



## Hessischer Verwaltungsgerichtshof

### Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ...,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: Rechtsanwältin Barbara Sauer-Kopic,  
Rauenthaler Straße 5, 65197 Wiesbaden,

gegen

das Land Hessen,  
vertreten durch den Landrat des Wetteraukreises - Ausländerbehörde -,  
Europaplatz, 61169 Friedberg,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 12. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Zysk,  
Richter am Hess. VGH Dr. Dieterich,  
Richter am Hess. VGH Debus

am 2. März 2005 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 31. Januar 2005 abgeändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage im Verfahren Verwaltungsgericht Gießen 7 E 5554/04 gegen den ausländerbehördlichen Bescheid vom 8. September 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Oktober 2004 wird angeordnet bzw. wiederhergestellt.

Der Antragsgegner hat die Kosten des gesamten gerichtlichen Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

## **Gründe:**

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

Zu Recht macht der Antragsteller mit seinem Beschwerdevorbringen geltend, es spreche Überwiegendes dafür, dass er im Hauptsacheverfahren Erfolg haben werde. Die angefochtenen Verfügungen sind nämlich, wie der Antragsteller im Einzelnen darlegt, offensichtlich rechtswidrig.

Rechtlich unzutreffend ist bereits der Ausgangspunkt sowohl der Verfügung des Landrats des Wetteraukreises als auch des Widerspruchsbescheides. Die §§ 47 und 48 AuslG (jetzt: §§ 53 und 54 Aufenthaltsg) scheiden als Rechtsgrundlage für die Ausweisung des Antragstellers aus, weil er als in Deutschland geborenes Kind eines türkischen Arbeitnehmers die aufenthaltsrechtliche Position nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 inne hat. Durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, 11.11.2004 - C 487/02, InfAuslR 2005, 13) ist inzwischen geklärt, dass auch volljährig gewordene Kinder eines türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaats angehört oder angehört hat, von Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erfasst werden, wenn diese im Aufnahmemitgliedstaat geboren sind und stets dort gewohnt haben und ferner, dass die Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, die mit längerer Abwesenheit vom Arbeitsmarkt verbunden ist, verloren gehen sowie schließlich, dass es Art. 14 ARB 1/80 gebietet, in diesen Fällen auch Tatsachen zu berücksichtigen, die nach dem Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides eingetreten sind und für den Betroffenen sich günstig auswirken (siehe zu dieser Rechtsprechung des EuGH bereits Hess. VGH, 29.12.2004, 12 TG 3649/04).

Hieraus ergibt sich, dass der Antragsteller, weil er ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 besitzt, nur noch nach den für Unionsbürger geltenden materiellen Grundsätzen und nur noch auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen Ermessensentscheidung gem. §§ 45, 46 AuslG (jetzt: § 55 Aufenthaltsg) ausgewiesen werden darf (siehe dazu im Einzelnen: BVerwG, 03.08.2004 - 1 C 29/02 -, InfAuslR 2005, 26, m.w.N. aus der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH). Diesen rechtlichen Grundsätzen entsprechen die beiden angefochtenen Bescheide nicht.

Sie können auch nicht als Ermessensausweisung (§ 45 Abs. 1 und 2 AuslG bzw. jetzt: § 55 Abs. 1 und Abs. 3 Aufenthaltsg) aufrechterhalten werden. Die Ausweisung des Antragstellers setzt schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraus (§ 48 Abs. 1 Nr. 2 AuslG bzw. § 56 Abs. 1 Nr. 2 Aufenthaltsg) und kann ferner nach Maßgabe von Art. 14 ARB 1/80 nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein (s. auch § 55 Abs. 1 Aufenthaltsg). Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn sich feststellen lässt, das Verhalten des Antragstellers bis zum heutigen Zeitpunkt begründe die Gefahr, er werde auch in Zukunft erhebliche Straftaten begehen. Eine derartige Feststellung lässt sich nach Auffassung des Senats nicht treffen.

Vielmehr spricht bezogen auf den heutigen Zeitpunkt (wahrscheinlich auch schon bezogen auf den Zeitpunkt des Ergehens des Widerspruchsbescheides) Überwiegendes dafür, dass für den Antragsteller eine positive Prognose hinsichtlich der Begehung weiterer Straftaten zu stellen ist. Mit Beschluss vom 14. Oktober 2004 hat die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Gießen beschlossen, die Vollstreckung der Reststrafe von vier Jahren zur Bewährung auszusetzen. Der Antragsteller hat seine schwerwiegenden Straftaten von Anfang an vollumfänglich gestanden und ernsthaft bereut. Dies ergibt sich aus den Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils und kann Bestätigung finden etwa in einem beschlagnahmten Brief des Antragstellers aus der Haftanstalt vom 16. Juni 2002, wo er sich mit seinen Taten und den Mitbeschuldigten auseinandersetzt (Bl. 182 Ausländerakte). Drogenprobleme hat der Antragsteller offenbar in der Haftzeit aus eigener Anstrengung und Kraft überwunden (siehe Vermerk der JVA Weiterstadt vom 23. April 2004 S. 5, Bl. 213 Ausländerakte). Er hat außerdem hinreichend glaubhaft gemacht, dass er nach Haftentlassung unmittelbar eine Arbeitsstelle bei der Firma ... GmbH in Wiesbaden würde antreten können (Bescheinigung vom 20. September 2004, Bl. 51 Gerichtsakte) und dass eine Arbeitsaufnahme nur an der ungeklärten ausländerrechtlichen Situation scheitert (Schriftsatz vom 25. Januar 2005, Bl. 61 Gerichtsakte). Im Beschwerdeverfahren hat der Antragsteller ferner eine Stellungnahme seiner Bewährungshelferin vom 11. Februar 2005 vorgelegt, wonach er alle Auflagen des Bewährungsbeschlusses bis auf die Aufnahme eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses zuverlässig einhalte, die Arbeitsaufnahme scheitere derzeit an Fehlen der Arbeitserlaubnis. Demgegenüber sind derzeit keine für den Antragsteller negativen Umstände erkennbar. Die

angefochtene Verfügung vom 8. September 2004 berücksichtigt die für den Antragsteller günstigen Umstände nicht, teilweise weil sie zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vorlagen oder dargelegt waren und enthält im Übrigen für die dort getroffene negative Prognose überwiegend allgemeine nicht einzelfallbezogene Erwägungen. Der Widerspruchsbescheid enthält zur Gefahrenprognose keine eigenständigen Überlegungen. Soweit die JVA Weiterstadt in ihrer Stellungnahme zur Entlassung auf Bewährung eine solche nicht befürwortet hat, beruht dies zum Teil darauf, dass auf Grund des kurzen Aufenthalts des Antragstellers dort eine aussagekräftige Beurteilung nur schwer möglich erschien und im Übrigen auch auf der Annahme, es sei mit einer Ausweisung und Abschiebung aus der Haft heraus zu rechnen (siehe die im Beschluss der Vollstreckungskammer vom 14. Oktober 2004 wiedergegebene Stellungnahme). Die JVA teilt jedoch (abgesehen von dem Vorfall des Auffindens eines Schraubendrehers, dem die JVA aber keine schwerwiegende Bedeutung beimisst) keine für den Antragsteller tatsächlich negativen Umstände mit, wie etwa Disziplinprobleme in der Haft oder festgestellter Drogengebrauch.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob - wie das Verwaltungsgericht meint was aber eher zweifelhaft erscheint -, der Schriftsatz des Antragsgegners vom 3. November 2004 genügt, um den weiteren Anforderungen für eine rechtmäßige Ermessensausübung nach § 45 Abs. 2 AuslG (§ 55 Abs. 3 Aufenthaltsg) zu genügen. Nach § 45 Abs. 2 AuslG (§ 55 Abs. 3 Aufenthaltsg) sind bei der Entscheidung über die Ausweisung zu berücksichtigen die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet sowie ferner die folgende Ausweisung für die Familienangehörigen des Ausländers, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben. Hierzu finden sich im Schriftsatz vom 3. November 2004 keine auf den Antragsteller bezogenen Erwägungen. Der Hinweis auf eine bereits erfolgte Ermessensausübung nach Maßgabe dieser Vorgaben könnte sich höchstens in der Bezugnahme auf die angefochtenen Bescheide und die Ausführungen dort auf Seite 9 bis 11 der Ausgangsverfügung sehen lassen.

Ohne dass es auf die Entscheidung noch ankommt, besteht schließlich noch Anlass, darauf hinzuweisen, dass die Annahme in der Ausgangsverfügung vom 8. September 2004, der Antragsteller genieße nicht den Schutz des Art. 8 EMRK, weil er bereits volljährig und nicht auf die Lebenshilfe seiner Eltern bzw. Geschwister angewiesen sei,

rechtlich unzutreffend ist. Nach der einhelligen Auslegung durch die maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umfasst der Begriff des Familienlebens die Beziehungen zwischen Eltern und ihren Kindern unabhängig vom Alter der Kinder, und staatliche Maßnahmen, die in dieses Recht eingreifen, bedürfen der Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK (siehe die Nachweise bei Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, Art. 8 EMRK Rdnr. 18; siehe ferner die Wiedergabe der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK bei BVerfG, 01.03.2004 - 2 BvR 1570/03 -, EuGRZ 2004, S. 317 ff. (319, rechte Spalte). Hiernach unterfällt der Antragsteller dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK und seine Ausweisung bedarf der Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK, wobei bei volljährigen Kindern, die nicht auf Grund besonderer Umstände auf die Unterstützung von Eltern oder Geschwistern angewiesen sind, das Gewicht des Schutzes der Familieneinheit geringer ist als bei einem tatsächlich gelebten Familienleben zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (siehe BVerfG, a.a.O.; Hess. VGH, 14.01.2004 - 12 TG 3221/03 -, InfAuslR 2004, 147; siehe ferner EGMR, 02.08.2001 - 54273/00 -, InfAuslR 2001, 476).

Die Entscheidungen über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergeben sich aus § 154 Abs. 1 VwGO und §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 4, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Zysk

Debus

Dr. Dieterich