



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 1 C 4.06  
VGH 10 B 00.3449

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. Juni 2006  
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Hund und Richter, die Richterin  
am Bundesverwaltungsgericht Beck und den Richter am Bundesverwaltungs-  
gericht Prof. Dr. Dörig

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom  
7. August 2002 wird aufgehoben. Die Sache wird zur an-  
derweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Ver-  
waltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussent-  
scheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen seine Auswei-  
sung aus Deutschland.
- 2 Er wurde 1976 in der Bundesrepublik Deutschland als Sohn eines türkischen  
Arbeitnehmers und dessen türkischer Ehefrau geboren. Nach dem Besuch der  
Grund- und Hauptschule absolvierte der Kläger vom 1. September 1991 bis  
zum 28. Februar 1995 eine Berufsausbildung als Industriemechaniker und  
schloss diese erfolgreich mit der Gesellenprüfung ab. Zu dieser Zeit war der  
Vater des Klägers bereits seit 1972 ordnungsgemäß in Deutschland beschäf-

tigt. Im Mai 1992 wurde dem Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Seit Anfang 1997 war er heroinabhängig. Der Kläger ist wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Verurteilt wurde er erstmals im Oktober 1997 wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten, die zunächst zur Bewährung ausgesetzt wurde, die der Kläger nach Widerruf der Bewährung aber zu verbüßen hatte. Im März 1999 wurde er wegen schweren Raubes in Tatmehrheit mit 32 sachlich zusammentreffenden Fällen des unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Der Kläger hatte zusammen mit seinem damals ebenfalls heroinabhängigen Bruder am 6. Mai 1998 in einer Tankstelle den anwesenden Angestellten mit Schreckschusswaffen bedroht, während sein Bruder diesen veranlasste, die Kasse zu öffnen und daraus einen Betrag von 1 650 DM entnahm. Des Weiteren hatte er von Januar 1998 bis zu seiner Festnahme am 7. Mai 1998 in mindestens 32 Fällen jeweils 5 g Heroin erworben. Bei der Strafzumessung wurde berücksichtigt, dass die begangenen Taten auf der Drogenabhängigkeit des Klägers beruhten. Die gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe wurde - auch im Nachhinein - nicht zur Bewährung ausgesetzt. Der Kläger hat die gesamte Strafe unter Anrechnung erlittener Untersuchungshaft verbüßt.

- 3 Mit Bescheid vom 2. September 1999 wies ihn die Beklagte für unbefristete Dauer aus der Bundesrepublik Deutschland aus und drohte seine Abschiebung in die Türkei an. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe den Tatbestand des § 47 Abs. 1 Nr. 1 AuslG erfüllt, der eine Ausweisung gebiete. Wegen seiner Geburt in der Bundesrepublik und des Besitzes einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sei die zwingende Ausweisung jedoch nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG zu einer Regelausweisung herabzustufen. Eine weitere Herabstufung zur Ermessensausweisung wegen des Vorliegens eines atypischen Ausnahmefalles komme hingegen nicht in Betracht. Es lägen schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor. Der Kläger sei wegen schweren Raubes sowie unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in 32 Fällen verurteilt worden. Die Ausweisung sei aus spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt. Angesichts der Drogenabhängigkeit des Klägers und der Schwere der von ihm begangenen Straftaten bestehe ein hohes Rückfallrisiko.

Den Widerspruch des Klägers wies die Regierung von Schwaben mit Bescheid vom 21. Januar 2000 zurück.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat die gegen die Ausweisung gerichtete Klage mit Urteil vom 10. Oktober 2000 abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 7. August 2002 zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen für eine Regelausweisung nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 48 Abs. 1 Nr. 2 AuslG lägen vor. Weder im Hinblick auf die familiären, wirtschaftlichen oder sonstigen Bindungen des Klägers in Deutschland noch unter Berücksichtigung der von ihm begangenen Straftaten unterscheide sich der vorliegende Fall in wesentlicher Weise von anderen typischen Ausweisungsfällen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der behördlichen Widerspruchsentscheidung im Januar 2000 sei der Kläger durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe auch noch nicht derart geläutert und beeindruckt gewesen, dass hätte angenommen werden können, von ihm gehe keine Gefahr neuer Verfehlungen aus. Denn trotz seiner bereits im Mai 1998 erfolgten Inhaftierung habe der Kläger auch in der Strafhaft noch Drogen konsumiert, und zwar sowohl im November 1999 als auch im Februar 2000. Deshalb habe die Behörde mit Recht befürchtet, dass er wegen seiner Betäubungsmittelabhängigkeit alsbald neue Straftaten begehen werde.
  
- 5 Die Ausweisung stehe auch mit den assoziationsrechtlichen Vorschriften des ARB 1/80 in Einklang. Der Kläger besitze jedenfalls ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80. Seine Ausweisung sei aber auch unter Berücksichtigung seiner assoziationsrechtlichen Rechtsposition nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 rechtmäßig. Die Aufenthaltsbeendigung diene spezialpräventiven Gründen, weil der vom Kläger begangene schwere Raub und die Vielzahl der Betäubungsmitteldelikte ein persönliches Verhalten erkennen ließen, das eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle und die konkrete Gefahr von weiteren schweren Störungen der öffentlichen Ordnung begründe. Bei einem drogenabhängigen Straftäter bestehe jedenfalls vor dem erfolgreichen Abschluss einer Entziehungstherapie oder vor Ablauf eines längeren Zeitraums, in dem sich der Täter drogenfrei gehalten habe, eine erhöhte Wiederholungsgefahr.

- 6 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er beruft sich auf eine aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 abgeleitete Rechtsposition und sieht die Voraussetzungen für eine Ausweisung nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 nicht als erfüllt an. Der Verwaltungsgerichtshof stelle bei der Frage, ob seine, des Klägers, weitere Anwesenheit in Deutschland eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle, zu Unrecht auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ab. Maßgeblich sei die Sachlage in der letzten Tatsacheninstanz. Seine seit Januar 2000 eingetretene positive Entwicklung sei daher zu Unrecht unberücksichtigt geblieben. Im Übrigen erfordere die Ausweisung eines assoziationsrechtlich begünstigten türkischen Staatsangehörigen eine Ermessensentscheidung, an der es hier fehle. Die Ausweisung verstoße auch gegen Art. 8 EMRK, weil es sich bei ihm um einen faktischen Inländer handele, dessen Ausweisung - auch unter Berücksichtigung der begangenen Straftaten - unverhältnismäßig sei. Er habe regelmäßig Termine bei der Drogenberatung wahrgenommen. Seit April 2004 befinde er sich in psychotherapeutischer Behandlung. Seit seiner Haftentlassung arbeite er in versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnissen, die jeweils nur durch kurze Zeiten der Arbeitslosigkeit unterbrochen worden seien.
- 7 Die Beklagte, die Landesadvokatur Bayern und die Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht treten der Revision des Klägers entgegen.
- 8 Der Senat hat mit Beschluss vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 27.02 - (Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr. 41) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 234 Abs. 1 und 3 EG Fragen zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Satz 2 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (ARB 1/80) gestellt. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen.
- 9 Mit Urteil vom 16. Februar 2006 (Rs. C-502/04) hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Vorlage wie folgt beschieden:

„Das volljährige Kind eines in einem Mitgliedstaat seit mehr als drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigten türkischen Wanderarbeitnehmers, das in diesem Staat eine Berufsausbildung abgeschlossen hat und die Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 2 des Beschlusses Nr. 1/80 vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation erfüllt, der von dem durch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei errichteten Assoziationsrat erlassen wurde, verliert das aus dem Recht nach dieser Bestimmung, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, abgeleitete Aufenthaltsrecht nur in den Fällen des Artikels 14 Absatz 1 dieses Beschlusses oder dann, wenn es das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt.“

## II

- 10 Der Rechtsstreit ist fortzusetzen, nachdem der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften über die Vorlage des Senats entschieden hat. Die Revision, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 141 Satz 1 i.V.m. § 125 Abs. 1 Satz 1 und § 101 Abs. 2 VwGO), ist begründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichts verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Zu Unrecht stellt sie hinsichtlich der Frage, ob vom Kläger eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgeht, auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung und nicht auf die Sachlage in der letzten Tatsacheninstanz ab. Ferner hält sie rechtsfehlerhaft eine behördliche Ermessensentscheidung nicht für erforderlich, deren Nachholung der Beklagten zu ermöglichen ist (1.). Da die Ausweisung im Übrigen nicht gegen innerstaatliches Recht verstößt (2.), kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 11 1. Das angefochtene Berufungsurteil verstößt gegen Art. 14 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19. September 1980 (ARB 1/80).
- 12 Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 29.02 - (BVerwGE 121, 315) entschieden, dass die in § 47 Abs. 1 und 2 des mit Ablauf des 31. Dezember 2004 außer Kraft getretenen Ausländergesetzes (AuslG) geregelten Tatbestände einer zwingenden Ausweisung und einer Regelausweisung (jetzt: §§ 53, 54 des Aufenthaltsgesetzes - AufenthG) als Rechtsgrundlagen für die Beendigung des Aufenthalts von türkischen Staatsangehörigen ausscheiden, die ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 besitzen. Diese dürfen nur nach § 55 AufenthG (zuvor §§ 45, 46 AuslG) in Verbindung mit den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung ausgewiesen werden. Andererseits darf nach materiellem Gemeinschaftsrecht eine Maßnahme der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit - als Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit - nur auf ein Verhalten des Betroffenen gestützt werden, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Daraus ergibt sich, dass für die gerichtliche Überprüfung der Ausweisung nach dem ARB 1/80 aufenthaltsberechtigter türkischer Staatsangehöriger die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder der Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich ist (vgl. Urteil vom 3. August 2004 a.a.O. S. 321; ebenso EuGH, Urteil vom 11. November 2004, Rs. C-467/02, Cetinkaya, InfAuslR 2005, 13, Rn. 41 ff.).
- 13 Mit dieser Rechtsprechung ist das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren. Der Kläger besitzt ein aus Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Das hat das Berufungsgericht selbst festgestellt. Aufgrund des auf Vorlage des Senats ergangenen Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Februar 2006 (Rs. C-502/04) ist nunmehr geklärt, dass ein türkischer Staatsangehöriger ein aus Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 abgeleitetes Aufenthaltsrecht nur in den Fällen des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 verliert oder dann, wenn er das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt.

Da der Kläger Deutschland nicht verlassen hat, ist die ergangene Ausweisungsverfügung an den Voraussetzungen des Art. 14 ARB 1/80 zu messen. Die hierfür vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Maßstäbe entsprechen nicht der neueren Rechtsprechung des Senats. Danach ist die Ausweisungsverfügung rechtswidrig, da sie nicht auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung ergangen ist. Ferner durfte das Berufungsgericht nicht - wie hier - die Gefahr der Begehung erneuter Straftaten auf der Grundlage des Zeitpunktes der letzten behördlichen Entscheidung vom Januar 2000 beurteilen, ohne spätere Entwicklungen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im August 2002 zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hätte danach nicht auf den Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides als maßgeblich für die Gefahrenprognose abstellen und zugleich offen lassen dürfen, ob vom Kläger zum Zeitpunkt seiner Entscheidung noch eine erhebliche Wiederholungsgefahr ausgeht (UA S. 8 f.). Bei einer erneuten Entscheidung nach Zurückverweisung der Sache wird das Berufungsgericht insbesondere zu prüfen haben, ob die Entwicklung des Klägers vom Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung bis zur erneuten gerichtlichen Entscheidung zeigt, dass er sich dauerhaft aus seiner für die begangenen Straftaten ursächlichen Drogenabhängigkeit gelöst hat und deshalb keine erneuten Straftaten, insbesondere keine Delikte nach dem Betäubungsmittelgesetz von ihm mehr zu befürchten sind.

- 14 Der Senat hält trotz der geäußerten Kritik (vgl. Bader, JuS 2006, 199 ff.) daran fest, dass den Ausländerbehörden infolge der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an die gemeinschaftsrechtliche Rechtmäßigkeit von Ausweisungsentscheidungen gegen assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige Gelegenheit zur Ergänzung und auch zur Nachholung ihrer Ermessensentscheidung - einschließlich einer etwaigen Befristung - zu geben ist (vgl. hierzu im Einzelnen Urteil vom 3. August 2004 a.a.O. S. 322). Dies gilt auch für das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren, das bereits vor Änderung der Rechtsprechung anhängig war.
- 15 2. Der Senat kann selbst nicht abschließend in der Sache entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Dies wäre hier nur dann möglich, wenn die angefochtene Ausweisungsverfügung bereits nach innerstaatlichem Recht rechts-

widrig wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Ausweisung des Klägers den rechtlichen Anforderungen der §§ 47, 48 AuslG (jetzt: §§ 53, 54 AufenthG) an eine Regelausweisung gerecht wird.

- 16 Die Ausweisung begegnet - vorbehaltlich neuer Erkenntnisse im anschließenden Berufungsverfahren - grundsätzlich im Hinblick auf Art. 6 GG und Art. 8 EMRK keinen rechtlichen Bedenken, da der unverheiratete und kinderlose Kläger schwerwiegende Straftaten begangen hat, die mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren geahndet wurden und Drogendelikte umfassten (vgl. hierzu EGMR, Urteil vom 17. April 2003 - Nr. 52853/99, Yilmaz/Deutschland - NJW 2004, 2147 ff. ; Urteil vom 27. Oktober 2005 - Nr. 32231/02, Keles/Deutschland - InfAuslR 2006, 3 f. und BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 1. März 2004 - 2 BvR 1570/03 - EuGRZ 2004, 317 = InfAuslR 2004, 280 m.w.N.; zur Befristung vgl. ferner EGMR, Urteil vom 5. Juli 2005 - Nr. 46410/99, Üner/Niederlande - InfAuslR 2005, 450 f. und Urteil vom 17. April 2003 a.a.O. S. 2149).

Eckertz-Höfer

Hund

Richter

Beck

Prof. Dr. Dörig

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 4 000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F. i.V.m. § 72 GKG).

Eckertz-Höfer

Hund

Prof. Dr. Dörig