

# Judoc

Gericht: VGH Kassel  
Spruchkörper: .  
Aktenzeichen: 12 TG 1484/03

Entsch.-Datum: 15.07.2003  
Entsch.-Typ: Beschluß  
Fundstelle(n): Slg Asyldok  
Slg HessVGH  
Herkunftsland: TUR TÜRKEI

**Normen:** AuslG § 45 Abs 2

AuslG § 47 Abs 1

AuslG § 47 Abs 2

AuslG § 48 Abs 1 Nr 4

GG Art 6

## Schlagworte:

\* DEUTSCH

\* STAATSANGEHÖRIGKEIT

\* ABSTAMMUNG

\* TÜRKISCH

## Leitsatz:

1. Bei der Prüfung, ob eine Ausnahme vom Fall einer Regelausweisung vorliegt, ist der Umstand, dass die

Ausweisung die Fortführung der Ehe im Inland unmöglich macht, auch dann zu berücksichtigen, wenn erst

diese Lebensgemeinschaft zur Herabstufung der Ist-Ausweisung zu einer Regelausweisung geführt hat.

2. Der grundsätzliche Anspruch eines deutschen Staatsangehörigen auf Führung einer Ehe im Inland wird

nicht relativiert durch den Umstand seiner ausländischen Abstammung.

3. Bei der Ermessensausübung nach §§ 23 Abs. 3, 17 Abs. 5 AuslG ist auch die Schutzwirkung des § 48 Abs.

1 Nr. 4 AuslG zu beachten.

## Text:

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 146 Abs. 1 und 4, 147 VwGO), aber nur zum Teil begründet.

Die Beschwerde ist zulässig, obwohl der Antragsteller im Beschwerdeverfahren (lediglich) den Antrag gestellt hat, den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 13. Mai 2003 aufzuheben. Damit hat der Antragsteller noch dem Erfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügt, wonach die Beschwerdebegründung einen "bestimmten Antrag" enthalten muss. Denn aus dem gestellten Antrag lässt sich noch hinreichend deutlich entnehmen, dass der Antragsteller seinen erstinstanzlich gestellten Antrag, der in vollem Umfang abgelehnt worden war, unverändert weiterverfolgen will (siehe zu den Anforderungen an die Bestimmtheit des Antrags Hess. VGH, 25.09.2002 - 12 TG 2216/02.A -, EZAR 625 Nr. 3).

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den ausländerbehördlichen Bescheid vom 16. Dezember 2002 geht jedoch ins Leere, und insoweit fehlt dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis, als dieser Antrag sich auf die in der

ausländerbehördlichen Verfügung enthaltene Ausweisung bezieht. Denn das Verwaltungsgericht hat zutreffend herausgestellt, dass der Widerspruch gegen die Ausweisung bereits gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung entfaltet. Trotz dieses Hinweises hat der Antragsteller seinen Beschwerdeantrag nicht entsprechend modifiziert, und es ist - wie dargestellt - davon auszugehen, dass der Antragsteller seinen erstinstanzlichen Antrag in vollem Umfang weiterverfolgt, weil nur mit diesem für den Antragsteller günstigen Verständnis dem Erfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügt wird.

Die Beschwerde ist jedoch begründet, soweit der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die in der Verfügung vom 16. Dezember 2002 enthaltene Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltsgenehmigung und der Abschiebungsandrohung begehrt. In diesem Umfang ist aufgrund der Beschwerdegründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) festzustellen, dass das Verwaltungsgericht den Antrag zu Unrecht abgelehnt hat. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stellt sich die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht als offensichtlich rechtmäßig dar, und in dieser Situation erscheint es unter Berücksichtigung der hier gegebenen besonderen persönlichen Verhältnisse geboten, das öffentliche Interesse am Sofortvollzug einstweilen zurückzustellen, bis im Widerspruchsverfahren und einem eventuell anschließenden Klageverfahren endgültig über die Anfechtung des ausländerbehördlichen Bescheids entschieden ist (zu der insoweit anzustellenden Interessenabwägung vgl. BVerfG, 21.03.1985 - 2 BvR 1642/83 -, BVerfGE 69, 220 = EZAR 622 Nr. 1; BVerfG, 18.07.1973 - 1 BvR 23,155/73 -, BVerfGE 35, 382; BVerfG - Kammer -, 12.09.1995 - 2 BvR 1179/95 -; Hess. VGH, 09.11.1995 - 12 TG 2783/95 -; Hess. VGH, 22.09.1988 - 12 TH 836/88 -, EZAR 622 Nr. 6 = InfAuslR 1989, 14).

Der beantragten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann im derzeitigen Verfahrensstadium der besondere Versagungsgrund des § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG nicht entgegengehalten werden. Wenngleich die verfügte Ausweisung gemäß § 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG ungeachtet der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs wirksam geworden ist, ergibt sich aus dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), dass im Gerichtsverfahren die Ausweisung summarisch mit zu überprüfen ist (Renner, Ausländerrecht, 7. Auflage, § 72 AuslG Rdnr. 6). Diese Überprüfung anhand der vorgebrachten Beschwerdegründe ergibt vorliegend, dass die Ausweisung wahrscheinlich rechtswidrig ist.

Wie die Ausländerbehörde und das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt haben, erfüllt der Antragsteller aufgrund der Verurteilung durch das Landgericht [REDACTED] wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in einer nicht geringen Menge zu einer Freiheitsstrafe von [REDACTED] die Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG. Im Hinblick auf die mit einer deutschen Staatsangehörigen geführte eheliche Lebensgemeinschaft kommt dem Antragsteller jedoch der besondere Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG zu Gute mit der Folge, dass die Ist-Ausweisung zu einer Regelausweisung herabgestuft wird (§ 48 Abs. 3 Satz 1 AuslG) und eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfolgen darf (§ 48 Abs. 1 Satz 1 AuslG). In dieser Situation haben die Ausländerbehörden und die Verwaltungsgerichte zu überprüfen, ob die regelmäßig gebotene Ausweisung deshalb zu unterbleiben hat, weil ein Sachverhalt so erheblich von der gesetzlich vorausgesetzten Normalsituation abweicht, dass die Ausweisung ungerecht und insbesondere unverhältnismäßig erscheint und daher ein Ausnahmefall vorliegt (Hess. VGH, 11.12.1996 - 12 TG 4629/96; 21.03.2003 - 12 TG 418/03; Renner, a.a.O., § 47 AuslG Rdnr. 15). Bei der Feststellung eines Ausnahmefalles sind alle Umstände zu berücksichtigen, die in eine Ermessensentscheidung über eine Ausweisung einzustellen sind, also neben general- und spezialpräventiven Aspekten insbesondere auch die in § 45 Abs. 2 AuslG aufgeführten Gesichtspunkte (GK-AuslR, § 47 AuslG Rdnr. 89; Hess. VGH, 11.12.1996, a.a.O.). Das bedeutet aber nicht, dass damit zur Feststellung, ob ein Ausnahmefall vorliegt, schon eine Ermessensausübung insbesondere unter

Ablegung aller maßgeblichen Gesichtspunkte wie bei einer Kann-Ausweisung vorzunehmen ist. Vielmehr hat sich die Feststellung eines Ausnahmefalles allein darauf zu beschränken, ob Tatsachen vorliegen - und zu diesen Tatsachen gehören alle für eine Ausweisung gemäß § 45 AuslG maßgeblichen Umstände -, die einen atypischen Sachverhalt begründen könnten (Hess. VGH, 11.12.1996, a.a.O.). Hierbei ist das Vorliegen eines Ausnahmefalles ein gerichtlich voll überprüfbarer Umstand (Hess. VGH, 11.03.1992 - 12 TH 2805/91 -, EZAR 023 Nr. 3; Hess. VGH, 11.12.1996, a.a.O.; GK-AuslR, § 47 AuslG Rdnr. 89).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze liegt - jedenfalls bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Überprüfung - ein Ausnahmefall vor. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist zunächst der Umstand, dass die Ausweisung die Fortführung der Ehe im Inland unmöglich macht, als nach § 45 Abs. 2 AuslG zu berücksichtender Belang auch dann zu beachten, wenn erst diese eheliche Lebensgemeinschaft zur Herabstufung der Ist-Ausweisung zu einer Regelausweisung geführt hat (vgl. zur parallelen Situation der Herabstufung einer Regelausweisung zu einer Ermessensausweisung Hess. VGH, 08.07.1992 - 13 TH 467/92; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 40 Rdnr. 302). Denn mit der formalen Herabstufung, die die individuellen Verhältnisse der Lebensgemeinschaft wie etwa die Ehedauer oder das besonderes Angewiesensein des einen auf den anderen Ehepartner nicht berücksichtigt, wird dem Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausreichend Genüge getan (Renner, a.a.O.). Ferner wird in der angefochtenen Verfügung und in der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Ehefrau als deutsche Staatsangehörige grundsätzlich einen unentziehbaren Rechtsanspruch darauf hat, in Deutschland eine Ehe zu führen, und eine Ausweisung des Ehepartners daher nur gerechtfertigt ist, wenn die Ausweisungsgründe schwerwiegend sind und der Verbleib im Inland trotz der Ehe nicht weiter hingenommen werden kann (BVerwG, 20.09.1978 - 1 CB 26.78 -, EZAR 123 Nr. 1; Hess. VGH 03.02.2003 - 12 TG 286/03 -; Renner, a.a.O., 7. Aufl., § 45 AuslG Rdnr. 19). Dieser Anspruch wird entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht relativiert dadurch, dass vorliegend die deutsche Ehefrau türkischer Abstammung ist und deshalb die ansonsten noch zusätzlich zu berücksichtigenden Probleme einer Eingewöhnung des deutschen Ehegatten im Herkunftsstaat des Partners hier geringer wären. Denn die einer deutschen Staatsangehörigen gewährleistete Rechtsposition wird nicht durch Gegebenheiten wie eine frühere Ausländereigenschaft relativiert.

Außergewöhnliche Umstände, die ein Absehen von dem Regelfall der Ausweisung möglicherweise geboten erscheinen lassen, sind hier ferner darin zu sehen, dass der Antragsteller seine psychisch kranke Frau intensiv betreut. Dies gilt insbesondere in Verbindung mit dem Umstand, dass die Prognose einer erneuten Drogenstraffälligkeit nach Aktenlage für den Antragsteller außergewöhnlich günstig ausfällt. Hierbei kann offen bleiben, ob - wie vom Verwaltungsgericht angenommen und von der Beschwerde in Abrede gestellt - der Antragsteller seinen Drogenkonsum nach der Eheschließung im [REDACTED] noch gesteigert hat. Denn aus den Umständen spätestens ab [REDACTED] lässt sich eine geringe Rückfallwahrscheinlichkeit entnehmen. Der Antragsteller war für den Drogenentzug nicht auf eine von außen initiierte Drogentherapie angewiesen, sondern hat den Entzug durch eigenen Willensentschluss und eigene Kraftanstrengung in Selbsttherapie mit Methadon im Wesentlichen bereits vor seiner Inhaftierung Ende [REDACTED] geschafft (siehe Feststellung im Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 07.12.2001, S. 16 UA; Gutachten des Prof. Dr. Brettel für das Landgericht Darmstadt vom 3. Dezember 2001, S. 15 - GA S. 12 ff.). Die Fortsetzung des Entzugs folgte dann in der Untersuchungshaft (Gutachten Prof. Dr. Brettel, a.a.O.). Dementsprechend wird dem Antragsteller gutachterlich auch bescheinigt, dass es "einen Rückfall in den Drogenkonsum auch ohne Therapie kaum geben wird" (Gutachten Prof. Dr. Brettel, S. 16).

Die vom Verwaltungsgericht geäußerten Zweifel an der Intensität der Beziehung zu seiner Ehefrau vor dem Hintergrund des Umstandes, dass seine Ehefrau nicht ihn als Betreuer vorgeschlagen hat, beruhen von Anfang an wohl auf einer unzutreffenden Vorstellung vom Betreuungsverfahren und der Funktion der Betreuung und sind im Übrigen durch das

Beschwerdevorbringen substantiiert ausgeräumt worden. Die bestellte hauptberufliche Betreuerin Frau C hat in dem Schreiben vom 16. Juni 2003 im Einzelnen dargelegt, aus welchen Gründen die Bestellung einer neutralen professionellen Betreuerin und nicht einer nahen Bezugsperson der Betreuten angezeigt war; dies ist aus ärztlicher Sicht durch die Bescheinigung vom 10. Juni 2003 bestätigt worden. Die hauptberufliche Betreuerin Frau ■ hat ferner in ihrem Schreiben bestätigt, dass der Antragsteller täglich für seine Ehefrau sorgt und sie seit fast einem Jahr sehr gut mit ihm zusammen arbeitet.

Da diese Umstände zusammengenommen das Vorliegen eines Ausnahmefalles naheliegend erscheinen lassen, spricht Überwiegendes dafür, dass die angefochtene Ausweisung sich in einem Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweist, weil auch nicht erkennbar ist, dass die Ausweisung hilfsweise auf Ermessensgründe (§ 45 Abs. 1 AuslG) gestützt sein soll.

Der Vollzug der angefochtenen Abschiebungsandrohung aus dem Bescheid vom 16. Dezember 2002 lässt sich im Ergebnis bei der hier allein gebotenen summarischen Prüfung auch nicht rechtfertigen mit der in der Verfügung unter Nr. 1 enthaltenen Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, welche gemäß § 72 Abs. 1 AuslG selbstständig eine vollziehbare Ausreisepflicht (§§ 49 Abs. 1, 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG) hat entstehen lassen. Da nach den obigen Ausführungen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die Sperrwirkung einer Ausweisung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht zu Grunde gelegt werden kann, bemisst sich die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Verlängerung - wie von der Ausländerbehörde zutreffend zu Grunde gelegt - nach § 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG, weil der Antragsteller mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist und aufgrund seiner strafrechtlichen Verurteilungen ein Ausweisungsgrund im Sinne des § 17 Abs. 5 AuslG vorliegt. Hiernach ist über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis - wie die Ausländerbehörde ebenfalls richtig erkannt hat - nach Ermessen zu entscheiden. Die bisherigen Ermessenserwägungen würden jedoch wahrscheinlich einer Überprüfung im Hauptsacheverfahren nicht standhalten, weil das Gewicht der Ehe des Antragstellers mit einer deutschen Staatsangehörigen verkannt worden ist und diejenigen Umstände, die im Rahmen der Ausweisung wahrscheinlich zur Annahme eines Ausnahmefalles führen, nicht hinreichend in die Abwägung eingestellt worden sind. Wie oben dargestellt, wird der grundsätzlich unentziehbare Rechtsanspruch der deutschen Ehefrau des Antragstellers auf Führung einer Ehe in Deutschland nicht relativiert dadurch, dass sie türkischer Abstammung ist. Vielmehr ist auch für die Ermessensausübung nach §§ 23 Abs. 3, 17 Abs. 5 AuslG die Schutzwirkung des § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG zu beachten und darf dementsprechend die Verlängerung nur bei einer schwerwiegenden Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und der darin zum Ausdruck gelangten besondere Gefährlichkeit auch für die Zukunft versagt werden (siehe OVG Hamburg, 01.07.1999 - 3 Bf 196/98 -, EZAR 021 Nr. 7 = InfAuslR 2000, 69; VGH Baden-Württemberg, 08.03.1995 - 11 S 2908/94 -, ESVGH 45, 198; Renner, a.a.O., § 23 AuslG Rdnr. 10; GK-AuslR, § 23 AuslG Rdnr. 90). Eine solche schwerwiegende Beeinträchtigung der Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere durch die Gefahr der Wiederholung ähnlicher Straftaten, ist nach der im Eilverfahren allein möglichen Bewertung der oben dargestellten Umstände des vorliegenden Falles kaum erkennbar. Darüber hinaus ist in die Ermessenserwägungen die besondere Betreuungsbedürftigkeit der psychisch kranken Ehefrau des Antragstellers höchstens am Rande bei den Ermessenserwägungen berücksichtigt worden (siehe S. 3 vierter Absatz der angefochtenen Verfügung v. 16.12.2002).

Die Entscheidung über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergeben sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

Prof. Dr. Renner Thürmer Dr. Dieterich

Gerichtsbarkeit:2 - Verwaltungsgerichte  
Gerichtstyp: OVG/VGH  
Veröffentl.:  
Dokument-Nr.: 45 891

Bundesland: Hessen