

1. Art. 31 der seit dem 1. Mai 2006 unmittelbar anwendbaren Richtlinie 2004/38/EG verlangt - anders als noch Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG - nicht die Einschaltung einer unabhängigen Stelle neben der Ausländerbehörde vor Abschluss des behördlichen Verfahrens. Offen bleibt, ob Art. 31 der Richtlinie 2004/38/EG (ebenso wie Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG) auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige anzuwenden ist.

2. Die Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger bestimmt sich nach § 55 AufenthG (Ermessensausweisung, st. Rspr. d. BVerwG seit dem Urt. v. 3.8.2004 - 1 C 29.02 -, BVerwGE 121, 315); die Grundsätze, die für die Aufenthaltsbeendigung von EU-Bürgern gelten (vgl. § 6 FreizügG/EU), sind nicht entsprechend anzuwenden (a.A. Erlass des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport v. 30.1.2006 - 45.22-12361 - unter Berufung auf Renner, ZAR 2005, 295 f.).

3. Ob die materiell-rechtlichen Grundsätze des Art. 28 der Richtlinie 2004/38/EG über den erhöhten Ausweisungsschutz auch für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige gelten und wie insbesondere der Begriff der "zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit" in Abs. 3 a auszulegen ist, bleibt ebenfalls offen.

(Amtliche Leitsätze)

11 LC 324/05

OVG Lüneburg

Urteil vom 16.05.2006

Der Kläger wendet sich gegen seine Ausweisung.

Er wurde im August 1978 in Deutschland geboren und ist türkischer Staatsangehöriger. Sein Vater war ca. 33 Jahre im Bundesgebiet als Arbeitnehmer tätig. Im August 1994 beantragte der Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Im Rahmen der Bearbeitung dieses Antrags erhielt der Beklagte davon Kenntnis, dass der Kläger mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten war. Er erhielt daher zunächst Bescheinigungen nach § 69 Abs. 3 AuslG a. F. (Erlaubnisfiktion). Am 27. Oktober 1997 wurde ihm (rückwirkend ab 28. August 1994) eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Der Kläger verfügt über den Hauptschulabschluss. Eine Berufsausbildung hat er nicht durchlaufen.

Nach Erhalt der Aufenthaltserlaubnis wurde der Kläger erneut wie folgt strafrechtlich verurteilt:

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 17.10.2001, Betrug, 60 Tagessätze zu 20,00 DM Geldstrafe,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 09.11.2001, unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln, ein Jahr Freiheitsstrafe, ausgesetzt zur Bewährung,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 07.05.2002, Hehlerei, ein Jahr und zwei Monate Freiheitsstrafe, 90 Tagessätze zu je 5,00 Euro Geldstrafe, einbezogen wurde die Entscheidung vom 09.11.2001, Widerruf der Strafaussetzung,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 26.05.2003, Körperverletzung, 40 Tagessätze zu je 8,00 Euro Geldstrafe,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 10.09.2003, Vorsätzliche Körperverletzung, 10 Monate Freiheitsstrafe,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 18.05.2004, Vorsätzliche Körperverletzung in Tatmehrheit mit Diebstahl, 4 Monate Freiheitsstrafe,

Amtsgericht Osnabrück, Urteil v. 11.11.2004 Raub in zwei Fällen, zwei Jahre und sechs Monate.

Seit ca. Juli 2004 war der Kläger in Strafhaft.

Mit angefochtenem Bescheid vom 15. Februar 2005 wies der Beklagte den Kläger nach Anhörung unter Anordnung der sofortigen Vollziehung aus und kündigte die Abschiebung aus der Strafhaft an. Die Ausweisung stützte der Beklagte auf § 53 Abs. 1 2. Alt. AufenthG (der Kläger war innerhalb von fünf Jahren zu mindestens drei Jahren Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt) i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (der Kläger besitzt eine Aufenthaltserlaubnis und ist im Bundesgebiet geboren), so dass letztlich eine Regel-Ausweisung verfügt wurde. Zur Begründung führte er aus, dass den strafrechtlichen Verurteilungen zugrunde liegende Fehlverhalten des Klägers erfülle den Tatbestand der schwerwiegenden Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Eine Ausnahmefall sei nicht gegeben. Die Ausweisung sei zum einen generalpräventiv begründet, um andere Ausländer abzuschrecken, zum anderen lägen auch spezialpräventive Gründe vor, da der Kläger gezeigt habe, dass er nicht gewillt sei, sich an die geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu halten. Weder die verhängten Strafen noch ausländerrechtliche Warnungen noch der Widerruf der Strafaussetzung hätten den Kläger positiv beeinflusst. Zudem sei er drogenabhängig und habe eine im Sommer 2004 begonnene stationäre Drogenentwöhnungstherapie in der Fachklinik ... nach sieben Tagen abgebrochen. Wegen der Vielzahl der begangenen Straftaten in Verbindung mit der Drogenabhängigkeit bestehe ein hohes Rückfallrisiko. Die Ausweisung sei daher erforderlich, geeignet und angemessen. Sie stehe auch in Übereinklang mit der EMRK. Aus dem ARB 1/80 könne der Kläger keine Rechte herleiten. Er sei weder Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 noch Familienangehöriger im Sinne des Art. 7 ARB 1/80. Weiter heißt es: „Unabhängig davon wäre eine Ausweisung auch unter Berücksichtigung dieser Vorschriften im Ermessen angemessen.“

Daraufhin hat der Kläger Klage erhoben. Er hat im Wesentlichen geltend gemacht: Seine Straftaten seien vor allem durch seine Suchtkrankheit begründet, er befinde sich allerdings nunmehr erneut in einer Drogentherapie. Bei erfolgreichem Abschluss dieser Behandlung sei mit einer künftigen Straffreiheit zu rechnen. Im Übrigen sei bei einer erst im Jahre 2008 bevorstehenden Haftentlassung zurzeit eine sinnvolle Prognose zur Wiederholungswahrscheinlichkeit gar nicht möglich; die Ausweisungsentscheidung sei daher verfrüht ergangen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 15. Februar 2005 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat darauf hingewiesen, dass die Straftaten nicht allein mit der Drogensucht des Klägers erklärt werden könnten. Insbesondere die Verurteilungen wegen mehrerer Körperverletzungen zeigten vielmehr eine erhebliche, betäubungsmittelunabhängige Gewaltbereitschaft des Klägers.

Mit Urteil vom 15. August 2005 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei der Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsakts, also der 15. Februar 2005. Zwar sei nach der zwischenzeitlichen Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen. Der Kläger unterfalle jedoch nicht (mehr) diesem Personenkreis. Allerdings sei er ursprünglich als Familienmitglied nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 begünstigt gewesen; denn nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 11.11.2004 – C-467/02 – Cetinkaya -, InfAuslR 2005, 13) erfasse Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 auch Personen, die als Kind eines türkischen Arbeitnehmers im Bundesgebiet geboren worden seien. Die Rechtsposition aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 habe der Kläger jedoch wieder verloren, weil er in der Vergangenheit weder eine Arbeit aufgenommen noch dieses ernsthaft angestrebt habe. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ermögliche ein Aufenthaltsrecht aber nur zum Zweck der tatsächlichen Ausübung einer Beschäftigung oder zum ernsthaften Betreiben des Zugangs zum Arbeitsmarkt, er vermittele dagegen nicht ein Aufenthaltsrecht, ohne arbeiten zu wollen (vgl. ebenso OVG Münster, Beschl. v. 10.12.2004 - 18 B 2599/04 -, NVwZ-RR 2005, 572). Etwas Anderes sei auch nicht dem Urteil des EuGH vom 7. Juli 2005 (C-373/03 – Aydınli -, DVBl 2005, 1256 = InfAuslR 2005, 35) zu entnehmen. Bezogen auf den Zeitpunkt der Ausweisungsverfügung erweise sich diese als rechtmäßig. Da der Kläger nicht zum assoziationsberechtigten Personenkreis gehöre, habe die Ausweisung auf generalpräventive Gründe gestützt werden können. Zudem sei sie auch aus spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt. Die vom Kläger in der Vergangenheit begangenen Straftaten rechtfertigten die Annahme einer Wiederholungsgefahr. Zu Recht habe die Beklagte das Vorliegen eines Ausnahmefalls verneint, da die vom Kläger begangenen Straftaten keinen atypischen Geschehensablauf enthielten.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung zugelassen, weil sich zwei grundsätzlich klärungsbedürftige Fragen stellten: Zum einen sei klärungsbedürftig, ob die zu Art. 7 ARB 1/80 vorgenommene Auslegung zulässig sei. Zum anderen sei klärungsbedürftig, ob eine Ausweisungsverfügung bereits einen erheblichen Zeitraum vor dem Ende der Strafhaft erlassen werden könne (hier Ende der Straf-

haft: Dezember 2008, Erlass der Ausweisungsverfügung Februar 2005) oder ob eine für die Ausweisungsverfügung erforderliche sinnvolle Prognose über eine zukünftige Straffreiheit des betreffenden Ausländers erst möglich sei, wenn der überwiegende Teil der Strafhaft verbüßt und die Wirkung der Strafhaft gegebenenfalls auch der Drogentherapie auf den jeweiligen Ausländer deutlich geworden sei.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er trägt im Wesentlichen vor: Er falle unter den vom ARB 1/80 erfassten Personenkreis. Die Ausweisung habe daher nur als Ermessensverfügung ergehen dürfen. Zudem sei auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen. Die Ergebnisse der zwischenzeitlich begonnenen zweiten Drogentherapie müssten daher berücksichtigt werden. Darüber hinaus sei die Ausweisungsverfügung verfrüht ergangen. Es müssten zunächst die Auswirkungen der Strafhaft/ Drogentherapie abgewartet werden. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger ergänzend vorgetragen, er arbeite zurzeit als Hilfsarbeiter im Trockenbau und stehe unter Bewährungsaufsicht.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und dem Klagantrag erster Instanz zu entsprechen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er führt aus: Die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 lägen bei dem Kläger nicht (mehr) vor. Zum einen sei er aufgrund seines Alters nicht mehr als Familienangehöriger anzusehen. Zum anderen habe er auch deswegen die Rechtsposition aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 verloren, weil er überhaupt keine Anstrengungen unternommen habe, einer Beschäftigung nachzugehen. Und selbst wenn der Kläger noch dem Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 unterfalle, sei die Ausweisungsverfügung rechtmäßig. Die Ausweisung habe entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 6.10.2005 – 1 C 5.04 -, ZAR 2006, 71 = DVBl. 2006, 376; v. 3.8.2004 – 1 C 29.02 -, InfAuslR 2005, 26) keine Ermessensentscheidung vorausgesetzt. Sei keine Ermessensentscheidung erforderlich, könne die (gebundene) Ausweisungsverfügung in vollem Umfang im gerichtlichen Verfahren überprüft werden, so dass auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben von Art. 9 der RL 64/221/EWG nicht verletzt seien.

Der Beklagte beruft sich insoweit auf den Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 30. Januar 2006 (Az. 45.22-12361). Mit diesem Erlass hat das Niedersächsische Ministerium sich die Auffassung von Renner zu eigen gemacht, die dieser in seinem Aufsatz in ZAR 2005, S. 295 f. niedergelegt hat (ebenso Renner AuslR, 8.Aufl., § 4 AufenthG Rdnr. 110 f.; § 6

FreizügG/EU Rdnr. 7 ff.). Im Wesentlichen vertritt Renner die Auffassung, dem Urteil des EuGH vom 29. April 2004 (C-482/01 u. 493/01 - Orfanopoulos und Oliveri - , InfAuslR 2004, 268) lasse sich nicht entnehmen, dass die Ausweisung von EU-Angehörigen lediglich nach Ermessen erfolgen könne. Grundlage der Ausweisung sei vielmehr für EU-Angehörige die Vertragsbestimmung des Art. 39 Abs. 3 EG, der die Freizügigkeit unter den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit stelle. Es müsse danach ein persönliches Verhalten festgestellt werden, dass eine tatsächliche, hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Bei der Entscheidung, wo der angemessene Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interesse liege, sei vor allem auch Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Das Freizügigkeitsrecht eines EU-Bürgers sei beendet, wenn eine aktuelle Prognose eine qualifizierte Gefährdungslage ergebe und dem öffentlichen Interesse an der Beendigung des Aufenthalts unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine überwiegenden privaten Belange gegenüber stünden. Zwar bedürften die unbestimmten Rechtsbegriffe wie z.B. „Grundinteresse der Gesellschaft“ der Auslegung, auch hafte der „Gefährdungsprognose“ eine prognosetypische Unbestimmtheit an, zudem erfordere die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine offene Güter- und Interessenabwägung. Trotz allem sei aber ein Wertungs- und Handlungsermessen nicht eröffnet. Allerdings habe das nationale deutsche Aufenthaltsrecht früher neben den vom EuGH für nicht anwendbar angesehenen Ist- und Regelausweisungen nur noch eine Ausweisung nach Ermessen vorgesehen (§§ 45, 46 AuslG a. F.). Seit Januar 2005 habe aber auch diese Überlegung keine Bedeutung mehr. Jetzt sei – wie schon immer – allein entscheidend, nach welchen dem Gemeinschaftsrecht zugehörigen materiellen und formellen Grundsätzen das Freizügigkeitsrecht ende. Nunmehr sei im FreizügG/EU (§§ 5, 6, 11) ausdrücklich festgelegt, dass EU-Angehörige nur nach den dort niedergelegten Bestimmungen (Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt) ihr Freizügigkeitsrecht verlieren könnten. Ein Rückgriff auf Ausweisungen nach dem Aufenthaltsgesetz sei für EU-Bürger nunmehr ausdrücklich ausgeschlossen. Zwar werde in den entsprechenden Bestimmungen (§ 5 Abs. 5, § 6 Abs. 1 und 3 FreizügG/EU) jeweils das Wort „kann“ benutzt. Gleichwohl handele es sich bei den entsprechenden Entscheidungen nicht um Ermessensentscheidungen sondern um deklaratorische Feststellungen, die rechtlich gebunden und in vollem Umfang nachprüfbar seien. Daraus folge gleichzeitig, dass die deutschen Verwaltungsgerichte eine vollwertige Überprüfungsinstanz darstellten, so dass es gemeinschaftsrechtlich unbedenklich sei, wenn ein Widerspruchsverfahren, wie in Niedersachsen seit dem 1. Januar 2005, gesetzlich ausgeschlossen werde. Diese Überlegungen seien entsprechend auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige zu übertragen. Der EuGH habe auch in seinen Urteilen zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen nirgends ausdrücklich eine Ermessensentscheidung verlangt. Es gehe vielmehr auch für diesen Personenkreis (wie bei den EU-Bürgern) in Wahrheit nicht um Ausweisungen nach §§ 53ff AufenthG sondern lediglich um die Feststellung, ob das Aufenthaltsrecht nach ARB 1/80 beendet sei,

weil die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit aufgrund eines persönlichen Verhaltens konkret gefährdet seien und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sei.

Die Drogentherapie des Klägers hat sich wie folgt gestaltet:

1.5.2005 – 2.8.2005: ..., B.,

2.8.2005 – 25.10.2005: Fachklinik ..., C.,

25.10.2005 – 15.12.2005: Wohnprojekt ..., D.,

ab 15.12.2005 – 8.2.2006: Betreutes Wohnen Drogenhilfe D..

Die Therapieeinrichtungen sind im Laufe des Berufungsverfahrens um Stellungnahme gebeten worden.

Die ...-Klinik hat im Wesentlichen mitgeteilt, der Kläger habe sich wegen Polytoxikomanie, einschließlich Betäubungsmittelabhängigkeit, wegen pathologischen Glücksspiels und Benzodiazepin-Missbrauchs in der Klinik befunden. Im Laufe der Behandlung sei deutlich geworden, dass der Kläger aufgrund seines entwickelten Reifegrades und seiner Sozialisationsdefizite den Anforderungen der Klinik nicht gewachsen sei. In Übereinstimmung mit dem Kläger sei dieser daher in die Fachklinik ... verlegt worden.

Die Fachklinik ... hat ausgeführt, die Eltern des Klägers seien als Arbeitnehmer aus der Türkei ins Bundesgebiet gekommen und zeitlich stark eingespannt gewesen. Für die Erziehung des Sohnes sei wenig Zeit geblieben. Daraus resultierten Verhaltensauffälligkeiten des Klägers schon in der Schulzeit und in der Freizeit. Während des Aufenthalts in der ...-Klinik habe er einmal Kokain konsumiert. Im Laufe der Zeit sei er etwas zugänglicher für Kritik geworden. Er habe sein Krankheitsverständnis vertieft, allerdings vornehmlich auf rationaler Ebene. Eine vertiefte emotionale Krankheitseinsicht sei nicht erreicht worden. Zudem ziehe er aus den neuen Erkenntnissen nur bedingt die erforderlichen Schlüsse. Trotz der Erkenntnis, einen problematischen Umgang mit Alkohol zu haben, beabsichtige er künftig keine Alkoholabstinenz. Die erreichten Veränderungen bedürften dringend der Fortführung und Festigung.

Das Wohnprojekt PROWO hat erklärt, die stationäre etwa siebenwöchige Behandlung sei erfolgreich beendet worden. Der Kläger habe eine Zusage für die Festanstellung bei einer Trockenbaufirma. Von einem positiven Verlauf sei auszugehen.

Die Drogenhilfe D. hat mitgeteilt, der Kläger sei am 8. Februar 2006 wegen Konsums von Heroin disziplinarisch entlassen worden. Kontakt bestehe nicht mehr. Eine soziale und berufliche Wiedereingliederung werde als nicht gegeben angesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts war zu ändern und der Bescheid des Beklagten vom 15. Februar 2005 aufzuheben; denn er ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Zwar ist die Ausweisungsverfügung nach nationalem Recht nicht zu beanstanden (1.). Sie steht jedoch nicht in Übereinklang mit dem ARB 1/80 (2.).

1) Die als „Regel-Ausweisung“ ergangene Verfügung ist nach dem nationalen Recht nicht zu beanstanden.

a) Rechtsgrundlage der Ausweisung ist § 53 Nr. 1 2. Alt. i.V.m. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (und Nr. 1) AufenthG; denn der Kläger ist innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren rechtskräftig zu mehr als drei Jahren (nämlich insgesamt zu vier Jahren und zehn Monaten) Freiheitsstrafe verurteilt worden. Dass ursprünglich ein Teil dieser Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist, ist unerheblich, wie sich aus dem Umkehrschluss zu § 53 Nr. 2 AufenthG ergibt. Im Übrigen ist die Strafaussetzung wegen nachfolgender Straftaten noch während des Laufs der Bewährungsfrist widerrufen worden. Die danach zwingende Ist-Ausweisung des Klägers war zu einer Regelausweisung herabzustufen, weil der Kläger im Bundesgebiet geboren wurde und eine (unbefristete) Aufenthaltserlaubnis besaß (§ 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 u. 2, Satz 4 AufenthG). Schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hat der Beklagte, bezogen auf die nach nationalem Recht maßgebliche Sach- und Rechtslage bei Erlass der angefochtenen Verfügung zu Recht bejaht, denn die im Tatbestand aufgelisteten strafrechtlichen Verfehlungen ließen auf eine erhebliche, sich ständig steigernde und eine Wiederholungsgefahr begründende kriminelle Energie des Klägers schließen. Erschwerend war zu berücksichtigen, dass er auch schon vor der Verurteilung vom 17. Oktober 2001 mehrfach strafrechtlich im Bundesgebiet in Erscheinung getreten war. Die von ihm begangenen Straftaten weisen auch keinen besonderen atypischen Charakter auf, der Anlass geben konnte, ausnahmsweise von einer Regel-Ausweisung abzusehen. Schutzwürdige familiäre Belange des ledigen Klägers waren weder ersichtlich noch geltend gemacht. Von einer sozialen Integration war nicht auszugehen; eine Berufsausbildung hat der Kläger nicht durchlaufen. Spezialpräventive Gründe für eine Ausweisung lagen mithin vor.

Die Ausweisung war darüber hinaus auch aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt.

b) Die Ausweisungsverfügung erweist sich auch nicht (schon) deswegen als rechtswidrig, weil sie bereits am 15. Februar 2005 erging, obgleich der Zwei-Drittel-Termin der Strafhaft erst im September 2007 erreicht ist und die Strafhaft insgesamt erst im Januar 2009 endet. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn eine Ausländerbehörde ihre Ausweisungsentscheidung relativ zeitnah zu den Straftaten des Ausländers trifft, ohne dessen weitere Persönlichkeitsentwicklung während der Strafhaft abzuwarten. Die Belange des Ausländers sind in zureichendem Maße dadurch gewahrt, dass er einen Antrag auf Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung (§ 11 AufenthG) stellen kann und im Rahmen der Entscheidung über diesen Antrag die weitere Entwicklung des Ausländers während der Strafhaft zu berücksichtigen ist. In besonderen Einzelfällen kann dabei die Befristung der Ausreise unter Umständen auch „auf Null“ gesetzt werden.

2) Die Ausweisungsverfügung steht jedoch nicht in Übereinklang mit dem ARB 1/80. Der Kläger gehört zu dem assoziationsberechtigten Personenkreis (a); die Ausweisung hätte daher nur als eine Ermessensentscheidung ergehen dürfen (b).

a) Der Kläger unterfällt dem vom ARB 1/80 erfassten Personenkreis.

aa) Der 1937 geborene Vater des Klägers lebt, wie er auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung dem Senat bestätigt hat, seit ca. 39 Jahren im Bundesgebiet, davon war er ca. 33 durchgehend als Arbeitnehmer beschäftigt, nunmehr ist er Rentner. Der Kläger hat zumindest bis August 1995 ununterbrochen in der elterlichen Wohnung gelebt. Er war zu diesem Zeitpunkt noch minderjährig und damit auf jeden Fall ein Familienangehöriger (vgl. dazu weiter unten). Insgesamt lagen daher in der Vergangenheit die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 1. u. 2. Spiegelstrich des ARB 1/80 vor, d.h. der Kläger hatte als Familienangehöriger mindestens fünf Jahre seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz bei seinem dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden Vater.

bb) Der Kläger hat seine Rechtsposition aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht dadurch verloren, dass er in der Vergangenheit keine ernsthaften Bemühungen unternommen hat, eine Berufstätigkeit auszuüben. Allerdings hatte der Senat noch im Beschluss vom 25. Juli 2005 in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht und dem Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen (Beschl. v. 10.12.2004 - 18 B 2599/04 -, NVwZ-RR 2005, 572; ebenso Renner, AuslR, 8. Aufl., § 4 AufenthG Rdnr. 109) die Auffassung vertreten, dass ein türkischer Staatsangehöriger sich nicht auf Art. 7 Satz 1 ARB berufen könne, wenn er von den beschäftigungsbezogenen Rechten gar keinen Gebrauch machen wolle, sich also gar nicht konkret und ernsthaft um Arbeitsstellen im Bundesgebiet bewerbe. Diese Rechtsprechung kann jedoch nicht aufrecht erhalten werden. Der EuGH hatte bereits mit Urteil vom 07. Juli 2005 (C-373/03 – Aydınli –, AuAS 2005, 182 = DVBl. 2005, 1256) ausgeführt, dass Art. 7 Satz 1

ARB den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers Zugang zu einer Beschäftigung gewähre, ihnen jedoch keine Verpflichtung auferlege, eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, wie dies in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehen sei. Die Aufnahme oder das ernsthafte Bemühen um Arbeit ist somit nicht Voraussetzung für die Weitergeltung eines aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erworbenen Aufenthaltsrechtes. Der EuGH hat in dem o.a. Urteil weiter ausgeführt, nach Ablauf des in Art. 7 Satz 1 1. Spiegelstrich genannten Drei-Jahres-Zeitraums (entsprechendes muss dann erst recht für den Fünf-Jahres-Aufenthalt nach dem 2. Spiegelstrich gelten) seien die Mitgliedstaaten nicht befugt, den Aufenthalt des Familienangehörigen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 6. Oktober 2005 (1 C 5.07 - ZAR 2006, 71 = DVBl. 2006, 376) diese Rechtsprechung übernommen und in Anlehnung an frühere Rechtsprechung des EuGH darauf hingewiesen, dass auch eine längere Strafhaft die einmal erworbenen Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht berühre (vgl. hierzu auch Dörig, Erhöhter Ausweisungsschutz für türkische Staatsangehörige, zugleich Besprechung der Urteile des EuGH vom 07. Juli 2005 in Sachen Dogan und Aydinli, DVBl. 2005, 1221). Darüber hinaus hatte der EuGH schon in dem Urteil vom 11. November 2004 (C-467/02 – Cetinkaya –, DVBl. 2005, 103) deutlich gemacht, dass eine Freiheitsstrafe mit einer anschließenden Drogentherapie nicht zum Verlust der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 führe.

cc) Der Kläger hat die aus Art. 7 Abs. 1 ARB 80 erlangte Rechtsposition auch nicht dadurch verloren, dass er bei Erlass der Ausweisungsverfügung bereits 26 Jahre alt und damit nach Auffassung des Beklagten kein „Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 (mehr) war.

Der Begriff „Familienangehöriger“ wird im ARB 1/80 nicht näher erläutert. Es könnte nahe liegen, den Kreis der Familienangehörigen im Sinne des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ausschließlich nach nationalem Recht zu bestimmen. Hierfür spricht, dass allein die Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaates darüber entscheidet, ob Angehörigen eines türkischen Arbeitnehmers als „Familienangehörigen“ ein Nachzug und damit ein erstmaliger Zugang zum Mitgliedstaat gestattet werden soll, während Art. 7 ARB 1/80 nur die Folgen dieser vom Mitgliedstaat zugelassenen Einreise regelt (vgl. Renner, AuslR, 8. Aufl., § 4 AufenthG Rdnr. 102). Geht man von diesem Ansatz aus, wäre jeder Familienangehöriger im Sinne des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80, der in der Vergangenheit ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet bei dem türkischen Arbeitnehmer zum Zwecke der Familienzusammenführung erlangt hat. Das können nach dem deutschen Aufenthaltsrecht nicht nur minderjährige ledige Kinder oder Ehegatten sein, sondern auch „sonstige Familienangehörige“ (vgl. § 36 AufenthG). Der Kläger ist diesem Personenkreis gleichzustellen, da er im Bundesgebiet geboren ist.

Legt man den Begriff „Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 7 ARB 1/80 in Anlehnung an die europarechtlichen Vorgaben aus, ergibt sich im Ergebnis nichts anderes.

Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (abgedr. bei Renner, AuslR, 8. Aufl., S. 1248) sind Familienangehörige u.a. der Ehegatte und Verwandte in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind und denen Unterhalt gewährt wird, sowie Verwandte aufsteigender Linie, deren Unterhalt gewährt wird. Art. 10 ist mit Wirkung vom 30. April 2006 durch die Richtlinie 2004/38/EG (abgedr. bei Renner, AuslR, 8. Aufl., S. 1267) aufgehoben worden. Die Richtlinie 2004/38/EG enthält in Art. 2 Nr. 2 allerdings eine entsprechende Definition. Eine vergleichbare Definition findet sich zudem in dem ab 1. Januar 2005 geltenden § 3 Abs. 2 FreizügG/EU.

Es kann dahinstehen, ob der im Zeitpunkt der Ausweisung 26 Jahre alte Kläger, der seit August 2005 unter verschiedenen Anschriften gelebt hat, zwischenzeitlich aber immer wieder auch unter der Anschrift seiner Eltern gemeldet war, auch 2005 noch Unterhalt von seinen Eltern erhalten hat. Auf die Frage, ob der Kläger auch im Zeitpunkt der Ausweisungsverfügung noch als Familienangehöriger anzusehen ist, kommt es nämlich nicht an. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zwar nur als Familienangehöriger erworben werden (vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 30.9.2004 – C-275/02 – Ayaz -, NVwZ 2005, 73, wonach auch ein Stiefsohn Familienangehöriger sein kann, wenn er unter 21 Jahre alt ist bzw. über 21 Jahre alt ist, dann aber Unterhalt bezieht; der EuGH hat in jenem Urteil ausdrücklich auf die Definition von Familienangehörigen in der Verordnung Nr. 1612/68 verwiesen). Für das Fortbestehen der einmal erworbenen Rechte ist es dann aber unerheblich, ob der betreffende Ausländer noch weiterhin als Familienangehöriger anzusehen ist. So hat der EuGH im Urteil vom 7. Juli 2005 (C-373/05 - Aydinli) ausgeführt, die (einmal erworbenen) Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gingen nicht dadurch verloren, dass der türkische Staatsbürger im Zeitpunkt seiner Ausweisung volljährig sei, nicht mehr in häuslicher Gemeinschaft seiner Familie lebe, sondern ein unabhängiges Leben führe. Der Verweis auf ein „unabhängiges“ Leben zeigt dabei, dass der EuGH für das Fortbestehen der erworbenen Rechte nicht fordert, dass der in jenem Verfahren über 21 Jahre alte Ausländer noch Unterhalt erhält (vgl. auch Mallmann, Neuere Rechtsprechung zum assoziationsrechtlichen Aufenthalt türkischer Familienangehöriger, ZAR 2006, 50). Ebenso hat der EuGH in dem Urteil vom 16. Februar 2006 (C-502/04 – Torun) darauf hingewiesen, dass „Art. 7 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 auch für die Situation eines Volljährigen gilt, der das Kind eines dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats angehörigen türkischen Arbeitnehmers ist“. Die einmal erworbene Rechtsposition nach dem ARB 1/80 kann nach der Rechtsprechung des EuGH nur unter zwei Voraussetzungen wieder entfallen: Entweder liegen die Voraussetzungen des Art. 14 ARB vor oder der Betreffende hat das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen (vgl. Urt. v. 11.11.2004 – C-467/03 – Cetinkaya; v. 7.7.2005 – C-373/03 – Aydinli, a.a.O.). Diese Rechtsauffassung hat der EuGH nochmals mit dem Urteil vom 16. Februar 2006 (C-502/04 – Torun) bestätigt und darin ausgeführt, die Rechte nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80

gingen „nur“ unter den beiden genannten Voraussetzungen verloren. Seit dem Urteil Cetinkaya und den nachfolgenden Entscheidungen des EuGH deutet sich mithin eine Akzentverschiebung bei dem Verständnis und der Bedeutung des Art. 7 Satz 1 ARB an. Der akzessorische Charakter des Aufenthaltsrechtes, also seine Abhängigkeit von dem türkischen Arbeitnehmer, von dem der Familienangehörige die Rechtsstellung ableitet, tritt zurück, betont wird demgegenüber die eigenständige Person des Familienangehörigen (vgl. Mallmann, Neuere Rechtsprechung zum assoziationsrechtlichen Aufenthalt türkischer Familienangehöriger, ZAR 2006, 50).

Allerdings hat das Verwaltungsgericht Darmstadt dem EuGH mit Beschluss vom 17. August 2005 (8 E 2380/04) die Frage vorgelegt, ob ein türkischer Staatsangehöriger sein Recht aus Art. 7 Satz 1 2. Alternative ARB 1/80 (außer in den Fällen des Art. 14 ARB 1/80 und bei Verlassen des Aufnahmemitgliedstaates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe) auch dann verliert, wenn er nach Vollendung des 21. Lebensjahres nicht mehr mit seinen Eltern zusammenlebt und von ihnen keinen Unterhalt erhält. Das VG Darmstadt verweist zur Begründung u.a. auf den Schlussantrag des Generalanwalts Geelhoed (Schlussantrag vom 25.5.2004 – Rs C/275/02 – Ayaz, Rdnr. 52), wonach ein volljähriges Kind die zunächst erlangte Rechtsposition aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 verlieren soll, wenn es (noch) nicht arbeitet und ihm von dem Arbeitnehmer kein Unterhalt gewährt werde. Das VG Darmstadt verweist weiter darauf, dass der EuGH in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2005 (C-373/03 - Aydinli) nicht auf die Frage eingegangen sei, ob die in jenem Urteil getroffene Auslegung zu einer Besserstellung türkischer Staatsangehöriger gegenüber Unionsbürgern führe. Nach der - im Zeitpunkt des Beschlusses des VG Darmstadt noch geltenden - Verordnung Nr. 1612/68/EWG erlösche nämlich die Rechtsposition als Familienangehöriger eines Unionsbürgers, wenn dem Kind nach Vollendung des 21. Lebensjahres kein Unterhalt mehr gewährt werde. Es dürfe – so das VG Darmstadt weiter – auch nicht darauf abgestellt werden, dass den Kindern von Unionsbürgern aufgrund der allgemeinen Arbeitnehmerfreizügigkeit und sonstiger Rechte des EG-Vertrages regelmäßig ein Anspruch auf Verbleib in dem jeweiligen Mitgliedstaat zustehe; denn eine entsprechende Angleichung der Rechtsposition türkischer Staatsangehöriger an die Rechtsstellung von Unionsbürgern sei nicht erfolgt. Der Vergleich müsse sich daher ausschließlich an den Rechten orientieren, die aus der Eigenschaft als Familienangehöriger folgten mit der Folge, dass infolge der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 7.7.2005 – C-373/03 - Aydinli) eine Besserstellung türkischer Staatsangehöriger entstehen würde.

Ein Abwarten bis zur Entscheidung des EuGH über diese Vorlage ist jedoch nicht geboten.

Zum einen ergibt sich bereits aus der o.a. Rechtsprechung des EuGH, die zum Teil (Urt. v. 16.2.2006 – C-502-04 – Torun) erst nach dem Vorlagebeschluss ergangen ist, dass es bei Volljährigen auf eine

Unterhaltszahlung im Zeitpunkt der Ausweisungsverfügung nicht ankommt, wenn der Betroffene früher eine Position als Familienangehöriger nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 inne hatte.

Zum anderen liegt auch die vom VG Darmstadt angesprochene Ungleichbehandlung (Besserstellung) von Assoziationsberechtigten gegenüber Unionsbürgern nicht vor. So bestimmt die Richtlinie 2004/38/EG, deren Umsetzungsfrist am 30. April 2006 abgelaufen ist, dass jeder Unionsbürger ein Recht auf Daueraufenthalt hat, wenn er sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat. Dieses Recht auf Daueraufenthalt gilt auch dann, wenn der Unionsbürger nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt (vgl. Art. 16).

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass der Kläger weiterhin zu dem assoziationsberechtigten Personenkreis des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gehört.

b) Die Ausweisungsverfügung entspricht nicht den von der Rechtsprechung zum ARB 1/80 entwickelten Anforderungen

aa) Nicht zur Rechtswidrigkeit der Ausweisungsverfügung führt allerdings, dass diese nicht mehr in einem Widerspruchsverfahren überprüft werden kann. Zwar stand der Bescheid ursprünglich im Widerspruch zu den Verfahrensanforderungen der Richtlinie 64/221/EWG (abgedr. bei Renner, AuslR, 8. Aufl., S. 1247). Art. 9 Abs. 1 dieser Richtlinie verlangte, dass die Ausweisungsverfügung vor Abschluss des behördlichen Verfahrens noch durch eine unabhängige Stelle auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts ist die Ausweisung von türkischen assoziationsberechtigten Staatsangehörigen rechtswidrig, wenn diese EU-Verfahrensanforderung nicht eingehalten wird (vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 2.6.2005 – C-136/03 – Dörr und Unal, InfAuslR 2005, 289; BVerwG, Urt. v. 13.9.2005 - 1 C 7.04 -, ZAR 2006, 60 = InfAuslR 2006, 110, u. v. 6.10.2005 - 1 C 5.04 -, ZAR 2006, 71 = InfAuslR 2006, 114). Diese Richtlinie ist jedoch nicht mehr aktuell. Mittlerweile gilt die Richtlinie 2004/38/EG, deren Umsetzungsfrist am 30. April 2006 abgelaufen war (vgl. Art. 38 Abs. 2, Art. 40 Abs. 1). Nach dieser Richtlinie ist lediglich noch erforderlich, dass gegen eine Ausweisungsentscheidung „ein Rechtsbehelf bei einem Gericht oder gegebenenfalls bei einer Behörde des Aufnahmemitgliedstaates“ eingelegt werden kann (Art. 31 Abs. 1). Im Rechtsbehelfsverfahren sind nunmehr (nur noch) die Rechtmäßigkeit (und nicht mehr die Zweckmäßigkeit) der Entscheidung sowie die Tatsachen und die Umstände, auf denen die Entscheidung beruht zu überprüfen insbesondere darauf, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist (Art. 31 Abs. 3). Zwar ist die Richtlinie 2004/38/EG bisher nicht in deutsches Recht umgesetzt worden, doch gilt sie ab dem 1. Mai 2006 unmittelbar (vgl. Groß, Die Umsetzung der EU-Freizügigkeitsrichtlinie im deutschen Recht, ZAR 2006, 61, 64). Da es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen auf den Zeitpunkt der

letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts ankommt (vgl. Dörig, Erhöhter Ausweisungsschutz für türkische Staatsangehörige, DVBl. 2005, 1221), bedarf es deshalb auch keiner Prüfung mehr, ob hier ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG deshalb unbeachtlich gewesen sein könnte, weil ausnahmsweise ein „dringender Fall“ vorlag. Es stellt deshalb keinen Mangel des Verwaltungsverfahrens (mehr) dar, dass in Niedersachsen in ausländerrechtlichen Streitigkeiten das Widerspruchsverfahren abgeschafft ist. Jedenfalls sind die Verfahrensanforderungen der Richtlinie 2004/38/EG hier nunmehr erfüllt. Es kann an dieser Stelle mithin offen bleiben, ob diese Richtlinie überhaupt (ebenso wie die Richtlinie 64/221/EWG) auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige anzuwenden ist.

bb) Die Ausweisungsverfügung erweist sich aber als rechtswidrig, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit dem Urteil vom 3. August 2004 - 1 C 29.02 - (BVerwGE 121, 315 = InfAuslR 2005, 26) assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige nur nach Ermessen ausgewiesen werden können, wobei – wie bereits erwähnt - für die gerichtliche Überprüfung dieser Ermessensausweisung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist. Der angefochtene Bescheid enthält jedoch keine Ermessensentscheidung. Allerdings heißt es dort – nachdem die Regelausweisung begründet worden ist -: „Unabhängig davon wäre eine Ausweisung auch unter Berücksichtigung dieser Vorschriften (gemeint ist das ARB 1/80) im Ermessen angemessen.“ Nähere Erläuterungen hierzu, insbesondere welche weitergehenden Ermessensüberlegungen angestellt wurden, sind dem Bescheid jedoch nicht zu entnehmen. Zwar können die im Rahmen einer Regelausweisung zu prüfenden Belange zum großen Teil mit den Abwägungen innerhalb einer Ermessensentscheidung identisch sein. Auch hat der Beklagte im Rahmen seiner Ausweisungsverfügung auf die erhebliche Gefährlichkeit des Klägers und seine mangelnde Einordnung in das Rechtssystem der Bundesrepublik hingewiesen sowie darauf, dass er Bewährungs- und Therapieversager sei, mithin eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit bestehe und ein atypischer Sachverhalt nicht vorliege. Es fehlen jedoch Ausführungen und Abwägungen zum persönlichen Umfeld des Antragstellers sowie zu den Verhältnissen, die er in der Türkei vorfinden wird.

Die bislang fehlende Ermessensentscheidung kann nicht nachgeholt werden, weil der vom Bundesverwaltungsgericht hierfür eingeräumte Übergangszeitraum bis zum 31. Januar 2005 (vgl. Urt. v. 3.8.2004 - 1 C 29.02 -, BVerwGE 121, 315 = InfAuslR 2005, 26) bereits bei Erlass des Bescheides abgelaufen war.

Der Auffassung des Beklagten, mit der er dem Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 30. Januar 2006 (Az. 45.22-12361-) und der dort übernommenen Meinung von Renner (ZAR 2005, S. 295) folgt und eine Ermessensentscheidung nicht für erforderlich hält, vermag der Senat nicht zuzustimmen.

Maßgeblich ist, dass bislang lediglich für EU-Bürger durch das ab 1. Januar 2005 geltende FreizügG/EU ausdrücklich geregelt worden ist, dass diese nicht (mehr) ausgewiesen werden können, sondern nur der Verlust des Rechtes auf Einreise und Aufenthalt festzustellen ist. Es kann dahinstehen, ob diese nach § 6 FreizügG/EU zu treffende Feststellung – was Renner verneint – als eine Ermessensentscheidung ausgestaltet ist. Eine gleichlautende Regelung ist im ARB 1/80 nämlich nicht enthalten. Es besteht auch kein Anlass, die nunmehr für EU-Bürger getroffenen Regelungen vollständig auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige zu übertragen; denn das Aufenthaltsrecht der assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen ist kein ihnen zustehendes Grundrecht vergleichbar mit dem Recht, das jeder Unionsbürger aufgrund von Art. 18 EG hat, sondern nur die notwendige Folge ihrer Rechte als Arbeitnehmer bzw. als Familienangehörige von Arbeitnehmern (vgl. Schlussantrag von Generalanwalt Geelhoed vom 25.5.2004 in C-275/02 – Ayaz, Rdnr. 39). Es ist mithin davon auszugehen, dass auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige (weiterhin) die Ausweisungsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes anzuwenden sind, ergänzt durch das ARB 1/80. Da der EuGH eine Ist- und Regelausweisung für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige als nicht zureichend angesehen hat (vgl. z.B. Urt. v. 29.4.2004 – C-482/01 u. 493/01 – Orfanopoulos und Olivieri –, InfAuslR 2004, 268), bleibt nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes nur eine Ermessensausweisung nach § 55 AufenthG übrig.

Ist nach alledem eine Ermessensentscheidung der Beklagten erforderlich, ist der angefochtene Bescheid aufzuheben, da ein derartiges Ermessen bislang nicht ausgeübt worden ist.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist, ob und in welchem Umfang der Beklagte bei einer etwaigen neuen Ausweisung im Rahmen dieses Ermessens die Richtlinie 2004/38/EG, insbesondere deren Art. 28, zu berücksichtigen hat. Der EuGH hat in der Vergangenheit aus dem Wortlaut von Art. 12 des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei und von Art. 36 des Zusatzprotokolls (beides abgedr. bei Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2006, unter D 5.1) sowie aus dem Zweck des ARB 1/80 abgeleitet, dass die im Rahmen der Art. 39, 40 und 41 EG (früher Art. 48, 49, 50) geltenden Grundsätze soweit wie möglich auf die türkischen Arbeitnehmer, die die im ARB 1/80 eingeräumten Rechte besitzen, übertragen werden müssen (EuGH, Urt. v. 11.11.2004 – C 467/02 – Cetinkaya). Daraus folge, dass bei der Bestimmung des Umfangs der in Art. 14 ARB 1/80 vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung darauf abzustellen sei, wie die gleiche Ausnahme im Bereich der Freizügigkeit der EU-Arbeitnehmer ausgelegt werde. Eine solche Auslegung sei um so mehr gerechtfertigt, als Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 nahezu denselben Wortlaut wie Art. 39 Abs. 3 EG (früher Art. 48) habe (EuGH, Urt. v. 10.2.2000 – C-340/97 – Nazli, DVBl. 2000, 550 = InfAuslR 2000, 161). Dieses könnte möglicherweise dafür sprechen, auch die Richtlinie 2004/38/EG auf Assoziationsberechtigte anzuwenden. Damit würde sich die weitere

Frage stellen, wie Art. 28 – hier Art. 28 Abs. 3 a – der Richtlinie zu verstehen ist. Nach Art. 28 der Richtlinie sind die Voraussetzungen für die Beendigung eines Aufenthalts von EU-Bürgern um so höher anzusetzen, je länger der Betreffende sich im Bundesgebiet aufgehalten hat. Insbesondere nach einem zehnjährigen Aufenthalt, den der Kläger aufweist, soll eine Ausweisung nur noch aus „zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit“ möglich sein. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ist derzeit noch nicht geklärt, zumal die Umsetzungsfrist der Richtlinie erst am 30. April 2006 abgelaufen ist. Ob unter „zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit“ allein die Sicherheit des Staates zu verstehen ist (so Gutmann, InfAuslR 2005, 401) könnte zweifelhaft sein. Bedenken ergeben sich daraus, dass schon in der Richtlinie 64/221/EWG die Begriffe „öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit“ einerseits von dem Begriff „Sicherheit des Staates“ andererseits abgrenzt wurden (vgl. z.B. Art. 6 der Richtlinie 64/221/EWG). Auch in der Richtlinie 2004/38/EG wird zwischen beiden Begriffspaaren differenziert, wie sich aus Art. 30 Abs. 2 ergibt. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Art. 28 der Richtlinie 2004/38/EG einen dreistufigen Ausweisungsschutz enthält, und dass bei einem Aufenthalt von zehn Jahren die größte Hürde zum Tragen kommt. Es müsste sich mithin bei einem Fall des Art. 28 Abs. 3 a der Richtlinie 2004/38/EG wohl um außergewöhnlich schwere Straftaten handeln, wobei die Schwere der Straftat möglicherweise entweder in der besonderen Höhe der Freiheitsstrafe oder aber in dem besonders gravierenden Deliktstyp deutlich werden kann (vgl. hierzu Groß, Die Umsetzung der EU-Freizügigkeitsrichtlinie im deutschen Recht, ZAR 2006, 61, 64). Ob und mit welchem Inhalt die Richtlinie 2004/38/EG auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige anzuwenden ist, ist anlässlich des vorliegenden Verfahrens aber nicht abschließend zu entscheiden.

Im Rahmen der Ermessenserwägungen wird der Beklagte – wenn er eine neue Ausweisungsverfügung erlassen will – weiter die zwischenzeitlich eingeholten Stellungnahmen der vom Kläger durchlaufenen Therapieeinrichtungen zu berücksichtigen haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 VwGO zuzulassen. Es ist grundsätzlich klärungsbedürftig, ob die Aufenthaltsbeendigung von assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen weiterhin durch eine Ausweisung nach den Ausweisungsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes erfolgt, mit der Konsequenz, dass die Ausweisung nur nach Ermessen verfügt werden kann oder ob in Anlehnung an das zum 1. Januar 2005 in Kraft getretene FreizügG/EU auch bei Assoziationsberechtigten nunmehr lediglich festzustellen ist, ob das Aufenthaltsrecht nach ARB 1/80 beendet ist, sowie ob diese

Feststellung ihrerseits eine Ermessensentscheidung voraussetzt oder – wie von Renner (a.a.O.) vertreten - als gebundene Entscheidung anzusehen ist. In diesem Zusammenhang wird das Bundesverwaltungsgericht auch Gelegenheit haben, zur Anwendung und Auslegung der Richtlinie 2004/38/EG Stellung zu nehmen.

Vorinstanz: VG Osnabrück, Urteil vom 15.08.2005, Az. 5 A 118/05