

Aus der europarechtlichen Vorgabe, Entwicklungen während des Gerichtsverfahrens zugunsten des Ausländers und seines Aufenthaltsrechts zu berücksichtigen, folgt die Aufhebung einer Ausweisung "ex tunc", selbst wenn diese vor der Gerichtsentscheidung rechtmäßig gewesen sein sollte.

Berechtigten Interessen der Ausländerbehörde an der Feststellung der früheren Rechtmäßigkeit der Ausweisung kann mittels eines Feststellungsanspruchs analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO entsprochen werden.

(Amtliche Leitsätze)

11 S 245/11

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 9.8.2011

T e n o r

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgericht Stuttgart vom 17.12.2010 - 11 K 3296/09 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Der am ... 1966 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Nachdem er im Jahr 1989 eine seit 1975 in Deutschland lebende, langjährig als Zahnarthelferin beschäftigte türkische Staatsangehörige geheiratet hatte, reiste er am 09.02.1991 im Wege des Familiennachzugs in die Bundesrepublik ein. Zunächst erhielt er befristete Aufenthaltsgenehmigungen; am 11.04.1996 erteilte ihm sodann die Landeshauptstadt Stuttgart eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die am 26.03.2007 als Niederlassungserlaubnis in seinen Reisepass übertragen wurde. Der Vater des Klägers ist bereits 1971 verstorben. Zwei Brüder leben weiter in der Türkei. Die ebenfalls in der Türkei verbliebene Mutter des Klägers wurde 2008 getötet; offenbar von einem ihrer Söhne.

Aus der Ehe des Klägers sind zwei Kinder hervorgegangen, eine am 11.07.1993 geborene Tochter und ein am 30.01.2002 geborener Sohn, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Die Ehefrau des Klägers unterbrach ihre Beschäftigung mit der Geburt der Tochter bis 1995 und ließ sich einbürgern. Nach der Geburt des Sohnes traten sowohl im beruflichen als auch im familiären Alltag des Klägers Probleme auf. Er verlor 2003 durch Konkurs des Arbeitgebers seinen Arbeitsplatz, nachdem er dort zwölf Jahre ununterbrochen als Lagerarbeiter und Maschinenführer beschäftigt gewesen war. Im Anschluss absolvierte er bis 2005 eine Umschulung; es gelang ihm aber nicht, erneut eine andere dauerhafte Beschäftigung zu finden. Zeiten der Arbeitslosigkeit wechselten sich mit Tätigkeiten für

verschiedene Zeitarbeitsfirmen ab. Seit 2008 bezog der Kläger Arbeitslosengeld. Laut Strafurteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 23.03.2009 hat der vermögenslose Kläger rund 46.000 EUR Schulden.

Die Spannungen zwischen den Eheleuten führten dazu, dass die Ehe im Jahr 2003 geschieden wurde. Gleichwohl versöhnten sich der Kläger und seine ehemalige Frau kurz danach wieder und lebten erneut zusammen, ohne allerdings zu heiraten. Nach wiederum auftretenden Konflikten verließ der Kläger schließlich im Mai 2008 die gemeinsame Wohnung. Seither ist die Familie getrennt. Die beiden Kinder leben bei der Mutter, die derzeit als Datenerfasserin arbeitet und sich und die Kinder ernährt. Der Kläger leistet keinen Unterhalt.

Nach der Trennung im Mai 2008 litt der Kläger unter psychischen Problemen, magerte von 93 auf 55 kg ab und steigerte sich in die Vorstellung hinein, seine ehemalige Frau sei für sein Schicksal verantwortlich und kümmere sich nicht gut um die gemeinsamen Kinder. Zudem glaubte er, sie würde versuchen, sich zwischen ihn und die Kinder zu stellen und Kontakte verhindern. Diese Negativentwicklung gipfelte darin, dass der Kläger einen Brief verfasste, in dem er ankündigte, seine Kinder und sich selbst zu töten. Am 14.12.2008 drang er hierzu gegen 23.30 Uhr in die frühere Familienwohnung ein und führte den in türkischer Sprache geschriebenen, primär seine ehemalige Frau anklagenden Abschiedsbrief mit sich sowie eine Rolle Klebeband und zwei Messer. Nachdem er im Wohnzimmer auf seine ehemalige Frau traf, verkündete er, die Kinder umbringen zu wollen, und gab ihr den Brief. Kurz hernach schlug er sie zumindest drei Mal heftig ins Gesicht, sodass sie benommen wurde. Nachdem zufällig eine Freundin anrief und sich seine ehemalige Frau am Telefon bei vorgehaltenem Messer verdächtig benahm, ahnte die Freundin, der Kläger könne da sein, und fuhr mit ihrem Ehemann sofort zur 60 km entfernt liegenden Wohnung. Dort gelang es ihr, die Situation bis zum Eintreffen der Polizei zu entspannen. Der Kläger wurde festgenommen und in Untersuchungshaft verbracht. Dabei rief er auf Türkisch: „Wenn ich rauskomme, ist sie tot!“.

Mit (rechtskräftigem) Urteil vom 23.03.2009 - 33 Ds 22 Js 113302/08 -verurteilte das Amtsgericht Stuttgart den Kläger wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Bedrohung, Nötigung und Hausfriedensbruch zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Amtsgericht bescheinigte dem damals kaum die deutsche Sprache beherrschenden Kläger eine negative Prognose und führte in den Urteilsgründen aus, aufgrund der Äußerung bei seiner Festnahme sei zu befürchten, er werde nach der Entlassung erneut Straftaten zum Nachteil seiner ehemaligen Frau und der Kinder begehen.

Nach der Verurteilung bat die ehemalige Frau des Klägers beim Regierungspräsidium Stuttgart um Prüfung, ob der Kläger ausgewiesen und unmittelbar aus der Haft heraus abgeschoben werden könne. Am 01.07.2009 hörte das Regierungspräsidium den Kläger zu seiner Ausweisung an. Mit Schreiben

vom 10.07.2009 wandte sich der Kläger gegen die beabsichtigte Abschiebung, wies auf die zwischenzeitliche Sozial- und Schuldnerberatung hin und gab an, in Deutschland bleiben zu wollen.

Trotz - laut Aktenvermerk - Bedenken über die europarechtliche Möglichkeit einer „gerichtsfesten“ Ausweisung wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Kläger mit Verfügung vom 27.07.2009 aus dem Bundesgebiet aus (Nr. 1), ordnete den Sofortvollzug der Ausweisung an (Nr. 2) und drohte ihm die Abschiebung unmittelbar aus der Haft heraus in die Türkei an (Nr. 3). Zur Begründung wurde ausgeführt, vom Kläger gehe eine massive gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus. Es sei nicht ersichtlich, dass er die im Abschiedsbrief und seinem Handeln zum Ausdruck gebrachten fanatischen und obstrusen Denkmuster überwunden haben könnte. Vielmehr sei davon auszugehen, er werde nach seiner Entlassung erneut Gewalttaten zum Nachteil seiner ehemaligen Frau und der Kindern verüben. Denn er nehme sich das Recht heraus, über Leben und Tod zu entscheiden. Daher sei die unbefristete Ausweisung auch unter Berücksichtigung seiner Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ARB 1/80 und von Art. 8 EMRK spezialpräventiv gerechtfertigt. Aufgrund der konkreten Leib- und Lebensgefahr auch für die Kinder sei die Ausweisung verhältnismäßig und ermessensfehlerfrei. Insbesondere habe der Kläger aufgrund seiner Arbeitslosigkeit und der geringen Integrationsleistungen, wie etwa die schlechten Deutschkenntnisse zeigten, keine besonders schützenswerten Privatinteressen am weiteren Aufenthalt in Deutschland.

Der Kläger hat hiergegen am 26.08.2009 Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart erhoben und dort zugleich um einstweiligen Rechtsschutz ersucht, der durch Gerichtsbeschluss vom 08.02.2010 - 11 K 3297/09 - gewährt wurde.

Am 14.12.2009 wurde der Kläger aus der Haft entlassen, nachdem die Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe durch Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 09.12.2009 - 21 StVK 363/09 - zur Bewährung ausgesetzt worden war. Zur Begründung führte das Landgericht aus, es bestehe mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Erwartung, dass sich der Kläger nach der erstmaligen Verbüßung einer Freiheitsstrafe aufgrund der Wirkungen des Strafvollzugs in Zukunft straffrei verhalten werde. Sicherheitsbelange stünden der Aussetzung zur Bewährung nicht entgegen. Die abgeurteilte Tat habe sich aus einer für den Kläger schwierigen Trennungssituation heraus entwickelt und sei als Beziehungstat zu werten. Die Kommunikation unter den ehemaligen Partnern habe nicht mehr funktioniert. Der gegenseitige Umgang sei von wechselseitigen Schuldvorwürfen und Bedrohungen gekennzeichnet gewesen. Mittlerweile habe der Kläger eingesehen, dass sein Verhalten falsch gewesen sei und glaubhaft versichert, sich seiner Exfrau und den gemeinsamen Kindern nicht ohne deren Zustimmung zu nähern. Die Tatsache, dass der Kläger aus der Haft heraus dafür gesorgt habe, nach der Entlassung in einer Einrichtung des ambulanten betreuten Wohnens der Evangelischen

Gesellschaft unterzukommen, zeige ebenso wie sein Wunsch nach psychologischer Aufarbeitung der Tat, dass er sein Leben neu ordnen wolle.

Im Bewährungsbeschluss wurde dem Kläger als Bewährungsaufgaben u.a. aufgegeben, an einem Kurs der Männerinterventionstelle/Beratung für Täter im Kontext häuslicher Gewalt teilzunehmen sowie jeden Kontaktversuch zu seiner ehemaligen Frau und den Kindern zu unterlassen, bis diese von sich aus die Kontaktaufnahme wünschten. Der Kläger hält sich nach Aktenlage seit seiner Haftentlassung an sämtliche Bewährungsaufgaben und hat insbesondere keinerlei Versuche unternommen, seine ehemalige Frau oder die Kinder eigenmächtig aufzusuchen oder diese sonst wie zu behelligen.

Mit Änderungsbescheid vom 16.12.2009 hat das Regierungspräsidium Stuttgart die Abschiebungsandrohung in Nr. 3 der angegriffenen Verfügung vom 27.07.09 dahingehend geändert, dass dem Kläger nunmehr eine Frist zur freiwilligen Ausreise bis 17.01.2010 gesetzt wurde.

Das Verwaltungsgericht hatte einen Kurzbericht der Bewährungshilfe Neustart vom 07.09.2010 eingeholt, indem ausgeführt wird, dass der Kläger derzeit monatlich 631,- EUR Arbeitslosengeld beziehe, einen Integrationssprachkurs besuche und hoffe, über das Jugendamt wieder in Kontakt zu seinen Kindern zu gelangen. Seine Lebenssituation habe sich weitestgehend stabilisiert; die Bewährung verlaufe gut, eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht mehr. Eine ähnliche Einschätzung hat die Sozialberatung Stuttgart im Schreiben vom 14.09.2010 mitgeteilt. Der Kläger sei pünktlich und zuverlässig sowie offen und auch sehr selbstkritisch. Er wünsche einen Neubeginn mit eigener Wohnung und fester Arbeitsstelle. Er habe betont, dass er seiner ehemaligen Frau längst geschadet hätte, wenn dies in seiner Absicht liegen würde, weil er ihren Wohnort jederzeit herausfinden könne. Sein wichtigstes Ziel sei die Kontaktaufnahme zu seinen Kindern, die er seit zwei Jahren nicht mehr gesehen habe. Mit Hilfe des Jugendamtes solle dies versucht werden. Die Evangelische Gesellschaft hat mit Schreiben vom 01.10.2010 mitgeteilt, der Kläger sei sehr bemüht, alle Angelegenheiten zu klären und halte sich zuverlässig an getroffene Vereinbarungen und Regeln. Eine Neigung zu gewalttätigem Verhalten in Konfliktsituationen könne derzeit nicht festgestellt werden.

Einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag - Aufhebung der Ausweisung zum 30.11.2010 und Klagerücknahme - lehnte das Regierungspräsidium ab, weil die eingeholten Stellungnahmen nicht vorbehaltlos positiv seien und das kriminelle Fehlverhalten des Klägers dann „ausländerrechtlich vollkommen folgenlos“ wäre. Denkbar sei nur eine Befristung der Ausweisung ohne Ausreise.

Mit Urteil vom 17.12.2010 - 11 K 3296/09 - hat das Verwaltungsgericht Stuttgart der Klage stattgegeben und die Bescheide des Regierungspräsidiums vom 27.06.2009 und 16.12.2009 aufgehoben. Zur Begründung führte es aus, der Kläger besitze eine Rechtsposition nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich

3 ARB 1/80. Nach dem maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung sei eine vom Kläger ausgehende gegenwärtige Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft im Sinne von Art. 14 ARB 1/80 nicht ersichtlich. Er habe sich seit seiner Haftentlassung an alle Bewährungsaufgaben gehalten und insbesondere das ausgesprochene Kontaktverbot befolgt. Darin zeige sich, dass er sein früheres Verhalten aufarbeite. Im Einklang mit der Einschätzung der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Stuttgart sei davon auszugehen, dass die Straftat Eindruck hinterlassen habe. Die Tat sei als Beziehungstat zu bewerten. Die seelische Belastung der damaligen Lebenssituation habe der Kläger mittlerweile überwunden. Diese Frage könne auch ohne Einholung eines fachpsychologischen Gutachtens beantwortet werden, weil sich die fehlende Wiederholungsgefahr zuverlässig aus dem gegenwärtigen Verhalten des Klägers, der Einschätzung der Strafvollstreckungskammer sowie der positiven Stellungnahmen der Bewährungshilfe und betreuenden Sozialberatung ergebe. Dem Beweisantrag des Beklagten zur Einholung eines Gutachtens müsse daher nicht stattgegeben werden. Nicht in Betracht komme des Weiteren die vom Beklagten hilfsweise begehrte Aufhebung der Ausweisung lediglich mit Wirkung „ex nunc“ mit dem Ziel der Verhinderung des Wiederauflebens der Niederlassungserlaubnis des Klägers. Dies widerspreche dem Sinn der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung. Es sei Sache des Gesetzgebers, solche differenzierten Regelungen zu treffen, wenn er dies wünsche. Wegen grundsätzlicher Bedeutung dieser Frage werde jedoch die Berufung zugelassen. Das Urteil wurde dem Beklagten am 11.01.2011 zugestellt.

Am 14.01.2011 hat der Beklagte Berufung eingelegt und diese am 07.03.2011 begründet: Ohne Einholung eines Sachverständigenutachtens könne die Wiederholungsgefahr nicht verneint werden. An keiner Stelle werde vom Verwaltungsgericht auf die archaischen Denkmuster des Täters und die mögliche Überwindung derselben eingegangen. Das Urteil lasse eine eigene Prognoseentscheidung vermissen und stütze sich maßgeblich auf die Einschätzung der Strafvollstreckungskammer. Der Strafaussetzung zur Bewährung komme jedoch aufgrund der verschiedenen Zwecke im Vergleich zum Ausweisungsverfahren keine entscheidende Bedeutung zu. Eine eventuelle Indizwirkung der Strafaussetzung zur Bewährung sei überdies bereits deswegen entkräftet, weil das Landgericht Stuttgart selbst ein Kontaktverbot als Bewährungsaufgabe verhängt habe. Mit Blick auf die mögliche Gefahr für höchstrangige Rechtsgüter reiche es auch nicht aus, dass der Kläger nach seiner Haftentlassung allen Bewährungsaufgaben nachgekommen sei. Seine Äußerungen, er sei Opfer der Umstände und könne jederzeit herausfinden, wo seine ehemalige Frau wohne, zeigten, dass er sich weiterhin mit der unerwünschten Kontaktaufnahme beschäftige. Der Umstand, dass der Kläger seit seiner Haftentlassung straffrei lebe, könne auf dem Druck der möglichen Ausweisung beruhen. Die Annahme einer Wiederholungsgefahr sei daher genauso möglich wie deren Gegenteil. Aber selbst wenn ein nachträglicher Wegfall der Wiederholungsgefahr zu bejahen sei, dürfe die Ausweisungsverfügung vom Gericht

nur mit Wirkung „ex nunc“ aufgehoben werden. Die Ausweisung sei ein Dauerverwaltungsakt, dessen Dauerwirkung durch die Regelung in § 11 AufenthG geschaffen werde. Sie sei deshalb einer zeitlich beschränkten Aufhebung zugänglich. Der Gesetzgeber habe in § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG hervorgehoben, dass die Rechtsfolgen einer Ausweisung auch dann erhalten blieben, wenn durch das Einlegen von Rechtsmitteln aufschiebende Wirkung eintrete. Die Gesetzesbegründung zu § 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG aus dem Jahr 1990 lasse zudem erkennen, dass eine „ex tunc“-Aufhebung nur für die Fälle der anfänglichen Rechtswidrigkeit zu erfolgen habe. Es entspreche mithin dem erklärten Willen des Gesetzgebers, die Wirkungen einer verfügten Ausweisung in größtmöglichem Umfang aufrechterhalten und diese lediglich dann vollständig zu beseitigen, wenn die Ausweisung selbst schon rechtswidrig verfügt wurde. Zudem differenziere das Gesetz eindeutig zwischen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und dem Besitz eines Aufenthaltstitels. In § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG sei hingegen nur die Rede von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, so dass dies für das endgültige Erlöschen des Titels aufgrund der ursprünglich rechtmäßigen Ausweisung spreche. Auch die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zwingt nicht dazu, deren ursprüngliche Rechtmäßigkeit außer Acht zu lassen. Das Bundesverwaltungsgericht habe selbst offen gelassen, wie nachträgliche Änderungen von der Behörde zu berücksichtigen seien. Durch die Aufhebung der Ausweisung „ex tunc“ würde der Titel trotz deren ursprünglicher Rechtmäßigkeit wieder entstehen, was der eindeutigen Regelung der §§ 84 Abs. 2 Satz 3, 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG widerspreche. Zwar stelle sich die Problematik für assoziationsberechtigte Türken nicht in dieser Schärfe, wenn man davon ausgehe, dass diese ein von dem nationalen Titel unabhängiges Aufenthaltsrecht besäßen. Jedoch könne eine Aufhebung „ex nunc“ auch insoweit praktische Bedeutung erlangen. Schließlich stünden rechtsstaatliche Gründe der „ex tunc“-Aufhebung im Falle einer ursprünglich rechtmäßig verfügten Ausweisung entgegen. Denn dann hinge es im Ergebnis nur von der zufälligen Dauer des gerichtlichen Verfahrens ab, ob die Wirkungen der Ausweisung aufrechterhalten bleiben oder vollständig entfallen. Dies sei auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17.12.2010 - 1 K 3296/09 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

hilfsweise, die Ausweisung ausdrücklich erst mit Wirkung ab der Entscheidung des Gerichts über die Klage – „ex nunc“ – aufzuheben.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart für richtig. Insbesondere habe sich das Gericht vertieft mit der Frage der Wiederholungsgefahr auseinandergesetzt und dabei nicht die Bedeutung der Strafrestaussatzung zur Bewährung verkannt, sondern diese entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in die eigenständige Prognose einfließen lassen. Zutreffend habe es die damalige Tat als Beziehungstat bewertet und den aufgrund des klägerischen Verhaltens seit der Haftentlassung zutreffenden Schluss gezogen, er habe die Fehler seines damaligen Handelns erkannt und mit der Tataufarbeitung begonnen. Die durch den Beklagten vorgenommene einseitige Auslegung von Äußerungen von ihm spreche nicht gegen seinen Sinneswandel. Er habe betonen wollen, dass er eben gerade keine Absicht mehr habe, seiner Frau zu schaden. Aus dem Umstand, dass er gerne in der Bundesrepublik bleiben wolle, dürfe nicht der für ihn nachteilige Schluss gezogen werden, er mäßige sich nur deswegen. Immerhin lebe er jetzt seit über zwanzig Jahren in Deutschland und es sei doch wohl verständlich, dass er weiterhin hier leben wolle. Eine Aufhebung der Ausweisung lediglich mit Wirkung „ex nunc“ widerspreche demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen. Die Pflicht zur Aufhebung „ex tunc“ ergebe sich zweifelsfrei aus § 84 Abs. 2 AufenthG. In seinem Fall habe im Übrigen nie Wiederholungsgefahr bestanden, sodass die Ausweisung von Anfang an rechtswidrig gewesen sei.

Auf Anforderung des Senats wurde ein aktueller Bericht des Bewährungshelfers sowie der behandelnden Ärztin für Psychiatrie und Psychotherapie vorgelegt. Der Bewährungshelfer führt unter dem 28.07.2011 aus, der Kläger nehme alle Termine, auch bei der Sozialberatung für Täter im Kontext häuslicher Gewalt, wahr und fasst zusammen: „Die Lebenssituation des Probanden hat sich weitestgehend stabilisiert. Im Moment sehe ich im Hinblick auf eine mögliche Rückfälligkeit keine besondere Problemsituation. Der Klient ist zwischenzeitlich in der Lage mit Konflikten umzugehen und hat für sich adäquate Lösungsmöglichkeiten entwickelt. Die damalige Verurteilung hat ihn sehr beeindruckt, so dass meines Erachtens keine Wiederholungsgefahr mehr besteht. Die mit dem Probanden erarbeiteten und getroffenen Zielvereinbarungen, insbesondere die Tataufarbeitung, werden meines Erachtens erreicht. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Bewährung momentan gut verläuft.“ Frau Dr. K. führt unter dem 28.07.2011 u.a. aus, der Kläger leide unter einer Anpassungsstörung mit gemischter Störung von Gefühlen und Sozialverhalten (ICD 10 F43.25) und betrachte seine Vergangenheit mit Gefühlen von Kränkung und Wut. Er habe die Absicht, seine ehemalige Ehefrau zu ignorieren, weil sie ihm schade. Im Verlauf der Behandlung sei der Kläger zuletzt deutlich weniger getrieben, gelassener und ruhiger in die Gespräche gegangen. Er betone seinen „tadellosen“ Lebenswandel und zeige sich zielstrebig, was eine eigene Wohnung, den Deutschkurs und Gespräche mit den Kindern über das Jugendamt angehe; zusammengefasst: „Sportliche Aktivitäten und neue Freunde konnte er als zuverlässige Ressourcen für sich entdecken. Innerhalb der Behandlungsgespräche fielen

zu keinem Zeitpunkt selbst- oder fremdgefährdende Einstellungen oder Verhaltensweisen des Patienten auf.“

In der mündlichen Verhandlung wurde der Kläger informatorisch zu seiner aktuellen Lebenssituation und den Umständen der Straftat angehört. Dabei betonte er seine Schuld an der Straftat und sein neues Leben, das er begonnen habe. Sobald der Ganztages-Deutschkurs beendet sei, werde er wieder arbeiten und sich eine eigene Wohnung suchen.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Regierungspräsidiums Stuttgart, die Strafakten des Amtsgerichts Stuttgart und die Gefangenenpersonalakten der Justizvollzugsanstalt Stuttgart vor. Diese sind ebenso wie die Akten des Verwaltungsgerichts Stuttgart Grundlage der Entscheidung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird hierauf sowie auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht statthafte und auch sonst zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Sein hilfsweise gestellter Antrag ist kein Hilfsantrag im Rechtssinne, weil kein weiterer Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt wird. Die zeitlich begrenzte Aufhebung der Ausweisungsverfügung ist vielmehr bereits im Berufungsantrag auf Klageabweisung als Minus enthalten. Dem Berufungsantrag des Beklagten ist jedoch auch nicht insoweit stattzugeben. Denn die Ausweisung und die damit verbundene Abschiebungsandrohung erweisen sich nach der maßgebenden Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat als rechtswidrig. Eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, geht vom Kläger nicht aus (I). Die Aufhebung der angefochtenen Ausweisung lediglich mit Wirkung „ex nunc“ kommt nicht in Betracht (II).

#### I.

Prüfungsmaßstab für die Ausweisung ist § 55 Abs. 1 AufenthG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 (1). Gemessen hieran geht vom Kläger keine Wiederholungsgefahr aus, so dass es bereits an den Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ausweisung fehlt (2).

1. Der Kläger besitzt eine assoziationsrechtliche Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ARB 1/80. Die durch seine zwölfjährige ordnungsgemäße Beschäftigung erworbene Rechtsposition ist nach dem unverschuldeten Verlust des Arbeitsplatzes im Jahr 2004 nicht erloschen. Der Kläger fand anschließend immer wieder für kürzere Zeit wechselnde Stellen. Längere Zeiten der Arbeitslosigkeit, in denen er dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stand, liegen nicht vor (vgl. zu den Kriterien für die

Beibehaltung der Arbeitnehmereigenschaft bei Arbeitslosigkeit: Renner/Dienelt, AuslR, 9. Aufl., § 4 Rn. 132). Insbesondere ist die erworbene Rechtsposition nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ARB 1/80 auch nicht durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe erloschen; der Kläger genießt vielmehr weiterhin den besonderen Ausweisungsschutz des Art. 14 ARB 1/80 (vgl. EuGH, Urteil vom 07.07.2005, Rs. C-383/03 <Dogan>).

Der Kläger dürfte darüber hinaus eine assoziationsrechtliche Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 besitzen, weil er 1991 als Familienangehöriger eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers - seiner, nach eigenen Angaben bis auf Mutterschutz- und Erziehungszeiten damals langjährig als Zahnarzthelferin beschäftigten Ehefrau - eine Familiennachzugsgenehmigung erhalten hatte und die Familie seit 1991 über drei Jahre mit ordnungsgemäßigem Wohnsitz im Bundesgebiet gelebt hat.

Demzufolge kann der Kläger nur ausgewiesen werden, wenn sein persönliches Verhalten eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Wie der Senat in seinem Urteil vom 04.05.2011 - 11 S 207/11 - (juris Rn. 50 ff. m.w.N.) ausgeführt hat, verweist dieser Maßstab - anders als der Begriff der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im deutschen Polizei- und Ordnungsrecht - nicht auf die Gesamtheit aller Rechtsnormen, sondern nur auf einen spezifischen Rechtsgüterschutz, im Verständnis des EuGH auf ein Grundinteresse der Gesellschaft, das tatsächlich berührt sein muss. Dabei ist zu beachten, dass eine in der Vergangenheit erfolgte strafgerichtliche Verurteilung hierfür allein nur dann ausreichen kann, wenn die ihr zugrunde liegenden Umstände ein künftiges persönliches Verhalten erkennen lassen, das die beschriebene Gefährdung ausmacht (EuGH, Urteil vom 29.04.2004, Rs. C-482/01 und C-493/01 <Orfanopoulos und Oliveri>). Diese Gefährdung kann sich einerseits durchaus auch allein aufgrund eines strafgerichtlich abgeurteilten Verhaltens ergeben (EuGH, Urteil vom 27.10.1977, Rs. 30/77 <Bouchereau>). Andererseits kann und darf es unionsrechtlich gesehen keine Regel geben, wonach das abgeurteilte Verhalten bei schwerwiegenden Straftaten gewissermaßen zwangsläufig die hinreichende Besorgnis der Begehung weiterer Straftaten begründet. Im Senatsurteil vom 04.05.2011 (a.a.O.) wurde ausgeführt, dass die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, insoweit gelte ein differenzierter, mit zunehmendem Ausmaß des möglichen Schadens abgesenkter Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.09.2009 - 1 C 2.09 - InfAuslR 2010, 3), mit den vom EuGH hierzu entwickelten Grundsätzen nicht vereinbar ist. Denn dessen Rechtsprechung lassen sich keine verifizierbaren und tragfähigen Ansätze für eine derartig weitgehende Relativierung des Wahrscheinlichkeitsmaßstabes entnehmen. Maßgeblich ist mithin allein der jeweilige Einzelfall, der eine umfassende Würdigung aller wesentlichen Umstände der Tat und der Persönlichkeit des Betroffenen erfordert (BVerwG, Beschluss vom 30.06.1998 - 1 C 27.95 - InfAuslR 1999, 59).

2. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe geht vom Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung nach dem Eindruck des Senats insbesondere aus der mündlichen Verhandlung keine Wiederholungsgefahr aus. Dies kann hier auch ohne Einholung eines fachpsychologischen Gutachtens entschieden werden. Die Feststellung einer etwaigen Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, ist zentrale Aufgabe des Tatsachengerichts. Wenn keine tat- oder täterpersönlichkeitsbezogenen Besonderheiten vorliegen, kann und muss es diese Frage aufgrund der Würdigung sämtlicher Einzelfallumstände selbst beurteilen. Eines Gutachtens bedarf es nur, wenn die Gefahrenprognose aufgrund besonderer Umstände nicht ohne spezielle Sachkunde erstellt werden kann. Demnach besteht zur Einholung eines fachpsychologischen Gutachtens, wie es der Beklagte für erforderlich hält, lediglich dann Anlass, wenn sich aus dem Prozessstoff Hinweise auf besondere Entwicklungen der Persönlichkeit des Klägers ergeben, die nur mit entsprechender Fachkunde zutreffend beurteilt werden können (BVerwG, Beschluss vom 22.10.2008 - 1 B 5.08 - juris Rn. 5; Senatsurteil vom 15.04.2011 - 11 S 189/11 - juris Rn. 80). Dafür sind vom Beklagten keine zureichenden Anhaltspunkte vorgetragen worden oder sonst ersichtlich. Aus diesem Grund wurde der diesbezüglich vom Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung (unbedingt) gestellte Beweisantrag vom Senat abgelehnt.

Auch eine allgemeinverbindliche Aussage - wie vom Verwaltungsgericht bei Zulassung der Berufung angeregt - dazu, wann vom Tatsachengericht ein Sachverständigengutachten hinsichtlich des Entfallens einer Wiederholungsgefahr eingeholt werden muss, kann nicht getroffen werden. Entscheidend sind immer die Umstände des Einzelfalles.

Nach den Umständen des hier zu beurteilenden Einzelfalles ist der Senat zum Zeitpunkt seiner Entscheidung davon überzeugt, dass im unionsrechtlichen Sinne keine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung durch den Kläger angenommen werden kann, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Mehr als eineinhalb Jahre nach der Strafrestaussatzung zur Bewährung und unter Berücksichtigung des Verhaltens des Klägers in Freiheit sowie der recht spezifischen Umstände, die zur Straftat im Dezember 2008 geführt haben, sieht der Senat keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass er erneut vergleichbare Straftaten zum Nachteil insbesondere seiner früheren Ehefrau oder seiner Kinder begehen wird.

Im Einzelnen: Die abgeurteilte Straftat des Klägers liegt bereits über zweieinhalb Jahre zurück. Der Kläger hat den erstmaligen Eindruck einer einjährigen Untersuchungs- und Strafhaft hinter sich und sich diese als Warnung dienen lassen. Seit seiner Haftentlassung am 14.12.2009 respektiert er den Wunsch der Familie, sich von ihr fernzuhalten, und beachtet insbesondere das als Bewährungsaufgabe verhängte (für ihn offenbar schmerzhaft) Kontaktverbot zu seinen Kindern. Er hat jedenfalls - soweit für den Senat ersichtlich - keinerlei Versuche unternommen, diese aufzusuchen oder gar zu behelligen. Die unglückliche Formulierung gegenüber der Sozialberatung, „er könne jederzeit herausfinden, wo

seine ehemalige Frau wohne“, sollte in diesem Zusammenhang gerade seine Rechtstreue illustrieren; sie kann jedenfalls nicht ernsthaft als „Drohung“ missverstanden werden.

Gegen eine Gefährdung der Gesellschaft durch den Kläger spricht weiter der Umstand, dass er bis zur Straftat im Dezember 2008 nach Aktenlage rund 17 Jahre lang vollkommen straffrei in Deutschland gelebt hat, er insbesondere nicht durch Gewalttätigkeiten gegenüber Frau oder Kindern bzw. anderen Personen aktenkundig wurde. Zudem erfolgte die Tat, die auch als besonders krasser Hilferuf gedeutet werden kann, aus einer für ihn ganz besonderen Lebenssituation heraus, nämlich der endgültigen Trennung von seiner Frau und der damit verbundenen Verlustangst bezüglich den geliebten Kindern. Die Gesamtumstände sprechen mithin deutlich gegen die Annahme, dass sich der Kläger erneut zu einer vergleichbaren Tat hinreißen lassen wird. Hinzu kommt, dass für den Senat beim Kläger kein strukturelles Gewalt- bzw. Aggressionsproblem erkennbar ist, das vom ihm nicht zu kontrollieren ist und deshalb in erneuten Gewalttaten münden könnte. Jedenfalls sprechen hiergegen sowohl die Gefangenen-Personalakten als auch das Verhalten seit der Haftentlassung. Dass sein unauffälliges Verhalten nach der Strafhaft auch von der drohenden Ausweisung geprägt sein könnte, macht es im Rahmen der Prognoseentscheidung im vorliegenden Einzelfall nicht weniger gewichtig. Denn die Möglichkeit einer Ausweisung droht ihm auch weiterhin nach einem für ihn positivem Ausgang dieses Verfahrens, falls er sich erneut irgendetwas zu Schulden lassen kommen sollte. Sein erklärtes und menschlich verständliches Ziel, wieder - kontrolliert und überwacht - in irgendeiner Weise in Kontakt zu seinen Kindern zu kommen, spricht deshalb auch eher für eine künftige Straffreiheit, um eben dieses Ziel nicht zu gefährden.

Die Einschätzung des Senats deckt sich im Übrigen mit der des Landgerichts Stuttgart im Beschluss vom 09.12.2009 - 21 StVK 363/09 -, mit dem u.a. die Restfreiheitsstrafe des Klägers zur Bewährung ausgesetzt und die Bewährungszeit auf (nur) zwei Jahre festgesetzt wurde. Natürlich stellt die Entscheidung eines Strafgerichts gemäß § 57 Abs. 1 StGB bei der im Ausweisungsverfahren zu treffenden Prognose nur ein wesentliches Indiz dar und begründet keine Vermutung für das Fehlen einer Rückfallgefahr im Sinne einer Beweiserleichterung. Voneinander abweichende Prognoseentscheidungen können gerade bei einer Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach § 57 Abs. 1 StGB u.a. wegen des unterschiedlichen zeitlichen Prognosehorizonts in Betracht kommen (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.09.2009 - 1 C 2.09 - juris Rn. 18). Hier hat sich das Strafgericht zwar zu einem relativ frühen Zeitpunkt, nämlich bereits ein Jahr nach der Tat, mit der Persönlichkeit des Klägers und seinem Verhalten auseinandergesetzt, jedoch einen Sachverhalt zugrunde gelegt, der im Wesentlichen mit dem nunmehr maßgeblichen übereinstimmt. Das Verhalten des Klägers in Freiheit bestätigt im Übrigen die getroffene Prognose des Strafgerichts, dass die Strafhaft Eindruck auf ihn gemacht und zur Einsicht geführt hat, dass sein Verhalten falsch war. Die Verhängung eines Kontaktverbots kann an dieser zutreffenden Einschätzung nichts ändern und ist insbesondere zum jetzigen Zeitpunkt für das Auswei-

sungsverfahren ohne ausschlaggebende Bedeutung. Aussetzungen einer Freiheitsstrafe zur Bewährung können gerade aufgrund ihres verhältnismäßig frühen Zeitpunktes nach der Straftat zur Absicherung und Stabilisierung der Lebensverhältnisse des Täters Auflagen oder Weisungen beigefügt werden (vgl. § 57 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. §§ 56 b und 56 c StGB).

Zuletzt sprechen auch die vorliegenden Stellungnahmen der den Kläger betreuenden und begleitenden sozialen Einrichtungen sowie seines Bewährungshelfers und von Frau Dr. K. gegen eine Gefährdung der Gesellschaft durch ihn. Danach hält sich der Kläger an alle Gesprächstermine, in denen er sich zudem beeindruckt von der Verurteilung und der Straftat zeigt und sein Verhalten als falsch einstuft. Auch der Umstand, dass er sich nach Beendigung der Maßnahmen in der Sozialsorge freiwillig um die Therapie bei einer Psychotherapeutin bemüht hat, um sein Verhalten aufzuarbeiten, zeigt, dass er seine persönliche Verantwortung erkannt hat. Weder sein Bewährungshelfer noch Frau Dr. K. sahen am 28.07.2011 irgendwelche Anhaltspunkte für fremdgefährdende Einstellungen oder Verhaltensweisen des Klägers. Demgegenüber können Gefühle von Kränkung und Wut hinsichtlich der Vergangenheit und kann insbesondere seine frühere Aussage, er sehe sich „auch als Opfer der damaligen Umstände“, nicht genügen, um eine konkrete Wiederholungsgefahr anzunehmen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger seine Schuld eingesehen hat und von der Verurteilung nachhaltig beeindruckt ist und insbesondere seit seiner Haftentlassung keinerlei Absichten zeigt, sich unbefugt seiner Familie zu nähern. Nach allen Stellungnahmen bemüht er sich ernsthaft, nach vorne zu blicken und einen „tadellosen“ Lebenswandel zu führen.

## II.

Die von dem Beklagten (hilfsweise) begehrte Aufhebung der Ausweisung lediglich mit Wirkung „ex nunc“ - primär um ein Wiederaufleben der Niederlassungserlaubnis des Klägers zu verhindern - scheidet aus. Wenn überhaupt, müsste eine solche Aufhebung dogmatisch wohl ohnehin nicht wie beantragt „ab der Entscheidung des Gerichts über die Klage“ erfolgen, sondern vielmehr ab dem Zeitpunkt, zu dem die Behörde im Rahmen ihrer Verpflichtung zur fortlaufenden Überprüfung der Ausweisung die Aufhebung hätte verfügen können und müssen, hier mithin zu dem Zeitpunkt, in dem die Wiederholungsgefahr weggefallen ist (vgl. BVerwG vom 02.09.2009 - 1 C 2.09 - juris Rn. 22/25). Eine Aufhebung auch ab diesem Zeitpunkt kommt jedoch nicht in Betracht. Hiergegen sprechen nicht nur die überzeugende Meinung der Literatur (1.) und die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie rein praktische Argumente (2.), sondern vor allem europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben des materiellen Rechts (3.). Im Übrigen fordern auch weder das Rechtsstaatsprinzip noch Art. 3 Abs. 1 GG die begehrte Aufhebung „ex nunc“; die verwaltungsrechtlichen Grundsätze bei Dauerverwaltungsakten finden insoweit keine Anwendung (4.).

1. Die Verwaltungsgerichtsordnung selbst enthält ebenso wie zur Frage, zu welchem Zeitpunkt die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts zu beurteilen ist, auch zu der Frage, in welchem Umfang er im Falle seiner Rechtswidrigkeit aufzuheben ist, keine verbindliche Regelung. In § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO heißt es lediglich, der Verwaltungsakt sei aufzuheben, „soweit“ er sich als rechtswidrig erweist; dies lässt die Aufhebung „ex tunc“ oder „ex nunc“ zu. Auch aus § 84 Abs. 2 AufenthG lässt sich keine klare Entscheidung dieser Frage entnehmen. Zwar trifft es zu, dass nach Satz 1 der Norm die Wirksamkeit der Ausweisung vom Suspensiveffekt nicht berührt werden soll und es in Satz 3 der Norm heißt, dass eine „Unterbrechung der Rechtmäßigkeit“ bei Aufhebung des Verwaltungsakts nicht eintritt, was die Annahme, dass der Titel zunächst erlöschen soll, zulässt. Diese Annahme wäre jedoch eine Überinterpretation. Nach der überzeugenden herrschenden Meinung ist diese Regelung vielmehr so zu verstehen, dass die alte Rechtsstellung wieder auflebt, und zwar in vollem Umfange, d.h. z.B. auch bezüglich des Aufenthaltstitels (vgl. die „ex-tunc“-Kommentierungen zu § 84 bei Renner/Dienelt, AuslR, 9. Aufl., Rn. 4; Hailbronner, AuslR, 49. Akt., Rn. 60; Armbruster, HTK-AuslR, 02/2011 Nr. 5; Storr u.a./Albrecht, ZuwG, 2. Aufl., Rn. 20 sowie die AVV-AufenthG Nr. 84.2.3). Auch aus der Gesetzesbegründung zu § 72 Abs. 2 Satz 2 AuslG 1990 (BT-Drs. 11/6321, 81) kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden, zumal es damals noch auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankam. Der wortgleiche § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG - in Kenntnis der Rechtsprechung zum neuen Zeitpunkt (BVerwG, Urteile vom 03.08.2004 - 1 C 30.02 - und vom 03.08.2004 - 1 C 29.02 -; vgl. auch Urteil vom 15.11.2007 - 1 C 45.06 -) vom Gesetzgeber verabschiedet - spricht allenfalls dafür, dass der Gesetzgeber ein Aufleben der gesamten Rechtsstellung „ex tunc“ wollte. Der Vorschrift lässt sich kein Anhaltspunkt entnehmen, insbesondere folgt ein solcher entgegen der erneut in der mündlichen Verhandlung vom Beklagten vertretenen Ansicht nicht aus der Verwendung des Wortes „Rechtmäßigkeit“, dass der Gesetzgeber einen weiteren Tatbestand der unmittelbaren, nicht titelgebundenen Legalisierung des Aufenthalts (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) habe einführen wollen, zumal dann auch völlig unklar wäre, wann diese Legalität enden würde bzw. auf welche Weise diese beendet werden könnte.

2. Eine ausdrückliche Entscheidung der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Aufhebung einer sich in der nunmehr maßgeblichen letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.11.2007 - 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20) als rechtswidrig darstellenden Ausweisung zu erfolgen hat, hat das Bundesverwaltungsgericht - soweit ersichtlich - bislang nicht getroffen. Dass auch das Bundesverwaltungsgericht jedoch von einer Aufhebung „ex tunc“ ausgeht, ergibt sich hinreichend aus dem Urteil vom 03.08.2004 (- 1 C 30.02 - BVerwGE 121, 297). Dort wird bei einer Aufhebung der Ausweisungsverfügung durch die Ausländerbehörde aufgrund veränderter Umstände die - vollständige - Erledigung des Rechtsstreits angenommen. Die Berücksichtigung einer ursprünglichen Rechtmäßigkeit soll allein bei der Kostenentscheidung erfolgen (vgl. juris Rn. 30: „Bei der Entscheidung über die Kosten des für erledigt erklärten Verfahrens ist ggf. die ursprüngliche

Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Ausweisung maßgeblich zu berücksichtigen.“). Dieser Standpunkt muss auch aus dem pragmatischen Grund richtig sein, dass das Gericht den genauen Stichtag etwa des Wegfalls der Wiederholungsgefahr regelmäßig gar nicht seriös ermitteln könnte. Wie vorliegender Fall illustriert, wird der Wegfall der Wiederholungsgefahr oftmals ein Prozess sein, der gewissermaßen „im Kopfe“ des Ausgewiesenen stattfindet und sich nicht unbedingt äußerlich manifestiert. Möglich dürfte allenfalls die Feststellung sein, jedenfalls zu einem bestimmten Zeitpunkt (insbesondere bei Bescheiderlass oder Abschiebung) habe k/eine Wiederholungsgefahr vorgelegen und sei die Ausweisung rechtswidrig/mäßig gewesen. Um der Ausländerbehörde keine unbilligen Verfahrenskosten oder einen Amtshaftungsprozess zuzumuten, könnte ihr diesbezüglich eventuell mittels eines Feststellungsausspruchs analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO geholfen werden (so Kraft, ZAR 2009, 41 <46>), der gegebenenfalls auch im Wege der Widerklage oder Anschlussberufung durchsetzbar ist. Einen solchen Feststellungsantrag hat der Beklagte im vorliegenden Fall nicht gestellt. Sein „Hilfsantrag“ ist auch nicht sachdienlich dahingehend auszulegen, weil es dem Beklagten mit diesem Antrag primär darum geht, das Wiederaufleben der Niederlassungserlaubnis zu verhindern, um den Kläger gegebenenfalls abschieben zu können, ganz abgesehen davon, dass in den Fällen, in denen wie hier noch keine Aufenthaltsbeendigung durchgeführt wurde, nicht ersichtlich ist, dass dem Beklagten ein besonderes Feststellungsinteresse zur Seite stehen könnte.

3. Für die „ex tunc“-Aufhebung streiten vor allem europa- und auch verfassungsrechtliche Vorgaben. Wie das Bundesverwaltungsgericht ausführte (vgl. Urteil vom 15.11.2007 - 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20), war maßgebender Gesichtspunkt zur Verschiebung des Zeitpunktes im Ausweisungsrecht im Rahmen der Gesamtschau insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der bei seiner Art. 8 EMRK-Prüfung regelmäßig auf die Situation abstellt, in der die Ausweisung rechtskräftig wurde. Haben sich mithin nach Erlass der Ausweisungsverfügung für den Ausländer positive Entwicklungen ergeben, sollen diese nach Europarecht berücksichtigt werden, damit der Ausländer sein Aufenthaltsrecht nicht verliert. Dieses Ergebnis würde (jedenfalls ohne juristische Kunstgriffe) verfehlt, wenn die Ausweisung nur „ex nunc“ aufgehoben würde, weil der Aufenthaltstitel dann gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG verloren bliebe. Bei der „ex nunc“-Lösung bliebe (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) der Ausländer also - will man nicht über § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG insoweit einen „titellos-rechtmäßigen Aufenthalt“ konstruieren - trotz Aufhebung der Ausweisung ausreisepflichtig, sein Aufenthalt wäre rechtswidrig und je nach Lesart würde vielleicht sogar die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG der Neuerteilung eines Aufenthaltstitels entgegenstehen. Verfügte er über keine z.B. familiären Anknüpfungspunkte, könnte er damit möglicherweise überhaupt keinen Aufenthaltstitel mehr erwerben und müsste das Land auf Dauer verlassen, obwohl seine Ausweisung als rechtswidrig aufgehoben wurde. Das Wiederaufleben des Aufenthaltstitels könnte im Übrigen selbst bei assoziationsberechtigten Türken Bedeutung erlangen, etwa bei langjähriger Arbeitslosigkeit oder wenn der Ausländer mithilfe einer Niederlassungserlaubnis zwischenzeitlich

selbständig erwerbstätig ist (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Das vom Beklagten mit der „ex nunc“-Auslegung erwünschte Ergebnis, dass der Ausländer trotz Aufhebung der Ausweisung insbesondere mangels Wiederholungsgefahr das Bundesgebiet gegebenenfalls verlassen muss, wäre ebenso unvereinbar mit der Rechtsprechungslinie des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteil vom 29.04.2004, Rs. C-482/01 und C-493/01 <Orfanopoulos und Oliveri> Rn. 81 f.) als auch mit der des Bundesverfassungsgerichts zu Ausweisungen (vgl. Beschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 - NVwZ 2007, 1300), die ebenfalls das Abstellen auf eine möglichst aktuelle, nicht bereits überholte Tatsachengrundlage fordern, gerade um dem Ausländer sein Aufenthaltsrecht insbesondere nach Wegfall der Wiederholungsgefahr zu erhalten.

4. Die Aufhebung der Ausweisung „ex tunc“ verstößt entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip oder Art. 3 Abs. 1 GG. Natürlich kann es von der Dauer des Gerichtsverfahrens abhängen, ob eine Ausweisung rechtmäßig wird. Dies ist jedoch notwendige Folge des Verschiebens des maßgeblichen Zeitpunkts auf die mündliche Verhandlung oder Entscheidung des Gerichts. Da der Richter einen Fall kaum jemals taktisch terminieren dürfte, sondern sich dabei insbesondere von seinen Arbeitskapazitäten leiten lässt, bedeutet dies keine „Willkür“. Im Übrigen besteht hier kein wesentlicher Unterschied zu einer Situation, in der das behördliche Ausweisungsverfahren längere Zeit in Anspruch nimmt. Bezüglich des Vorbringens zu Art. 3 Abs. 1 GG ist schon fraglich, ob überhaupt vergleichbare Sachverhalte gegeben sind. Der Ausländer, von dem zur Zeit der mündlichen Verhandlung oder gerichtlichen Entscheidung insbesondere keine gegenwärtige Gefahr für die Gesellschaft (mehr) ausgeht, ist nicht ohne weiteres mit demjenigen vergleichbar, bei dem dies (noch) der Fall ist. Jedenfalls aber wäre eine etwaige Ungleichbehandlung dadurch sachlich gerechtfertigt, dass europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Berücksichtigung nachträglicher Änderungen zwingen und die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts zur endgültigen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig ist. Aus alledem ergibt sich schließlich, dass die vom Beklagten zitierten verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu Dauerwaltungsakten im Ausweisungsrecht keine Anwendung finden können. Da die Ausweisung keine Bündelung von Einzelverfügungen darstellt und sich die für den Ausländer belastenden Rechtsfolgen der Ausweisung auch nicht ständig neu aktualisieren (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.11.1967 - I C 43.67 - juris Rn. 14 <Gewerbeuntersagung>; Urteil vom 29.11.1979 - 3 C 103.79 - juris Rn. 78 <Depotpflicht>), liegt eine wesentlich anders geartete Rechtskonstellation vor, die einer Übertragung dieser Grundsätze insoweit entgegensteht.

### III.

Erweist sich die Ausweisung des Klägers nach alledem hier „ex tunc“ als rechtswidrig, kommt es auf die Fragen, ob Art. 28 Abs. 3 lit. a der Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG anwendbar ist bzw. das Vieraugenprinzip des Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EG zu beachten gewesen wäre, nicht an.

Unabhängig von diesen europarechtlichen Anforderungen muss die Ausweisung bereits nach den sicher anzuwendenden Maßstäben des Assoziationsrechts aufgehoben werden.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO grundsätzliche Bedeutung hat. Die Frage der Möglichkeit der zeitlich begrenzten Aufhebung einer Ausweisungsverfügung „ex nunc“ sollte zur Klarstellung der Rechtslage vom Bundesverwaltungsgericht entschieden werden.

Beschluss vom 9. August 2011

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

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