



Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ...,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Christof Momberger und Kollegen,
Schützenrain 20, 61169 Friedberg,

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. Mai 2005 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 29. April 2005 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 1. Februar 2005 bis zum Erlass eines Widerspruchsbescheides bezüglich der Ausweisungsverfügung wiederhergestellt und bezüglich der Abschiebungsandrohung angeordnet.

Der Antragsgegner hat die Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Überprüfung, die im Hinblick auf die bereits für den 3. Mai 2005 geplante Abschiebung des Antragstellers auch ohne Beiziehung der vollständigen Ausländerakten des Antragstellers erfolgen musste, erweist sich die angefochtene Verfügung nicht als offensichtlich rechtmäßig mit der Folge, dass die privaten Aufschubinteressen des Antragstellers derzeit Vorrang vor dem öffentlichen Interesse an einer alsbaldigen Abschiebung haben. Da ein Widerspruchsbescheid noch nicht ergangen ist und die Ermessenserwägungen der Behörde möglicherweise unter Berücksichtigung der unten darzustellenden Maßgaben ergänzt werden können, ist die Beschränkung der aufschiebenden Wirkung bis zum Ergehen eines Widerspruchsbescheids - wie im Übrigen auch beantragt - geboten.

Zu Recht legt die angefochtene Verfügung als Ausgangspunkt zu Grunde, dass der Antragsteller als in Deutschland geborenes und aufgewachsenes Kind eines türkischen Arbeitnehmers, weil er hier auch eine Berufsausbildung abgeschlossen hat, assoziationsberechtigt nach Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 ist. Daraus folgt auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 03.08.2004 - 1 C 29/02 - InfAuslR 2005, 26), dass der Antragsteller in materieller Hinsicht den gleichen Ausweisungsschutz genießt wie freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Das materielle Gemeinschaftsrecht verlangt, jeden Anschein zu vermeiden, dass strafrechtliche Verurteilungen einer hierdurch privilegierten Person keine andere Rechtsfolge zulassen als ihre Ausweisung oder jedenfalls eine gewisse "Vermutung zugunsten ihrer Ausweisung" begründen (BVerwG, a.a.O.). Hieraus ergibt sich zunächst, dass § 53 AufenthG als Rechtsgrundlage für eine Ausweisung des Antragstellers ausscheidet (BVerwG, a.a.O. zur gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 47 AuslG).

Nach diesen Maßgaben ist zunächst die erste tragenden Begründung der Ausweisungsverfügung (S. 2 bis S. 3 oben) nicht geeignet, die Ausweisung des Antragstellers zu rechtfertigen.

Soweit die Verfügung im weiteren (S. 3 ff.) die Ausweisung selbstständig mit spezialpräventiven Gründen rechtfertigt, entspricht dieser Ansatz zwar grundsätzlich den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Die Ermessenserwägungen des Antragsgegners tragen jedoch derzeit nicht hinreichend dem Umstand Rechnung, dass der Antragsteller in Deutschland geboren und aufgewachsen ist und auf der Grundlage des dem Senat im Eilverfahren vorliegenden Sachverhalts keinerlei Beziehungen zur Türkei hat außer der formalen Staatsangehörigkeit. Zwar wird in der angefochtenen Verfügung zu Grunde gelegt, dass der Antragsteller in Deutschland geboren ist (S. 3), dieser Umstand wird jedoch bei der Abwägung der für und gegen eine Ausweisung sprechenden Umstände nicht gewichtet: Im Anschluss an die ausführliche Schilderung der Straftaten des Antragstellers folgt die Prognose einer auch zukünftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in Deutschland (S. 3 bis 6 der Verfügung), die Bewertung der Sozialprognosen der Justizvollzugsanstalt zu diesem Gesichtspunkt (S. 6 bis 8 der Verfügung) und ab S. 9 dann die Abwägung der verschiedenen Umstände ("Verhältnismäßigkeit"). In diesem Zusammenhang wird zunächst lediglich Ausweisungsschutz nach Art. 6 und 7 ARB 1/80 behandelt, dann die Bedeutung des Europäischen Niederlassungsabkommens gewürdigt und schließlich in die Abwägung nur noch zusätzlich eingestellt, dass die Ausweisung den Antragsteller hart treffe, da er sich offensichtlich auf ein Leben in Deutschland eingerichtet und seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland habe (S. 11 der Verfügung).

Diese Erwägungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung könnten jedoch in gleicher Weise auch für einen türkischen Staatsangehörigen gelten, der nicht in Deutschland geboren und aufgewachsen ist. Der besondere Status eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, der in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, wird in der Verfügung hingegen nicht gewichtet. Dies macht die Beschwerde sinngemäß mit der Bezugnahme auf die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 auch geltend, auf die der Antragsteller im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht im einzelnen hingewiesen hat, ohne dass das Verwaltungsgericht darauf eingegangen ist. Nach Erwägungsgrund 24 dieser Richtlinie soll die Ausweisung eines Unionsbürgers insbesondere in Fällen, in

denen dieser im Aufnahmestaat geboren ist und sein ganzes Leben bisher dort seinen Aufenthalt gehabt hat, nur unter außergewöhnlichen Umständen aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Umgesetzt ist dieser Erwägungsgrund u.a. in Art. 28 Abs. 3 der Richtlinie, wonach die Ausweisung eines Unionsbürgers, der sich in den letzten 10 Jahren im Aufnahmemitgliedstaat rechtmäßig aufgehalten hat nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit erfolgen darf. Das bedeutet, dass die Ausweisung eines Unionsbürgers - und damit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen -, der in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, nur aus Gründen erfolgen darf, die über die für eine Ausweisung an sich hinreichenden schwerwiegenden Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (Art. 28 Abs. 2 Richtlinie) hinaus gehen. Zwar ist der Beschwerde nicht dahin zu folgen, dass die Richtlinie bereits heute unmittelbar anzuwenden ist, da die Umsetzungsfrist nämlich erst am 30. April 2006 abläuft. Die Erwägungsgründe zu der Richtlinie zeigen jedoch, dass die dort niedergelegten Grundsätze bereits dem heutigen gemeinschaftsrechtlichen Stand der Freizügigkeitsrechte entsprechen (siehe Hess. VGH, 29.12.2004 - 12 TG 3649/04 - DVBl. 2005, 320). Dies erfordert zumindest eine spezifische Berücksichtigung und Gewichtung des Umstands, dass ein assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, in den Ermessenserwägungen einer Ausweisungsverfügung.

Weiter spricht nach Auffassung des Senats gegen eine offensichtliche Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung zum derzeitigen Zeitpunkt, dass keine aktuelle Sozialprognose der JVA vorliegt, die die von der Ausländerbehörde gestellte negative Prognose bestätigt. Die aktuelle Stellungnahme der JVA vom 25. Februar 2005 enthält - ohne eine abschließende Bewertung abzugeben - überwiegend positive Anhaltspunkte (tragfähige Bindung zur Familie, Beschäftigungsverhältnisse vor der Festnahme, positive Prognose für einen Arbeitsplatz nach Haftentlassung, positiver Eindruck aus der Teilnahme des Antragstellers an einer Therapie, positive Bewertung des Arbeitsverhaltens in der JVA). Eine abschließende Bewertung wird offen gelassen und hierzu auf ein "noch zu erstellendes Prognosegutachten gem. § 454 StPO" verwiesen. Unter diesen Umständen erscheint es geboten, in die Ermessenserwägungen das offenbar demnächst zu erstellende Prognosegutachten einzustellen, da die bisherigen

Ermessenserwägungen der Ausländerbehörde nur die Sozialprognosen bis zum 22. Juni 2004 berücksichtigen.

Die Entscheidungen über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergeben sich aus § 154 Abs. 2 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