

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

- EG Vertrag Art. 48 Abs. 3
- Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl 1972 II S. 385) Art. 41 Abs. 1
- Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation Art. 6, 7, 14
- AuslG § 47 Abs. 1 und 3, § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

Stichworte:

Assoziationsrecht EG-Türkei; Ausweisung nach Ermessen; Dienstleistungsfreiheit; Ist-Ausweisung; Niederlassungsfreiheit; Regel-Ausweisung; Stillhalteklausele; Türkei; zweite Generation; Zusatzprotokoll.

Leitsätze:

1. Der Begriff der Niederlassungsfreiheit i.S.v. Art. 41 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei bestimmt sich nach Art. 43 ff. EG (früher Art. 52 ff. EG-Vertrag).
2. Die Anwendung der eine Ausweisung für den Regelfall vorsehenden Vorschriften des § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG auf eine wegen einer Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilte türkische Staatsangehörige verstößt nicht gegen Art. 41 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG/Türkei.
3. Einem minderjährig eingereisten Ausländer steht nach Maßgabe von § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG besonderer Ausweisungsschutz unabhängig davon zu, ob die Einreise im Wege des Ehegattennachzugs erfolgte.

Urteil des 1. Senats vom 26. Februar 2002 - BVerwG 1 C 21.00

- I. VG München vom 15.04.1999 - Az.: VG M 17 K 97.8420 -
- II. VGH München vom 11.07.2002 - Az.: VGH 10 B 99.1889 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 21.00
VGH 10 B 99.1889

Verkündet
am 26. Februar 2002
Battiege
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2002 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht E c k e r t z - H ö f e r , die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. M a l l m a n n und H u n d , die Richterin am Bundesverwaltungsgericht B e c k und den Richter am Bundesverwaltungsgericht * Dr. E i c h b e r g e r

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. Juli 2000 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Die nach ihren Angaben [REDACTED] in der Türkei geborene Klägerin ist türkische Staatsangehörige. Sie wuchs überwiegend bei ihren Großeltern in der Türkei auf und heiratete dort im August [REDACTED] einen in der Bundesrepublik Deutschland lebenden türkischen Staatsangehörigen. Im [REDACTED] reiste die Klägerin in das Bundesgebiet ein und erhielt zunächst eine mehrfach verlängerte befristete und ab [REDACTED] eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Ihre Ehe wurde [REDACTED] geschieden. Das Sorgerecht für den [REDACTED] geborenen Sohn wurde [REDACTED] auf den geschiedenen Ehemann der Klägerin übertragen.

Mit seit [REDACTED] rechtskräftigem Strafbefehl des Amtsgerichts [REDACTED] wurde die Klägerin wegen des Gebrauchs einer falschen Beurkundung zu [REDACTED] verurteilt. Am [REDACTED] wurde sie in bis [REDACTED] dauernde

Untersuchungshaft genommen. Mit Urteil des Amtsgerichts [REDACTED] wurde sie wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln unter Einbeziehung des erwähnten Strafbefehls zu einer [REDACTED] sowie zu einer weiteren [REDACTED] verurteilt. Die Vollstreckung der Strafen wurde zur Bewährung ausgesetzt. Zugrunde lag dem der Besitz eines [REDACTED] [REDACTED] sowie der Erwerb von [REDACTED] [REDACTED]

Am [REDACTED] kam die Klägerin wiederum in Untersuchungshaft. Mit rechtskräftig gewordenem Urteil des Landgerichts [REDACTED] wurde sie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in [REDACTED] Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln zu einer [REDACTED] [REDACTED] verurteilt. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurde angeordnet, wobei [REDACTED] vor der Unterbringung zu vollziehen seien. Nach den Feststellungen des Urteils hatte die Klägerin gemeinsam mit einem befreundeten deutschen Staatsangehörigen zwischen [REDACTED] [REDACTED] jeweils zwischen [REDACTED] g Heroin gekauft. Es sei nicht auszuschließen, dass sie dabei in einem Zustand psychischer Abhängigkeit gewesen sei. Auch habe die Klägerin nicht "gedeut", sondern den Heroinhandel zur Deckung ihres Eigenbedarfs betrieben. Als straferschwerend wurden die einschlägige Vorstrafe, der beträchtliche Umfang des insgesamt erworbenen Heroins sowie die Tatsache gewertet, dass die Taten noch während des Laufes der Bewährungszeit begangen wurden. Zugunsten der Klägerin wurde berücksichtigt, dass diese eine sehr schwierige Kindheit gehabt habe und im Alter von [REDACTED] Jahren in ein für sie fremdes Land verbracht und dort mit einem Mann, den sie nicht geliebt habe, sozusagen "zwangsverheiratet" wor-

den sei und ersichtlich unter der Trennung von ihrem Sohn leide. Mit Beschluss des Amtsgerichts [REDACTED] wurde die Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung ausgesetzt. Seit [REDACTED] ist die Klägerin wieder in einem festen Arbeitsverhältnis.

Das Landratsamt Traunstein hatte die Klägerin mit Bescheid vom 23. Dezember 1996 ausgewiesen. Ihren hiergegen gerichteten Widerspruch wies die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 18. November 1997 zurück. Das Verwaltungsgericht hat der Klage gegen die Ausweisung stattgegeben. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Zwar seien die Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 AuslG erfüllt. Der Anwendung der Tatbestände der Ist- und Regel-Ausweisung stehe hier aber Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (im Folgenden: Zusatzprotokoll) entgegen. Danach sei es einem Mitgliedstaat verwehrt, die Niederlassung und damit verbunden den Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat durch neue Maßnahmen strengerer Bedingungen als denjenigen zu unterwerfen, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Zusatzprotokolls gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat gegolten hätten. Mit dem Ausländergesetz 1990 seien an die Stelle der nach dem Ausländergesetz 1965 vorgesehenen Ermessensentscheidung über die Ausweisung die Kann-, Regel- und Ist-Ausweisung getreten. Hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Bestimmungen über die Ist- oder Regel-Ausweisung stellten sich die Vorschriften des Ausländergesetzes 1990 für die Klägerin ungünstiger dar als die des Ausländergesetzes 1965. Im Hinblick auf Art. 41 Zusatzprotokoll sei deshalb nur § 45 AuslG anwendbar, der eine Ermessensentscheidung vorsehe, an der es hier fehle.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision. Zur Begründung macht er geltend, Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll beziehe sich allein auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit Selbständiger. Es bestünden aber keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin im Bundesgebiet selbständig tätig gewesen sei. Darüber hinaus sehe Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll nur eine Verpflichtung der Vertragsparteien "untereinander" vor und stehe deshalb der Anwendung von § 47 Abs. 1 und 2 AuslG auf türkische Staatsangehörige nicht entgegen. Auch sei die Rechtslage durch die differenzierten Bestimmungen des Ausländergesetzes 1990 nicht gegenüber der früheren Praxis verschärft worden. Schließlich verbiete Art. 59 Zusatzprotokoll eine Besserstellung türkischer Staatsangehöriger gegenüber EG-Bürgern, welche nach §§ 47, 48 AuslG ausgewiesen werden könnten.

Die Klägerin tritt der Revision entgegen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht unterstützt die Revision.

II.

Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht. Die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs lassen eine abschließende Entscheidung des Senats nicht zu. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an den Verwaltungsgerichtshof (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

1.a) Der Verwaltungsgerichtshof hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilte Klägerin bezogen auf den Zeitpunkt des Wider-

spruchsbescheids vom 18. November 1997 die Ausweisungstatbestände des § 47 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 29. Oktober 1997 (BGBl I 2584) erfüllt. Er hat offen gelassen, ob die danach vorgesehene Ist-Ausweisung hier gemäß § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1 AuslG zu einer Regelausweisung herabgestuft wird. Die Tatbestände der Ist- und der Regel-Ausweisung seien hier deshalb nicht anwendbar, weil dem Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl 1972 II S. 385; im Folgenden: Zusatzprotokoll) entgegenstehe. Nach dieser - in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbaren (EuGH, Urteil vom 11. Mai 2000 - Rs. C-37/98 - Savas - Slg. 2000 I, 2927 = InfAuslR 2000, 326) - sog. Stillhalteklausele werden die Vertragsparteien "untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen".

Mit dieser Begründung ist das Berufungsurteil schon mangels der erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht haltbar. Der Verwaltungsgerichtshof, der ohne weiteres von einer "Niederlassung" der Klägerin ausgeht, missversteht den Begriff der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll. Dieser ergibt sich aus dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag). Das Zusatzprotokoll bezieht sich auf das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. September 1963 (BGBl 1964 II S. 509); Art. 13 dieses Abkommens nimmt ausdrücklich Bezug auf die in Art. 52 bis 56 und 58 EG-Vertrag (jetzt Art. 43 ff. EG) enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit (vgl. auch die entsprechende Regelung zur Dienstleistungsfreiheit in Art. 14 des Abkommens). Nach den Art. 52 ff. EG-Vertrag umfasst die Niederlassungsfreiheit vorbehaltlich der vorgesehenen Ausnahmen

und Bedingungen die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten jeder Art, die Gründung und Leitung von Unternehmen und die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet jedes Mitgliedstaats (vgl. EuGH, Urteil vom 30. November 1995 - Rs. C-55/94 - Gebhard - Slg. 1995 I, 4165 Rn. 23). Da der Verwaltungsgerichtshof weder zur Niederlassungs- noch zur Dienstleistungsfreiheit (vgl. Art. 59 ff. EG-Vertrag; jetzt: Art. 49 ff. EG) - unabhängig von der Frage, ob letztere hier überhaupt von Bedeutung sein kann (vgl. auch EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1988 - Rs. 196/87 - Steymann - Slg. 1988, 6159) - auf die Klägerin bezogene tatsächliche Feststellungen getroffen hat, kann revisionsgerichtlich derzeit nicht beurteilt werden, ob sich diese auf die Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit berufen kann.

b) Auch wenn man dies unterstellt, kann die Anwendung von Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll nicht zum Erfolg der Klage führen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs steht die Stillhalteklausele der Anwendbarkeit der eine Ausweisung für den Regelfall vorsehenden Vorschriften des § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG auf den hier gegebenen Fall der Ausweisung einer türkischen Staatsangehörigen aufgrund einer nach dem Betäubungsmittelgesetz verhängten [REDACTED] nicht entgegen. Keiner Entscheidung bedarf, was in sonstigen Fällen einer Regel-Ausweisung und bei einer Ist-Ausweisung gelten würde. Offen bleiben kann auch, ob die Herleitung eines erhöhten Ausweisungsschutzes für die Klägerin aus Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll entsprechend der Ansicht der Revision bereits aus anderen Gründen ausscheidet, namentlich im Hinblick auf das Verbot des Art. 59 Zusatzprotokoll, der Türkei eine günstigere Behandlung zu gewähren als diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander aufgrund des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft einräumen (vgl. auch unten 2.b).

aa) Die Ist-Ausweisung nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG ist hier gemäß Abs. 3 Satz 1 dieser Vorschrift auf eine Regelausweisung herabgestuft, da für die Klägerin besonderer Ausweisungsschutz gilt. Sie erfüllt nämlich - entgegen der im erstinstanzlichen Urteil (UA S. 8 f.) und im Widerspruchsbescheid vom 18. November 1997 vertretenen Auffassung - die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG, da sie im maßgeblichen Zeitpunkt eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besaß und als Minderjährige in das Bundesgebiet eingereist ist. Hinsichtlich der zuletzt genannten Voraussetzung stellt die Vorschrift schon nach ihrem Wortlaut allein auf die Einreise als Minderjähriger ab. Sie ist auch anzuwenden, wenn die Einreise - wie hier - im Wege des Ehegattennachzugs erfolgt ist.

Dem steht nicht entgegen, dass die Begründung des Regierungsentwurfs (BTDrucks 11/6321, S. 73) zu dieser Vorschrift "die Ausländer der zweiten und folgenden Generationen" den Aufenthaltsberechtigten gleichstellt, sobald ihr Aufenthaltsrecht verfestigt ist. Für die Zugehörigkeit zur "zweiten Generation" in diesem Sinne kommt es nicht darauf an, ob die Einreise des Minderjährigen im Wege des Ehegattennachzugs oder überhaupt des Familiennachzugs erfolgt ist (vgl. AuslG-VwV vom 6. Oktober 2000, GMBI S. 618 unter 18.0.2.1.2 zu § 18 Abs. 1 Nr. 4 AuslG, der ebenfalls auf die Einreise als Minderjähriger abstellt; Fraenkel, Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, 1990, S. 257). Maßgeblich ist vielmehr allein, dass der Ausländer als Minderjähriger eingereist ist. Dies entspricht dem Zweck des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG, unter den dort genannten Voraussetzungen denjenigen Ausländern besonderen Ausweisungsschutz zu gewähren, die im Bundesgebiet geboren oder als Minderjährige eingereist sind, weil sie gegenüber den als Erwachsene Eingereisten typischerweise einen höheren Integrationsgrad aufweisen. Insoweit kommt es nämlich nur auf das

Alter zum Zeitpunkt der Einreise, nicht aber auf deren Grund an.

bb) Bei der Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll ist darauf abzustellen, ob die von den zuständigen Behörden angewandte innerstaatliche Regelung die Situation des türkischen Staatsangehörigen im Verhältnis zu den Vorschriften, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Zusatzprotokolls im Jahre 1972 galten, erschwert, für ihn also im konkreten Einzelfall ungünstiger ist (vgl. EuGH Savas a.a.O. Rn. 70 f.). Das ist hier nicht der Fall.

Das damals geltende Ausländergesetz 1965 sah in § 10 generell eine Ermessensentscheidung vor, wenn die Voraussetzungen eines der in der Vorschrift abschließend aufgeführten Ausweisungsgründe erfüllt waren (vgl. besonders Abs. 1 Nr. 2 bei Verurteilung wegen einer Straftat). Außerdem bestimmte § 11 AuslG 1965 für einige privilegierte Personengruppen Einschränkungen der Ausweisung. Mit dem Ausländergesetz 1990 sind an die Stelle eines Katalogs von Tatbeständen für die pflichtgemäße Ausübung des Ausweisungsermessens Vorschriften getreten, die aufgrund einer typisierenden Betrachtung des Gesetzgebers zwischen Ist-, Regel- und Kann-Ausweisung unterscheiden (vgl. auch Urteil vom 16. November 1999 - BVerwG 1 C 11.99 - Buchholz 402.240 § 47 AuslG Nr. 19, S. 6; Beschluss vom 30. Dezember 1993 - BVerwG 1 B 185.93 - Buchholz 402.240 § 47 AuslG 1990 Nr. 3). Zugleich wollte der Gesetzgeber mit § 48 Abs. 1 AuslG die verschiedenen gesetzlichen und in der Rechtsprechung entwickelten Privilegierungstatbestände auf der höchsten bisher anerkannten Stufe des Ausweisungsschutzes zusammenfassen (BTDrucks 11/6321, S. 73; vgl. auch Urteil vom 11. Juni 1996 - BVerwG 1 C 24.94 - BVerwGE 101, 247, 262 f.).

Für den vorliegenden Fall der Verurteilung einer nach § 48 Abs. 1 AuslG privilegierten Ausländerin zu einer dreijährigen

Freiheitsstrafe nach dem Betäubungsmittelgesetz sah § 47 Abs. 3 Satz 2 des Ausländergesetzes 1990 in der Fassung vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1354) die Herabstufung der an sich nach Abs. 2 dieser Bestimmung vorgesehenen Regelausweisung zu einer Ausweisung nach Ermessen vor. Mit der Novellierung des Ausländergesetzes durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl I S. 3189) entfiel für diese Fallkonstellation das generelle Erfordernis einer Ermessensentscheidung. Das Ausländergesetz sieht insoweit, wie bereits dargelegt, die Herabstufung der Ist-Ausweisung nach § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG zu einer Regelausweisung vor. Das Gesetz geht damit für den typischen Fall davon aus, dass die Ausweisung geboten und verhältnismäßig ist, um schwerwiegenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken. Nur für Ausnahmefälle ist eine Ermessensentscheidung vorgesehen (vgl. auch unten 2.a).

Aus dem Umstand, dass der Ausländerbehörde danach bei der Entscheidung über die Ausweisung im Regelfall kein Rechtsfolgenmessen bleibt, ergibt sich entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs kein Verstoß gegen das Stillhaltegebot des Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll. Bei der insoweit maßgeblichen Prüfung, ob ein türkischer Staatsangehöriger seit Inkrafttreten des Stillhaltegebots bei gleicher Fallgestaltung strengerer Bedingungen unterworfen wird (unklar Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 25. September 2001, InfAuslR 2002, 5 unter 3 c) bzw. Hinweis in Anlage 1), sind die Rechtsprechung zu den einschlägigen damaligen Vorschriften und eine mit dieser in Einklang stehende Verwaltungspraxis zu berücksichtigen.

Zur Zeit der Geltung des Ausländergesetzes 1965 hatte die Rechtsprechung Grundsätze herausgearbeitet, die den rechtlichen Rahmen für die behördliche Ermessensausübung bildeten (vgl. z.B. Beschluss vom 2. Juni 1983 - BVerwG 1 B 80.83 -

Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 96 m.w.N.). Bereits in der damaligen Rechtsprechung ist wiederholt betont worden, dass Rauschgiftdelikte, namentlich in den Fällen der Beteiligung am illegalen Drogenhandel, zu den gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Delikten gehören (vgl. z.B. BVerfGE 51, 386, 397 ff.; Urteil vom 13. November 1979 - BVerwG 1 C 100.76 - Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 68 S. 98). Wegen der hohen Gefährlichkeit des illegalen Rauschgifthandels stellte es danach regelmäßig eine pflichtgemäße Ermessensbetätigung dar, nach einer entsprechenden Verurteilung die Ausweisung zu verfügen (vgl. Beschluss vom 2. März 1987 - BVerwG 1 B 4.87 - Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 113 S. 2; vgl. auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, NVwZ 1987, 403). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung sah die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes in der geänderten Fassung vom 10. Mai 1972 (GMB1 1972, S. 331) in Nr. 9 a zu § 10 vor, dass ein Ausländer, der gegen eine strafbewehrte Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes verstoßen hat, in der Regel auszuweisen war. Diese frühere Rechtslage und Verwaltungspraxis hat der Gesetzgeber im Ausländergesetz 1990 lediglich typisierend festgeschrieben.

Nichts anderes ergibt sich aus der amtlichen Begründung für die mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz im Jahre 1994 vorgenommenen Änderungen (BTDrucks 12/6853, S. 30), wonach im Interesse einer konsequenten Bekämpfung der Drogenkriminalität der Grundsatz gelten müsse, dass ausländische Drogentäter ihr Aufenthaltsrecht verwirken und aus dem Bundesgebiet ausgewiesen werden. Hieraus kann ebenfalls nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine "Verschlechterung" der Situation des Ausländers in Fällen wie dem vorliegenden beabsichtigt hat, da wegen Drogendelikten bestrafte Ausländer - wie oben ausgeführt - bereits aufgrund der früheren Rechtslage im Regelfall ausgewiesen werden sollten und ausgewiesen worden sind. Danach

wirkt sich die hier maßgebliche neue Rechtslage für die Klägerin nicht als Verschlechterung aus.

2. Der Senat kann mangels der erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht beurteilen, ob sich das Berufungsurteil aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig darstellt. Die Sache ist deshalb an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen.

a) Das Berufungsurteil würde sich im Ergebnis als richtig erweisen, wenn die Ausweisung aus anderen Gründen bereits nach innerstaatlichem Ausländerrecht - unabhängig davon, ob sich die Klägerin auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Beschluss des Assoziationsrats EWG-Türkei vom 19. September 1980 berufen kann (dazu und zur verneinendenfalls zu klärenden Frage einer generalpräventiv begründeten Ausweisung unten b) und c)) - rechtswidrig ist. Das wäre hier der Fall, wenn eine spezialpräventiv begründete Ausweisung der nach § 48 Abs. 1 AuslG privilegierten Klägerin die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt oder wenn eine Ausnahme von der Regel des § 47 Abs. 3 Satz 1 AuslG anzunehmen ist, weil eine dann erforderliche Ermessensentscheidung nicht - auch nicht hilfsweise - getroffen worden ist. Aus Völkervertragsrecht, namentlich aus Art. 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955 (BGBl 1959 II S. 997) ergibt sich kein weitergehender Ausweisungsschutz der Klägerin (vgl. auch Urteil vom 11. Juni 1996 - BVerwG 1 C 24.94 - BVerwGE 101, 247, 259 ff.).

Die Klägerin, die besonderen Ausweisungsschutz genießt, kann nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden. Solche Gründe liegen vor, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers vor Ausweisung ein deutliches Übergewicht hat (vgl. Ur-

teile vom 11. Juni 1996, a.a.O. S. 252 ff. und vom 29. September 1998 - BVerwG 1 C 8.96 - Buchholz 402.240 § 45 AuslG Nr. 16). Bei einer Ausweisung zu spezialpräventiven Zwecken ist ein Ausweisungsanlass von besonderem Gewicht erforderlich, was sich bei Straftaten insbesondere aus ihrer Art, Schwere und Häufigkeit ergibt. Zum anderen müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch neue Straftaten des Ausländers ernsthaft droht und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht. Nach § 48 Abs. 1 Satz 2 liegen schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Regel in den Fällen des § 47 Abs. 1 AuslG vor. Diese durch das Änderungsgesetz vom 29. Oktober 1997 eingefügte Bestimmung hat nach dem Willen des Gesetzgebers präzisierende und klarstellende Funktion (vgl. BT-Drucks 13/4948). Der Ausweisungszweck ist dafür maßgeblich, inwieweit die persönlichen Verhältnisse des Ausländers in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen sind. So können etwa familiäre, wirtschaftliche und sonstige Bindungen zu erwägen sein, soweit sie für die Gefahrenprognose von Bedeutung sind. Fehlt es an einer solchen Bedeutung, so können derartige Bindungen in Fällen wie dem vorliegenden gegebenenfalls erst bei der Prüfung berücksichtigt werden, ob eine Ausnahme von der Regel des § 47 Abs. 3 Satz 1 AuslG vorliegt.

Ob die Ausweisung der Klägerin diesen Anforderungen entspricht, kann im Revisionsverfahren nicht abschließend entschieden werden. Auch unter Berücksichtigung der unstreitig erfolgreichen Teilnahme der Klägerin an einer Suchtentziehungsmaßnahme (vgl. Widerspruchsbescheid vom 18. November 1997, S. 4) und der bei den Behördenakten befindlichen Stellungnahmen des Bezirkskrankenhauses H. vom 1. und 23. April 1997 lässt sich mangels entsprechender Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs namentlich zur Frage der Wiederholungsgefahr derzeit nicht abschließend beurteilen, ob schwerwiegende

Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Ausweisung der Klägerin rechtfertigen. Die erforderlichen Feststellungen muss der Verwaltungsgerichtshof nachholen.

Ergeben die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs, dass schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben sind, so wird weiter zu prüfen sein, ob eine Ausnahme von der Regel des § 47 Abs. 3 Satz 1 AuslG zu machen ist. Regelfälle im Sinne dieser Vorschrift sind solche, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleichliegender Fälle unterscheiden. Ausnahmefälle sind demgegenüber durch atypische Umstände gekennzeichnet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigen. Ein Ausnahmefall liegt ferner vor, wenn der Ausweisung unter Berücksichtigung des besonderen Ausweisungsschutzes nach § 48 Abs. 1 AuslG höherrangiges Recht entgegensteht, diese insbesondere mit Verfassungsrecht (z.B. mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder dem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG) nicht vereinbar ist. Ob ein Ausnahmefall gegeben ist, unterliegt voller gerichtlicher Nachprüfung, bei der alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilung und die sonstigen Verhältnisse des Betroffenen, namentlich auch die in § 45 Abs. 2 AuslG an sich für Ermessensentscheidungen der Ausländerbehörden umschriebenen, zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil vom 29. September 1998 - BVerwG 1 C 8.96 - a.a.O. S. 48 m.w.N.).

Da der Senat die Sache auch insoweit nicht abschließend beurteilen kann, wird der Verwaltungsgerichtshof die ggf. erforderlichen Feststellungen treffen müssen. Dabei wird er auch zu prüfen haben, ob ein Ausnahmefall im Hinblick auf die familiäre Beziehung zwischen der Klägerin und ihrem im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 1997 zwölfjährigen Sohn anzunehmen ist, etwa weil dieser - wofür die Stellungnahme des Bezirkskrankenhauses H. vom 23. April 1997 sprechen könnte -

auf regelmäßigen Kontakt mit der Klägerin angewiesen war (vgl. auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00).

b) Entspricht die angefochtene Verfügung unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze den Anforderungen an eine Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen nach § 47 Abs. 3 Satz 1, § 48 Abs. 1 AuslG, so wird der Verwaltungsgerichtshof weiter zu klären haben, ob die Ausweisung auch mit dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 vereinbar ist. Hierfür ist zunächst bedeutsam, ob der Klägerin im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Widerspruchsbescheids ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 zustand. Ein solches Recht könnte sich möglicherweise aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ergeben, da die Klägerin nach eigenen Angaben als Arbeitnehmerin tätig gewesen ist (vgl. auch die Feststellungen des Amtsgerichts Traunstein im Urteil vom 30. September 1993). War ihr ehemaliger Ehemann zur Zeit des Bestehens der Ehe als Arbeitnehmer beschäftigt, so erscheint auch ein Aufenthaltsrecht der Klägerin nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 denkbar, welches sie allerdings durch die Scheidung wieder verloren haben könnte (vgl. aber auch EuGH, Urteil vom 16. März 2000 - Rs. C-329/97 - Ergat - Slg. 2000 I, 1487 = InfAuslR 2000, 217, 219 Rn. 40).

Sofern ein Aufenthaltsrecht der Klägerin trotz der Haftzeiten noch im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids bestanden haben sollte, vermittelt ihr der Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 erhöhten Ausweisungsschutz. Die Frage der Auswirkungen von Haftzeiten dürfte allerdings durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Februar 2000 (Rs C-340/97 - Nazli - Slg. 2000 I, 0957 = InfAuslR 2000, 161, 164) noch nicht abschließend geklärt sein. Hinsichtlich der in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung gilt ggf. das Gleiche wie nach Art. 48 Abs. 3 EG-Vertrag (jetzt Art. 39 Abs. 3 EG) im Bereich der Freizügigkeit

von EG-Arbeitnehmern (vgl. EuGH - Nazli - a.a.O. Rn. 55 ff.). In diesem Bereich soll nach der von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vertretenen Auffassung (vgl. die Pressemitteilung der Kommission vom 8. Oktober 2001, InfAuslR 2001, 509; vgl. ferner KOM <1999> 372) eine Ausweisung nur aufgrund einer Ermessensentscheidung möglich sein. Nach der Ansicht der Kommission in dem erwähnten Vertragsverletzungsverfahren soll ferner eine positive Entwicklung des Betroffenen nach der letzten Behördenentscheidung von den nationalen Gerichten bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung zu berücksichtigen sein; dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften liegt diese Frage zur Vorabentscheidung vor (vgl. Vorlagebeschluss des VG Stuttgart vom 4. Dezember 2001 - 6 K 4553/00; zu den Gründen für das Abstellen auf den Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung und zur Frage der Berücksichtigung nach diesem Zeitpunkt entstehender neuer Tatsachen vgl. Beschluss vom 17. Januar 1996 - BVerwG 1 B 3.96 - Buchholz 402.240 § 45 AuslG 1990 Nr. 5 = InfAuslR 1996, 137 m.w.N.). Sollte der Auffassung der Kommission - insoweit handelt es sich um gemeinschaftsrechtliche Zweifelsfragen - zu folgen sein, so könnte die im Streit befindliche Ausweisungsverfügung unter beiden genannten Gesichtspunkten im Ergebnis rechtswidrig sein. Hingegen kann die Klägerin aus der Stillhalteklausele in Art. 13 ARB 1/80 im Falle eines ihr nach dem Assoziationsratsbeschluss 1/80 zustehenden Aufenthaltsrechts schon deshalb nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil es aus den gleichen Gründen wie hinsichtlich des Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll an "neuen Beschränkungen" fehlt.

c) Falls die Klägerin dagegen im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung kein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht besessen hat, wird der Verwaltungsgerichtshof entgegen der im Berufungsverfahren geäußerten Auffassung der Klägerin ggf. zu klären haben, ob ihre Ausweisung - wenn nicht aus spe-

zialpräventiven, so doch - aus generalpräventiven Erwägungen gerechtfertigt ist. Dem Widerspruchsbescheid ist nicht zu entnehmen, dass es auf diese nicht ankommen soll.

Eckertz-Höfer

Dr. Mallmann

Hund

Beck

Dr. Eichberger