37 AufenthG). Nach der Ablehnung dieses Antrags erhob er Klage vor dem Ver-

waltungsgericht Berlin, nahm diese jedoch nach einem Hinweis des Gerichts zu den fehlenden Erfolgsaussichten in der mündlichen Verhandlung vom 02.06.2005 zurück.

Mit Schreiben vom 24.10.2005 beantragte der Kläger beim Regierungspräsidium Freiburg die Rücknahme der Ausweisungsverfügung vom 12.11.1998, hilfsweise das Wiederaufgreifen des Ausweisungsverfahrens. Zwar sei die Sperrwirkung befristet worden, er habe jedoch ein Interesse an der Rücknahme der materiell rechtswidrigen Entscheidung, da ihm sonst eine dauerhafte Rückkehr versagt sei.

Mit Bescheid vom 27.09.2006 lehnte das Regierungspräsidium Freiburg die Anträge auf Rücknahme der Ausweisungsverfügung und Wiederaufgreifen des Verfahrens ab und führte zur Begründung unter anderem aus, ein Anspruch auf Rücknahme sei nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null gegeben, die hier nicht vorliege. Im Hinblick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit bestehe nur dann ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Bescheids, wenn dessen Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ sei. Dies hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Auch das Gemeinschaftsrecht verlange grundsätzlich nicht die Rücknahme. Die Verpflichtung, einen bestandskräftigen Verwaltungsakt erneut zu überprüfen, könne bestehen, wenn sich zwischenzeitlich seine Unvereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht herausgestellt habe, sofern der Betroffene den Verwaltungsakt unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht angefochten habe, das Gericht die Klage aber - ohne die Herbeiführung einer nach Art. 234 EG gebotenen Vorabentscheidung - abgewiesen habe. Dies habe der Kläger versäumt, so dass auch gemeinschaftsrechtlich kein Rücknahmeanspruch bestehe. Auch bei der Ausübung des Ermessens nach § 48 LVwVfG sei zu berücksichtigen, dass der Kläger die Ausweisungsverfügung nicht mit Rechtsbehelfen angegriffen und sie so der Überprüfung einer Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht zugeführt habe. Demnach bestehe keine Veranlassung, die Ausweisungsentscheidung zurückzunehmen.

Am 11.10.2008 hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten unter Aufhebung seiner Verfügung vom 27.09.2006 zu verpflichten, die Ausweisungsverfügung vom 12.11.1998 zurückzunehmen, hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, das Ausweisungsverfahren wieder aufzugreifen und hierüber unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat seine Ermessenserwägungen ergänzt. Er führt aus, es könne unterstellt werden, dass dem Kläger als Kind eines türkischen Arbeitnehmers ein besonderer Ausweisungsschutz zugestanden habe, so dass seine hilfsweise Ausweisung aus generalpräventiven Gründen unter Zugrundelegung der heutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung als materiell rechtswidrig anzusehen sei. Eine formelle Rechtswidrigkeit liege hingegen nicht vor. Der Umstand, dass der Kläger trotz Befristung der Sperrwirkungen der Ausweisung und Abschiebung nur noch zu Besuchszwecken einreisen dürfe, könne zu keinem anderen Ergebnis führen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Rechte aus Art. 6, 7 ARB 1/80 bei längerfristiger Ausreise erlöschen könnten. Es werde nicht verkannt, dass der in Deutschland geborene und aufgewachsene Kläger auch im Hinblick auf seine familiären Bindungen ein besonderes persönliches Interesse daran habe, sich dauerhaft hier aufhalten zu können. Entscheidend gegen eine Rücknahme spreche aber, dass die Ausweisungsentscheidung nicht offensichtlich rechtswidrig gewesen sei und dass selbst unter Anwendung der heutigen Maßstäbe der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine fehlerfreie Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen möglich gewesen wäre. Der Kläger habe über mehrere Jahre Straftaten von erheblicher Schwere begangen und sich frühere Verurteilungen nicht als Warnung dienen lassen. Die Straftaten könnten auch nicht als jugendliche Verfehlungen gesehen werden, zumal sie vor dem Hintergrund einer nicht unerheblichen langjährigen Drogenabhängigkeit zu sehen seien, so dass man im Ausweisungszeitpunkt von einer gesteigerten Wiederholungsgefahr habe ausgehen dürfen. Der Kläger sei damals bereits 21 Jahre alt gewesen und habe über keine besonderen Bindungen verfügt. Die Drogensucht und die Straffälligkeit des Klägers belegten seine fehlende Integration. Die entfallene Wiederholungsgefahr sei bereits im Rah-

men der Befristungsentscheidung berücksichtigt worden. Das Festhalten an der Bestandskraft der Ausweisung sei auch unter Berücksichtigung der persönlichen Situation des Klägers mit Art. 8 EMRK vereinbar.

Das Verwaltungsgericht Freiburg hat die Klage mit Urteil vom 13.06.2008 als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe weder einen Anspruch auf Rücknahme der Ausweisungsverfügung vom 12.11.1998, noch auf Neubescheidung seines Rücknahmebegehrens. Die Ausweisungsverfügung sei zwar zum Zeitpunkt ihres Erlasses materiell rechtswidrig gewesen, weil das Regierungspräsidium Freiburg zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass der Kläger wegen seiner Inhaftierung nicht mehr über die zuvor bestehende Rechtsposition aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 verfügt habe, weshalb kein besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 angenommen und die Ausweisung auch generalpräventiv begründet worden sei. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH berühre indes auch eine längere Strafhaft die Rechte aus Art. 6 und 7 ARB 1/80 nicht, zudem lasse das Gemeinschaftsrecht nur eine Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen zu. Aus der Rechtswidrigkeit der Ausgangsverfügung folge jedoch kein Anspruch auf deren Rücknahme. Der Behörde sei insoweit Ermessen eingeräumt. Ein Anspruch bestehe nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null, die hier nicht gegeben sei. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Rücknahme der Ausweisungsentscheidung. Ermessensfehler seien nicht ersichtlich.

Auf Antrag des Klägers hat der Senat mit Beschluss vom 01.09.2008 die Berufung zugelassen. Zur Begründung der Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen vor: Nach der Rechtsprechung des EGMR seien die seiner Ausweisung zugrunde liegenden Straftaten nicht als so gewichtig anzusehen, dass sie bei einem in Deutschland geborenen und bis zur Ausweisung in Deutschland aufgewachsenen jungen Erwachsenen als Grundlage für die Ausweisung herangezogen werden dürften. Die Drogenabhängigkeit sei nach Auffassung des EGMR vorrangig durch Therapie und nicht durch Ausweisung zu bekämpfen. Neben der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit sei auch die dauerhafte

Wirkung der Ausweisungsverfügung zu berücksichtigen. Diese stelle sich für ihn als eine lebenslängliche Entfernung aus dem als Heimat empfundenen Land dar. Die Befristung ver helfe ihm allenfalls zu Besuchsvisa, eine dauerhafte Rückkehr sei ihm verwehrt. Diese Aspekte machten das Ergebnis der angefochtenen Ermessensentscheidung schlechthin unerträglich. Sein Wohnort in der Türkei sei ein kleines Dorf, welches etwa 30 km von der Kreisstadt Pazarcik entfernt liege. Als Wohnraum stehe ihm ein Zimmer zur Verfügung. Er lebe allein. Nähere Familienangehörige habe er in der Türkei nicht. Nach seiner Abschiebung habe er zunächst den Wehrdienst absolviert. Danach sei er bis 2003 als Tagelöhner in der Landwirtschaft, auf Baustellen und für eine Saison auch als Kellner in einem der Touristikzentren beschäftigt gewesen. Krankenversichert sei er seit Oktober 2004, als er als Saisonarbeiter in einer Baumwollfabrik beschäftigt wurde. Arbeit in dieser Fabrik gebe es zwar nur für ein bis drei Monate im Jahr; die damit verbundene Krankenversicherung sei jedoch das ganze Jahr über gültig. In den übrigen Zeiten verdinge er sich weiterhin als Tagelöhner in der Landwirtschaft. Sein Einkommen genüge für eine sehr bescheidene Existenz. Unterstützt werde er zusätzlich durch gelegentliche Geldüberweisungen seines in Deutschland lebenden Bruders xxx xxxxx. Er habe sich trotz seines inzwischen zehnjährigen Aufenthaltes in der Türkei nicht einleben können. Er denke und fühle wie seine in Deutschland verbliebenen Geschwister deutsch. Die türkische Kultur sei ihm fremd. Seine Grundstimmung sei depressiv. Drei Versuche, ein Besuchervisum zu erhalten, seien erfolglos geblieben. Aus Sicht der deutschen Auslandsvertretung habe wegen seiner fehlenden Verwurzelung in der Türkei keine hinreichende Rückkehrbereitschaft bestanden. Geschmerzt habe ihn insbesondere, dass er seinen Vater vor dessen Tod im Mai 2008 nicht mehr habe besuchen können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 13.06.2008 - 5 K 1766/06 - zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Regierungspräsidiums Freiburg vom 27.09.2006 zu verpflichten, dessen Ausweisungsverfügung vom 12.11.1998 zurückzunehmen;

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist er auf die angefochtene Verfügung vom 27.09.2006, sein bisheriges Vorbringen sowie das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor: Der Kläger sei nicht als Minderjähriger ausgewiesen und abgeschoben worden. Die letzte Verurteilung sei zwar nach Jugendstrafrecht erfolgt, der Kläger sei zum damaligen Zeitpunkt aber bereits erwachsen gewesen.

Der Kläger ist in der Berufungsverhandlung angehört worden und hat ergänzend angegeben: Er lebe in der Türkei bei der Familie seines Onkels mütterlicherseits, der letztes Jahr verstorben sei. Er habe diese Leute kaum gekannt, weil er lediglich als Kleinkind dreimal im Urlaub dort gewesen sei. Sie hätten ihm in dem Dorf einen Abstellraum in einer Art Scheune als Schlafplatz zur Verfügung gestellt. Eine Freundin habe er nicht. Er sei in dem Dorf ein Außenseiter, auch gegenüber den Verwandten komme er sich wie ein Bittsteller vor. Die engsten Kontakte unterhalte er zu seinen älteren Brüdern, die in Deutschland lebten und zwischenzeitlich deutsche Staatsbürger seien. Nach dem Militärdienst sei er an Gelbsucht erkrankt und habe nicht angemessen behandelt werden können, weil er damals nicht krankenversichert gewesen sei. Bei einer Rückkehr nach Deutschland könne er bei seinem Bruder xxx xxx unterkommen. Er wolle sich auch Arbeit suchen, am liebsten in der Metallverarbeitung. In dem Dorf, in dem er gelebt habe, habe es keine Möglichkeit gegeben, einen Beruf zu erlernen. Anderswo in der Türkei habe er nicht Fuß fassen können. Er spreche neben deutsch einigermaßen kurdisch; sein türkisch sei nicht so gut. Für eine Saison sei er an der Südküste im Raum Antalya gewesen, um im Tourismus zu arbeiten. Er sei jedoch mit dem Geschäftsgebaren in der Tourismusbranche, welches nur darauf ausgerichtet sei, die Touristen zu übervorteilen und den größtmöglichen Profit zu erzielen, nicht zurechtgekommen. Dies habe ihn abgestoßen, so dass er es vorgezogen habe, bei der Verwandtschaft auf dem Dorf zu bleiben.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Beklagten und des Verwaltungsgerichts Freiburg vor. Hierauf sowie auf die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch sonst zulässig. Die Berufungsbegründungsschrift wurde form- und fristgemäß beim Verwaltungsgerichtshof eingereicht (vgl. § 124 a Abs. 6 Satz 1 und 2 VwGO) und entspricht auch inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (bestimmter Antrag, ausreichende Begründung; vgl. § 124 a Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 VwGO). Gegenstand der uneingeschränkt zugelassenen Berufung ist allein der in erster Instanz mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch auf Rücknahme der Ausweisung, nachdem der Kläger in der Berufungsverhandlung klargestellt hat, das vor dem Verwaltungsgericht hilfsweise geltend gemachte Begehren auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nicht weiter zu verfolgen.

II. Die Berufung ist auch begründet. Über die zulässige Verpflichtungsklage, für die dem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite steht (unten 1.), ist unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw., soweit es um die Frage der Rechtswidrigkeit der Ausweisung geht, unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung zu entscheiden (unten 2.). Die Ausweisung erweist sich als rechtswidrig, so dass das Rücknahmeermessen nach § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG eröffnet ist (unten 3.). Der Kläger hat einen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme der Ausweisung, weil deren Aufrechterhaltung ihn schwer und unerträglich hart trifft und daher das Rücknahmeermessen auf Null reduziert ist (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO; unten 4.).

1. Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig. Insbesondere besteht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil die Ausweisung trotz der bereits

2002 erfolgten Befristung ihrer gesetzlichen Wirkungen in Bezug auf das Recht des Klägers, in das Bundesgebiet einzureisen und sich darin aufzuhalten, weiterhin belastende Regelungswirkungen entfaltet. Wird sie rückwirkend aufgehoben, lebt die Rechtsstellung des Klägers aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 wieder auf und ihm ist auf entsprechenden Antrag eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG auszustellen. Der Vater des Klägers hat dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Der in Deutschland geborene Kläger, der bis zum 30.08.1997 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, deren Verlängerung er rechtzeitig beantragt hatte, hat mit seinem Vater mehr als fünf Jahre in häuslicher Gemeinschaft gelebt, so dass die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 2. Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllt sind (vgl. zur Geltung des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 entsprechend für ein Kind, das im Mitgliedstaat geboren ist und stets dort gewohnt hat: EuGH, Urt. v. 11.11.2004 - C-467/02 - [Cetinkaya] - Slg. 2004, I-10895 = InfAuslR 2005, 13). Seine Volljährigkeit im Zeitpunkt der Ausweisung änderte an der unmittelbar aus dem ARB 1/80 folgenden Rechtsposition ebenso wenig etwas, wie die ab 23.07.1998 erfolgte Verbüßung von Straftat (zu diesen Einzelheiten des Aufenthaltsrechts nach Art. 7 ARB 1/80 vgl. EuGH, Urt. v. 07.07.2005 - C-373/03 [Aydinli] - Slg. 2005, I-6181 = InfAuslR 2005, 352; ferner EuGH, Urt. v. 16.01.2006 - C-502/04 [Torun] - Slg. 2006, I-1563 = InfAuslR 2006, 209). Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 vermittelt im Ergebnis ein Daueraufenthaltsrecht, da die Rechtsposition nach dieser Vorschrift nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nur unter zwei Voraussetzungen beschränkt werden darf: Entweder stellt die Anwesenheit des Assoziationsberechtigten im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates wegen seines persönlichen Verhaltens eine tatsächliche und schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 dar, oder der Betroffene hat das Hoheitsgebiet dieses Staates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen (vgl. EuGH, Urt. v. 16.03.2000 - C-329/97 [Ergat] - Slg. 2000, I-1487 Rn. 45, 46 und 48 und Urt. v. 18.12.2008 - C-337/07 [Altun] - NVwZ 2009, 235 Rn. 62). Dabei ist grundsätzlich vom abschließenden Charakter der beiden genannten Verlustgründe auszugehen (BVerwG, Urt. v. 09.08.2007 - 1 C 47.06 - BVerwGE 129, 162 Rn. 15 und Urt. v. 30.04.2009 - 1 C 6.08 - NVwZ 2009, 1162 Rn. 24).

Daraus folgt, dass ein gemäß Art. 7 ARB 1/80 assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger sein Aufenthaltsrecht nicht allein deshalb verlieren kann, weil er wegen der Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe keine Beschäftigung ausgeübt hat und dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stand; denn die Rechtsstellung der in Art. 7 ARB 1/80 genannten Familienangehörigen hängt nicht von der Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ab (EuGH, Urt. v. 25.09.2008 - C-453/07 [Er] - NVwZ 2008, 1337 Rn. 31 f.; BVerwG, Urt. v. 30.04.2009 - 1 C 6.08 - a.a.O.). Hier ist die Rechtsstellung durch das Verlassen des Bundesgebiets und den mittlerweile zehnjährigen Aufenthalt des Klägers in der Türkei nicht erloschen, weil er nicht freiwillig aus einem berechtigten Grund ausgeweist ist, sondern aufgrund einer nicht vom Vorbehalt nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 gedeckten rechtswidrigen Ausweisung (siehe unten 3. c)) gegen seinen Willen abgeschoben wurde und nach Absolvierung des Militärdienstes kontinuierlich von allen rechtlich in Betracht kommenden Möglichkeiten zur Wiedererlangung seines Aufenthaltsrechts Gebrauch gemacht hat. Er hat konsequent seine Rückkehr nach Deutschland betrieben und zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, dauerhaft in der Türkei bleiben zu wollen.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage des mit der Verpflichtungsklage geltend gemachten Anspruchs auf Rücknahme einer bestandskräftigen Ausweisungsverfügung ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. - wenn die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht - der Zeitpunkt, in dem die Entscheidung gefällt wird (BVerwG, Urteil v. 23.10.2007 - 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367 = InfAuslR 2008, 116 = NVwZ 2008, 326 = EZAR NF 48 Nr. 9). Abweichend hiervon kommt es für die im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG entscheidungserhebliche Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der bestandskräftig gewordenen Ausweisung auf den Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung an (siehe unten 3. b)).

3. a) Die Rücknahme einer Ausweisung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ist neben der Befristung ihrer gesetzlichen Wirkungen gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 bis 6 AufenthG bzw. § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 FreizügG/EU möglich; denn die

Rechtsgrundlagen von Rücknahme und Befristung unterscheiden sich sowohl in den Voraussetzungen als auch in den Rechtsfolgen (BVerwG, Urt. v. 07.12.1999 - 1 C 13.99 - BVerwGE 110, 140 <143>; Senatsurteil vom 19.12.2008 - 11 S 1453/07 - VBIBW 2009, 274).

b) Die Rücknahmevoraussetzung der Rechtswidrigkeit i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ist grundsätzlich dann gegeben, wenn der Verwaltungsakt, um dessen Aufhebung gestritten wird, zum Zeitpunkt seines Erlasses einer Rechtsgrundlage entbehrte (BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 - 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367 = InfAuslR 2008, 116 = NVwZ 2008, 326 = EZAR NF 48 Nr. 9; Beschl. v. 07.07.2004 - 6 C 24.03 - BVerwGE 121, 226 <229> m.w.N.; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.01.2007 - 13 S 451/06 - InfAuslR 2007, 182 = EZAR NF 93 Nr. 3). Da der Kläger die Ausweisung nicht angefochten hatte, steht § 121 VwGO ihrer gerichtlichen Inzidentprüfung im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG nicht entgegen (vgl. dazu Senatsurteil vom 30.04.2008 - 11 S 759/06 - VBIBW 2009, 32).

c) Die Ausweisung war zum Zeitpunkt ihres Erlasses sowohl formell als auch materiell rechtswidrig.

aa) In formeller Hinsicht wurde die Verfahrensvorschrift des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG nicht beachtet. Diese Vorschrift ist vorliegend anzuwenden, da die Richtlinie 64/221/EWG durch die Richtlinie 2004/38/EG erst mit Wirkung vom 30.04.2006 (vgl. Art. 38 Abs. 2 RL 2004/38/EG) aufgehoben wurde. Die formelle Rechtmäßigkeit von Verfügungen gegen den von Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG erfassten Personenkreis ist nach dem Grundsatz des intertemporalen Verwaltungsverfahrensrechts, dass neues Verfahrensrecht auf abgeschlossene Verwaltungsverfahren keine Anwendung findet, nach der Rechtslage zur Zeit der letzten Behördenentscheidung zu prüfen (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.10.2006 - 13 S 192/06 - InfAuslR 2007, 49 = EZAR NF 19 Nr. 18).

In Ausweisungsverfahren gegen Unionsbürger und assoziationsrechtlich privilegierte türkische Staatsangehörige wurde - außer in dringenden Fällen - Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG verletzt, wenn weder ein Widerspruchsverfah-

ren stattfand noch sonst eine zweite zuständige Stelle im Sinne der Richtlinie im Verwaltungsverfahren eingeschaltet wurde (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.09.2005 – 1 C 7.04 – BVerwGE 124, 217 = InfAuslR 2006, 110 = NVwZ 2006, 472 = EZAR NF 40 Nr. 1). Die zweite Stelle musste dabei, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt, eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist (EuGH, Urt. v. 29.04.2004 – Rs. C-482/01 und C-493/01 [Orfanopoulos und Oliveri] – Slg. 2004, I-5257 = InfAuslR 2004, 268 = NVwZ 2004, 1099 = EZAR 810 Nr. 14; Senatsurteil vom 19.12.2008 - 11 S 1453/07 - a.a.O.). Daran hat es hier gefehlt, weil die Ausweisung vom Regierungspräsidium Freiburg ohne Einschaltung einer zweiten zuständigen Stelle verfügt wurde, so dass das in Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG verankerte Vier-Augen-Prinzip nicht gewahrt war.

Es lag auch kein dringender Fall vor, der die Einschaltung einer zweiten unabhängigen Stelle entbehrlich gemacht hätte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 13.09.2005 - 1 C 7.04 -, a.a.O.) ist das Merkmal der Dringlichkeit als Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit „besonders eng auszulegen“; ein dringender Fall kann erst dann angenommen werden, wenn ein Zuwarten mit der Vollziehung der Ausweisung nicht zu verantworten ist, etwa weil die begründete Besorgnis besteht, die von dem Ausländer ausgehende erhebliche Gefahr werde sich schon vor Abschluss des „Hauptverfahrens“ realisieren. Die Verzögerung durch Einschaltung einer zweiten Behörde ist dann nicht hinnehmbar. Daher genügt für die Annahme eines dringenden Falles nicht, dass die Ausländerbehörde die sofortige Vollziehung der Ausweisung angeordnet hat. Vielmehr muss (vergleichbar den Anforderungen aus § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ausweisung nach den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts) ein besonderes öffentliches Interesse daran festgestellt werden, das „Hauptverfahren“ nicht abzuwarten, sondern die Ausweisung sofort zu vollziehen, um damit einer „weiteren, unmittelbar drohenden erheblichen Gefährdung“ der öffentlichen Ordnung durch den Ausländer zu begegnen. Daran gemessen lag kein dringender Fall vor. Der Kläger befand sich zum Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung in Haft,

aus der heraus er später in die Türkei abgeschoben wurde. Zudem hatte die Ausländerbehörde nicht einmal - was im Übrigen nicht genügen würde - die sofortige Vollziehung angeordnet.

bb) Materiell stand die Ausweisung nicht mit Art. 14 ARB 1/80 in Einklang. Da die in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehene Ausnahme der öffentlichen Ordnung ebenso auszulegen ist wie die gleiche Ausnahme im Bereich der Freizügigkeit von Unionsbürgern (EuGH, Urt. v. 20.02.2000 - C-340/97 [Nazli] - Slg. 2000, I-957 = InfAuslR 2000, 161; Urt. v. 11.11.2004 - C-467/02 [Cetinkaya] - Slg. 2004, I-10895 = InfAuslR 2005, 13), durfte der Kläger als assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger nur ausgewiesen werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorlag, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. zu diesem Maßstab EuGH, Urt. v. 28.10.1975 - 36/75 [Rutili] - Slg. 1975, 1219 = DÖV 1976, 129; Urt. v. 18.05.1989 - 249/86 [Kommission/Deutschland] - Slg. 1989, 1263; Urt. v. 19.01.1999 - C-348/96 [Calfa] - Slg. 1999, I-11 = InfAuslR 1999, 165), wobei eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit eine Ausweisung rechtfertigen kann, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefahr der öffentlichen Ordnung darstellt (z.B. EuGH, Urt. v. 20.02.2000 - C-340/97 [Nazli] - a.a.O.). Die Frage, ob die Begehung einer Straftat ein persönliches Verhalten erkennen lässt, das ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, lässt sich nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls beurteilen. Das Erfordernis einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung besagt nicht, dass eine "gegenwärtige Gefahr" im Sinne des deutschen Polizeirechts vorliegen müsste, die voraussetzt, dass der Eintritt des Schadens sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten ist. Es verlangt vielmehr eine hinreichende - unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit nach dem Ausmaß des möglichen Schadens und dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts differenzierende - Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Ordnung beeinträchtigen wird. Für die Beantwortung der Frage, ob dies der Fall ist, sind insbesondere die einschlägigen strafrichterlichen Entscheidungen heranzuziehen, soweit sie für die Prüfung der Wiederholungsgefahr bedeutsam sind. Zu prüfen ist auch, ob eine Verbüßung der Strafe erwarten lässt, dass der Assozia-

tionsberechtigte künftig keine die öffentliche Ordnung gefährdenden Straftaten mehr begehen wird (vgl. zu alledem BVerwG, Urt. v. 03.08.2004 - 1 C 30.02 - BVerwGE 121, 297 = InfAuslR 2005, 18 m.w.N.). Dabei können und müssen das Maß der Einsicht in das begangene Unrecht und die Aufarbeitung der Tat in die vorzunehmende Prognoseentscheidung einfließen. Bei der Entscheidung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren (EuGH vom 29.04.2004 - C-482/01 u. C-493/01 [Orfanopoulos und Oliveri] - Slg. 2004, I-5257 = InfAuslR 2004, 268 = NVwZ 2004, 1099 = EZAR 810 Nr. 14), der eine Einzelfallwürdigung insbesondere auch der durch Art. 8 EMRK geschützten Rechtspositionen verlangt.

Dieser Maßstab wird hier durch Art. 28 RL 2004/38/EG ungeachtet der offenen Frage, ob diese Vorschrift auf assoziationsberechtigte Türken anwendbar ist (vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Vorlagebeschluss vom 22.07.2008 - 13 S 1917/07 - InfAuslR 2008, 439; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 25.08.2009 - 1 C 25.08 -), schon deshalb nicht modifiziert, weil die Ausweisung, um deren Rücknahme es geht, vor dem 01.05.2006 bestandskräftig wurde und daher das erhöhte Schutzniveau des Art. 28 Abs. 2 und 3 RL 2004/38/EG hier nicht zu beachten ist. Die erhöhten Anforderungen nach dieser Vorschrift sind nur bei Ausweisungen zu beachten, bei denen der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage nach dem 30.04.2006 liegt (vgl. EuGH, Urt. v. 04.10.2007 - C-349/06 [Polat] - Slg. 2007, I-08167 Rdn. 26 f. = InfAuslR 2007, 425 = NVwZ 2008, 59 = EZAR NF 19 Nr. 22; BVerwG, Urt. v. 03.12.2008 - 1 C 35.07 - NVwZ 2009, 326).

Vorliegend war Anlass der Ausweisung die Verurteilung des Klägers zu einer Jugendstrafe wegen Hausfriedensbruchs in zwei Fällen und versuchten Diebstahls. Bei diesen Straftaten handelt es sich wie bei den vorangegangenen Verurteilungen um Fälle der mittleren Kriminalität, die sämtlich nach Jugendstrafrecht abgeurteilt worden sind. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt bei den in Frage stehenden Delikten eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vor, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, wenn diese Delikte - insbesondere Diebstahl und Hehlerei - gehäuft auftreten und gewerbsmäßig begangen werden oder sonstige erschwerende Umstände

vorliegen (Senatsurteile vom 10.09.2003 - 11 S 973/03 - EzAR 037 Nr. 8 und vom 23.07.2008 - 11 S 2889/07 - InfAuslR 2008, 429). Daran gemessen lag hier eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, nicht vor. Eine Häufung von der Beschäftigungskriminalität zuzuordnenden Delikten vermag der Senat entgegen der Auffassung des Beklagten nicht festzustellen. Zwischen der letzten Tat und der zuvor begangenen lag ein - gemessen am damaligen Alter des Klägers - relativ langer straffreier Zeitraum von über drei Jahren. Bei den mit Urteilen vom 22.06.1994 und vom 08.03.1995 abgeurteilten Straftaten handelte es sich zudem um jugendtypische Verfehlungen, die nicht eindeutig mit dem Drogenkonsum des Klägers in Verbindung standen, da eine Drogenabhängigkeit nach den strafgerichtlichen Feststellungen zweifelsfrei erst ab 1997 vorlag. Insgesamt handelte es sich um Fälle des einfachen Diebstahls und der einfachen Hehlerei, die Schadenssummen waren nicht besonders hoch (vgl. zu diesem Aspekt BVerwG, Urt. v. 02.09.2009 - 1 C 2.09 - juris) und der Kläger war nicht derart gehäuft straffällig geworden, dass aus diesem Grund eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung hätte angenommen werden können. Zwar war mit Blick auf die damals unbewältigte Drogenproblematik eine gewisse Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Begehung weiterer Eigentums- und/oder Vermögensdelikte nicht von der Hand zu weisen, doch war diese nicht derart hoch, dass die konkrete Gefahr weiterer schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung hätte prognostiziert werden können.

cc) War die Ausweisung bereits gemessen an Art. 14 ARB 1/80 materiell rechtswidrig, so gilt dies erst recht, wenn man Art. 8 EMRK mit in den Blick nimmt.

(1) Die Ausweisung griff nicht nur in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens, sondern auch in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK ein. Bei Beziehungen zwischen nahen Verwandten außerhalb der klassischen Kleinfamilie kommt es darauf an, ob die tatsächlich bestehenden Bindungen hinreichend für die Annahme einer familiären Beziehung sind. Beziehungen zwischen Erwachsenen unterliegen nicht notwendig dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK in seiner

Ausprägung als Recht auf Achtung des Familienlebens. Es müssen besondere zusätzliche Aspekte der Abhängigkeit hinzutreten, die weiter reichen als normale affektive Beziehungen (EGMR, Urt. v. 17.04.2003 - Nr. 52853/99 [Yilmaz] - NJW 2004, 2147 Rn. 44 m.w.N.; Urt. v. 15.07.2003 - Nr. 52206/99 [Mokrani] - InfAusIR 2004, 183; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., § 22 Rn. 18 m.w.N.). Art. 8 EMRK vermittelt insoweit grundsätzlich keinen weitergehenden Schutz als Art. 6 GG bei familiären Beziehungen unter Volljährigen. Bei jungen Erwachsenen, die nach Erreichen der Volljährigkeit weiterhin mit ihren Eltern in häuslicher Gemeinschaft leben, geht der EGMR allerdings davon aus, dass auch ihre Beziehung zu den Eltern und anderen nahen Familienmitgliedern Familienleben darstellt und aufenthaltsbeendende Maßnahmen daher auch in das Recht auf Achtung des Familienlebens eingreifen (Urt. v. 23.06.2008 - Nr. 1638/03 [Maslov II] - InfAusIR 2008, 333). Hier hat der Kläger bis zu seiner Inhaftierung mit seinem Vater und den älteren Geschwistern in häuslicher Gemeinschaft gelebt.

(2) Das ebenfalls betroffene Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind (vgl. EGMR, Urt. v. 09.10.2003 - 48321/99 [Slivenko] - EuGRZ 2006, 560 <561> Rn. 96) 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. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07 – BVerfGK 11, 153 = InfAusIR 2007, 275 m.w.N.; Hoppe, ZAR 2006, 125 <130>). Die Gesamtheit der sozialen Beziehungen und der Gemeinschaft bildet einen Teil des Privatlebens i.S.v. Art. 8 EMRK.

(3) Der Eingriff in die Rechte des Klägers aus Art. 8 Abs. 1 EMRK war unverhältnismäßig.

Ein Eingriff in die Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK muss gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme darstellen, die durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig

ist (vgl. EGMR, Urt. v. 18.02.1991 - 31/1989/191/291 [Moustaquim] - EuGRZ 1993, 552 <554>; BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07 - BVerfGK 11, 153 = InfAuslR 2007, 275; BVerwG, Urt. v. 09.12.1997 - 1 C 19.96 - BVerwGE 106, 13 <21> m.w.N.). Dabei ist die Befristung der Ausweisungswirkungen nur eines von mehreren Kriterien im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07 - a.a.O.; EGMR, Urteil vom 22.03.2007 - 1638/03 [Maslov I] - InfAuslR 2007, 221). Vorrangig ist im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Ausweisung überhaupt - unabhängig von einer Befristung - dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entspricht (BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 – 2 BvR 304/07 - a.a.O.). Dies gilt umso mehr, wenn die Ausweisung ein Daueraufenthaltsrecht vernichtet und - wie hier - dem Kläger auch bei einer Befristung der Wirkungen der Ausweisung eine dauerhafte Rückkehr versagt bleibt. Erforderlich ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Beachtung der vom EGMR entwickelten Kriterien, die im Wesentlichen in den Entscheidungen Boultif und Üner zusammengefasst worden sind (EGMR, Urt. v. 02.08.2001 - Nr. 54273/00 [Boultif] - InfAuslR 2001, 476; Urt. v. 05.07.2005 - Nr. 46410/99 [Üner] - InfAuslR 2005, 450 = DVBl 2006, 688). Dabei kommt es zunächst auf den jeweiligen Grad der „Verwurzelung“ an; je stärker der Betroffene im Aufenthaltsstaat integriert ist, desto schwerer müssen die öffentlichen Interessen wiegen. Weiter ist auf den Grad der „Entwurzelung“ abzustellen, d. h. auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Reintegration im Herkunftsstaat, insbesondere aufgrund der Vertrautheit mit den dortigen Verhältnissen und den dort lebenden und aufnahmebereiten Verwandten. Schließlich können im Rahmen der Schrankenprüfung sonstige Faktoren Berücksichtigung finden, etwa ob der Aufenthalt des Betroffenen zumindest vorübergehend legal war und damit - i.S. einer „Handreichung des Staates“ - schutzwürdiges Vertrauen auf ein Hierbleiben- dürfen entwickelt werden konnte.

Daran gemessen war die Ausweisung hier unverhältnismäßig. Bis zu seiner Abschiebung im Jahre 1999 verbrachte der Kläger sein gesamtes Leben in der Deutschland, er besuchte hier die Schule, erreichte den Hauptschulabschluss und verfügte über ein Daueraufenthaltsrecht. Sein gesamtes soziales

Umfeld befand sich ebenfalls in Deutschland. Nähere Beziehungen zur Türkei, die über die eines Urlaubslandes hinausgingen, hatte er nicht. Die türkische Sprache beherrschte er kaum, da in seiner Familie deutsch und kurdisch gesprochen wurde. Auch wenn die Familienverhältnisse zerrüttet waren, so lebten die nächsten Familienangehörigen - neben seinem Vater auch seine Geschwister und Halbgeschwister - ebenfalls im Bundesgebiet und hatten - wie er - ein assoziationsrechtliches, verfestigtes Aufenthaltsrecht. Demnach war bei dem Kläger von einer weitreichenden „Verwurzelung“ einerseits und von einer vollständigen „Entwurzelung“ andererseits auszugehen.

Bei Art und Schwere der der Ausweisung zugrunde liegenden Straftaten war zu berücksichtigen, dass der Kläger ausschließlich nach Jugendstrafrecht, zuletzt als Heranwachsender, verurteilt worden war (vgl. EGMR, Urte. v. 17.04.2003 - Nr. 52853/99 [Yilmaz] - NJW 2004, 2147 und Urte. v. 23.06.2008 - Nr. 1638/03 [Maslov II] - InfAusIR 2008, 333). Von Bedeutung ist auch, dass er nicht wegen Verbrechen, nicht wegen Betäubungsmitteldelikten und nicht wegen Gewaltdelikten verurteilt wurde (vgl. EGMR, Urte. v. 23.06.2008 - Nr. 1638/03 [Maslov II] - a.a.O.). Mit Blick darauf, dass der im Bundesgebiet geborene und aufgewachsene Kläger die für sein Familien- und Privatleben nach Art. 8 EMRK konstitutiven Bindungen und sein Daueraufenthaltsrecht unwiederbringlich verlor, war seine Ausweisung nicht gerechtfertigt. Den für eine Ausweisung sprechenden Gründe kam, selbst wenn man mit dem Beklagten von einer gewissen Wiederholungsgefahr ausgehen wollte, kein überragendes Gewicht zu (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 - a.a.O.; EGMR, Urte. v. 23.06.2008 - Nr. 1638/03 [Maslov II] - a.a.O.).

4. Der Kläger hat einen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme der Ausweisung, weil deren Aufrechterhaltung ihn schwer und unerträglich hart trifft und daher das Rücknahmeermessen auf Null reduziert ist.

Im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG besteht im Hinblick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit einerseits und das der Rechtssicherheit andererseits nur ausnahmsweise ein Rücknahmeanspruch; die Aufrechterhaltung des Bescheides muss dann „schlechthin unerträglich“ sein. Dies ist insbeson-

dere der Fall, wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder das Gebot von Treu und Glauben erscheinen lassen. Darüber hinaus vermag die offensichtliche Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts, die sich zum Zeitpunkt des Erlasses beurteilt, die Annahme zu rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 - 1 C 10.07 - a.a.O. m.w.N.; Discher in GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff. AufenthG Rn. 1773.7 m.w.N.). Auch außerhalb dieser Fallgruppen kommt eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht, wenn ein Aufrechterhalten des Verwaltungsakts schlechthin unerträglich ist (BVerwG, Urt. v. 30.01.1974 - VIII C 20.72 - BVerwGE 44, 333 <336>; BVerwG, Beschl. v. 22.10.1984 - 8 B 56.84 - NVwZ 1985, 265; BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 - 1 C 10.07 - a.a.O.; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 31.01.1989 - 9 S 1141/88 - NVwZ 1989, 882; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 48 Rn. 79; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 48 Rn. 85).

a) Anhaltspunkte für eine gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößende unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis sind nicht ersichtlich. Der Vertreter des Beklagten hat in der Berufungsverhandlung dargelegt, dass in den übrigen vom Regierungspräsidium Freiburg in den vergangenen Jahren entschiedenen Fällen jeweils § 121 VwGO dem geltend gemachten Rücknahmeanspruch entgegenstand und dass es sich bei dem vorliegenden Fall um den einzigen handelt, bei dem es um eine ohne gerichtliche Überprüfung bestandskräftig gewordene Ausweisungsverfügung geht. Eine Verwaltungspraxis, an die der Beklagte über Art. 3 Abs. 1 GG gebunden wäre, existiert somit nicht.

b) Es sind auch keine Umstände erkennbar, die die Berufung des Beklagten auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder das Gebot von Treu und Glauben erscheinen lassen.

c) Die Ausweisung war des weiteren nicht offensichtlich rechtswidrig. Eine offensichtliche Rechtswidrigkeit ist dann gegeben, wenn an dem Verstoß der streitigen Maßnahme gegen formelles oder materielles Recht vernünftigerweise kein Zweifel besteht und sich deshalb die Rechtswidrigkeit aufdrängt. Hierbei ist maßgeblich auf den Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisung abzustellen. Eine spätere Klärung der Rechtsfrage und die damit eintretende Evidenz desselben bleiben außer Betracht (BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 - 1 C 10.07 - a.a.O.; Urt. v. 17.01.2007 - 6 C 32.06 - NVwZ 2007, 709; Beschl. v. 07.07.2004 - 6 C 24/03 - BVerwGE 121, 226 <229 ff.> m.w.N.). Hier war zum damaligen Zeitpunkt in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, dass die Verfahrensgarantien des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG auch auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige anwendbar sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht erst mit Urteil vom 13.09.2005 (- 1 C 7.04 - BVerwGE 124, 217) entschieden. Ebenso wenig war geklärt, dass Ansprüche nach Art. 7 ARB 1/80 durch Strafhaft nicht verloren gehen. Dass auch eine längere Strafhaft die Rechte aus Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 nicht berührt, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erst 2004 entschieden (vgl. Urt. v. 11.11.2004 - C-467/02 - [Cetinkaya] - Slg. 2004, I-10895 = InfAuslR 2005, 13 und Urt. v. 07.07.2005 - C-373/03 [Aydinli] - Slg. 2005, I-6181 = InfAuslR 2005, 352). Es war daher nicht offensichtlich rechtswidrig, dass bei Erlass der Ausweisung eine Privilegierung des Klägers nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 verneint wurde. Die Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 8 EMRK bei im Inland geborenen jungen Erwachsenen sind ebenfalls erst später hinreichend präzisiert worden (BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 - a.a.O.; EGMR, Urt. v. 23.06.2008 - Nr. 1638/03 [Maslov II] - a.a.O.), so dass auch insoweit eine offensichtliche Rechtswidrigkeit zu verneinen ist.

d) Der Verstoß gegen die materiellen Schutzbestimmungen der EMRK begründet nur dann einen Rücknahmeanspruch, wenn der EGMR im konkreten Fall einen Verstoß gegen die EMRK festgestellt hat (Discher in GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff. Rn. 763.1; VG Freiburg, Urt. v. 01.10.2007 - 1 K 893/06 - InfAuslR 2008, 252). Liegt eine auf die konkrete Ausweisung bezogene Entscheidung des EGMR nicht vor, führt ein Verstoß gegen die EMRK nicht be-

reits als solcher zu einer Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 28.06.2007 - 13 S 1045/07 - VBIBW 2008, 68; Discher, a.a.O., Rn. 763.3).

e) Das Aufrechterhalten der Ausweisung ist jedoch bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls schlechthin unerträglich.

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht zu ziehen, wenn es um eine nicht lediglich formell rechtswidrige Ausweisung eines Ausländers der zweiten Generation geht, der in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, sich rechtmäßig hier aufgehalten und ein unbefristetes Aufenthaltsrecht erworben hat und bei dem die Befristung der Wirkungen der Ausweisung mangels Rückkehrrecht ohne praktische Wirkung bleibt (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 - a.a.O.). Dieser Personenkreis wird von einer Ausweisung besonders hart getroffen, was für sich genommen indes noch nicht zu einer Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null führen kann. Vielmehr müssen besondere Umstände des Einzelfalls hinzutreten, die die Aufrechterhaltung der Ausweisung als schlechthin unerträglich erscheinen lassen. Hierbei sind auch die aktuellen Lebensumstände des Ausländers mit in den Blick zu nehmen, soweit noch ein Ursachenzusammenhang mit der Ausweisung besteht. Ein solcher Kausalzusammenhang besteht nicht mehr, wenn einem ausgewiesenen Ausländer in seinem Herkunftsstaat zunächst die wirtschaftliche und soziale Wiedereingliederung gelingt und er später aus anderen Gründen - etwa einer schweren Wirtschaftskrise - in prekäre Lebensumstände gerät, die ihn veranlassen, seine Rückkehr nach Deutschland zu betreiben.

Hier ist nach den Umständen des Einzelfalls die Aufrechterhaltung der Ausweisung schlechthin unerträglich, so dass das Rücknahmeermessen auf Null reduziert ist. Der Kläger ist ein in Deutschland geborener und aufgewachsener Ausländer der zweiten Generation, der sich durchgehend rechtmäßig in Deutschland aufgehalten, einen Schulabschluss erworben und ein Daueraufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 erlangt hat. Seine Ausweisung war nicht nur formell, sondern auch materiell rechtswidrig. Er wurde, wie oben ausge-

führt wurde, unter Verstoß gegen Art. 14 ARB 1/80 und Art. 8 EMRK ausgewiesen. Entgegen der Auffassung des Beklagten wäre eine rechtsfehlerfreie Ausweisung nach den zwischenzeitlich in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben nicht möglich gewesen. Die Befristung der Wirkungen der Ausweisung ist für den Kläger ohne jede praktische Wirkung geblieben. Sie hat er ihm nicht einmal ermöglicht, seine engsten Familienangehörigen, die inzwischen deutsche Staatsangehörige sind, hier besuchen können. Alle Anträge auf Besuchsvisa wurden abgelehnt, weil aufgrund seiner fehlenden Verwurzelung in der Türkei Zweifel an seiner Rückkehrwilligkeit bestanden. Trotz entsprechender Bemühungen ist dem Kläger in der Türkei eine Integration weder in wirtschaftlicher noch in gesellschaftlicher Hinsicht gelungen. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat glaubhaft und in jeder Hinsicht überzeugend geschildert, dass er bei seinen Verwandten mütterlicherseits in sehr bescheidenen Verhältnissen ein Dasein am Rande des Existenzminimums fristet, ohne dort wirklich als gleichberechtigtes Familienmitglied aufgenommen worden zu sein, und dass es ihm auch außerhalb der Familie nicht gelungen ist, mehr als nur oberflächliche soziale Kontakte zu knüpfen. Seine engsten Bezugspersonen sind die in Deutschland lebenden Geschwister. Der Senat verkennt nicht, dass eine Vermutung dafür spricht, dass ein Ausländer nach einem zehnjährigen Aufenthalt in dem Staat seiner Staatsangehörigkeit dort gewisse, ein Privatleben begründende Bindungen aufgebaut hat, die die Aufrechterhaltung dieses Zustandes im Regelfall nicht als unerträglich erscheinen lassen. Der Kläger hat diese Vermutung mit seinen Angaben in der Berufungsverhandlung (siehe oben) indes eindrucksvoll widerlegt. Er hat glaubhaft gemacht, dass das im Vordergrund stehende Rückkehrmotiv seine durch die Trennung von seinen engsten Familienangehörigen ausgelöste emotionale Vereinsamung ist.

Schließlich kann dem Kläger nicht vorgehalten werden, seine Rückkehr nach Deutschland nicht konsequent genug betrieben und andere rechtliche Möglichkeiten zur Behebung seiner unerträglichen Lage nicht ausgeschöpft zu haben. Insbesondere wäre ein Weiterbetreiben des auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 AufenthG gerichteten Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Berlin nicht erfolversprechend ge-

wesen, weil es nach der insoweit sehr restriktiven Rechtsprechung des zuständigen Obergerichtes an einer besonderen Härte im Sinne von § 37 Abs. 2 Satz 1 AufenthG fehlt, wenn der Ausländer nicht alles ihm Mögliche und Zumutbare unternommen hat, um die aus seiner Sicht ungerechtfertigte aufenthaltsbeendende Maßnahme zu beseitigen. Als möglich und zumutbar wird dabei die Durchführung eines auf Wiederaufgreifen des Verfahrens und/oder Rücknahme gerichteten behördlichen und gerichtlichen Verfahrens angesehen (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.04.2009 - 12 B 19.07 - juris). Es würde daher einen Zirkelschluss darstellen, wenn man umgekehrt im auf Rücknahme der Ausweisung gerichteten Verfahren das auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 AufenthG gerichtete Verfahren als vorgreiflich ansehen würde.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO erfüllt ist.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Epe

**Beschluss
vom 4. November 2009**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird nach §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 GKG auf

5.000,-- EUR

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Epe