

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Urteil vom 17.06.2004

Tenor:

Die in der Ordnungsverfügung des Beklagten vom 23.05.2002 enthaltene Abschiebungsandrohung wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger wurde am [REDACTED] in B1 geboren und ist türkischer Staatsangehöriger. Am [REDACTED] wurde ihm von der Ausländerbehörde der Stadt B1 eine Aufenthaltsberechtigung erteilt.

Der Kläger wuchs gemeinsam mit seinem Bruder bei den Eltern auf, die [REDACTED] als Arbeitnehmer aus der Türkei in die Bundesrepublik gekommen waren. Er besuchte die Hauptschule bis zur achten Klasse, wobei er eine Klasse wiederholen musste. Im Anschluss hieran nahm der Kläger mit dem Ziel der Erlangung des Hauptschulabschlusses an einem Berufsvorbereitungsjahr teil, das er ebenfalls wiederholte.

Der Kläger kam im Alter von [REDACTED] Jahren in den Kontakt mit Haschisch und Alkohol. Später konsumierte er auch Kokain und Heroin. Seit [REDACTED] nahm er an einem Methadon-Programm teil, begann jedoch nach einigen Monaten, Drogen nebenher zu konsumieren.

Nach der Schulausbildung arbeitete er im Geschäft seines Vaters mit. Die Tätigkeit wurde beendet, nachdem der Kläger wiederholt Geld aus der Ladenkasse zur Finanzierung seines Drogenkonsums genommen hatte. Nachdem er anschließend noch bei verschiedenen Firmen beschäftigt war, war er seit [REDACTED] arbeitslos gemeldet und bezog Sozialhilfe.

Von seiner Ehefrau, die er am [REDACTED] geheiratet hatte, lebt er seit [REDACTED] getrennt. Die Ehe ist mittlerweile geschieden. Der Kläger hat die Vaterschaft für ein im [REDACTED] geborenes Kind deutscher Staatsangehörigkeit anerkannt; zu diesem besteht sporadischer Kontakt.

Mit Urteil des Landgerichts B1 vom [REDACTED] wurde der Kläger, der zuvor mehrfach zu Geldstrafen verurteilt worden war, wegen schweren Raubes in zwei Fällen und wegen Raubes in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von [REDACTED] verurteilt. Dem Urteil lagen vier Überfälle auf Spielhallen im [REDACTED] zu Grunde, die der Kläger gemeinsam mit einem Mittäter begangen hatte. Mit Urteil desselben Gerichts vom [REDACTED] wurde ferner die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

Die Verurteilung nahm der Beklagte zum Anlass, den seinerzeit seit dem [REDACTED] im Maßregelvollzug in den [REDACTED] befindlichen Kläger mit Ordnungsverfügung vom 23. Mai 2002 nach vorheriger Anhörung und Beiziehung der Strafakten unter Anordnung der sofortigen Vollziehung unbefristet aus dem Bundesgebiet auszuweisen. Ferner ordnete der Beklagte die Abschiebung in die Türkei aus der Haft heraus an. Für den Fall vorheriger Haftentlassung drohte der Beklagte dem Kläger die Abschiebung in die Türkei an, falls er nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Haftentlassung freiwillig ausgereist sei.

Den gegen diese Ordnungsverfügung gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Bezirksregierung E mit Widerspruchsbescheid vom 19. September 2002, zugestellt am 23. September 2002, als unbegründet zurück.

Am 21. Oktober 2002 hat der Kläger Klage erhoben und um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Der Antrag im Eilverfahren - 24 L 4146/02 - wurde mit Beschluss der Kammer vom 22. November 2002 abgelehnt, die hiergegen gerichtete Beschwerde wurde vom Obergericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 08. Dezember 2003 zurückgewiesen (18 B 2435/02).

Das Landgericht L hat zuletzt mit Beschluss vom 18. November 2003 die Fortdauer der Unterbringung angeordnet und die Aussetzung der Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung abgelehnt, da die Therapie noch nicht erfolgreich abgeschlossen sei. Derzeit hält sich der Kläger im Rahmen der sog. Dauerbelastungserprobung als letzter Phase des Maßregelvollzuges in B1 bei seinen Eltern auf und hat noch einmal wöchentlich therapeutische Einzelgespräche. Die S Kliniken C haben in einer gutachterlichen Stellungnahme gemäß § 67e StGB zur Frage der weiteren Vollstreckung der Unterbringung vom 11. Mai 2004 die bedingte Entlassung aus der Maßregel vorgeschlagen.

Der Kläger macht zunächst geltend, der Beklagte sei für den Erlass der Verfügung nicht zuständig gewesen, da er immer in B1 gelebt habe, wo auch seine Familie lebe, und wohin er zurückkehren wollte.

Die Ausweisung sei ferner deshalb rechtswidrig, weil er sich jedenfalls wegen seiner zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids gegebenen Beschäftigung in der Zentralwäscherei der S Kliniken C auf den Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei (ARB) berufen könne und eine Ausweisung nach den Stand-Still-Klauseln des Assoziationsrechts nur nach Ermessen möglich sei.

Der Kläger macht weiter geltend, dass eine Ausweisung nur aus spezialpräventiven Gründen zulässig sei, solche aber nicht (mehr) gegeben seien. Maßgeblich sei insoweit der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Dies ergebe sich aus dem ARB und aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK. Durch die Therapie im Rahmen des Maßregelvollzuges habe er sich von seiner Drogensucht befreit. Die Aussichten für den endgültig erfolgreichen Abschluss der Therapie - die zwischenzeitlich für einige Monate infolge des später zurückgenommenen Verzichts der Staatsanwaltschaft auf die weitere Vollstreckung nicht in der gebotenen Form habe fortgeführt werden können - seien ausgesprochen günstig. Er habe zudem versucht, das von ihm begangene Unrecht so weit wie möglich wiedergutzumachen. Seine Familie unterstütze ihn in jeder Hinsicht, zudem habe er auch eine Vollzeitstelle im Lebensmittelhandel in Aussicht.

Familiäre Bindungen bestünden ausschließlich in Deutschland, wo er geboren und aufgewachsen sei. Zur Türkei habe er keinerlei soziale Beziehungen, da er dort keine Verwandten habe. Ein Leben in der Türkei würde zu seinem sozialen Tod führen.

Der Kläger beantragt,

die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 23.05.2002 sowie den Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung E vom 19.09.2002 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf die angefochtenen Verfügungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte einschließlich des zugehörigen Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes (24 L 4146/02) sowie den der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Bezirksregierung E und den der beigezogenen Strafakten der Staatsanwaltschaft B1 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist nur hinsichtlich der Abschiebungsandrohung zulässig und begründet, im Übrigen hat sie keinen Erfolg.

1. Hinsichtlich der Ausweisung ist die Klage zulässig, aber nicht begründet. Die Ausweisung ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

a) Die Ausweisung ist zunächst formell rechtmäßig.

Der Beklagte war für den Erlass der Ausweisung örtlich zuständig. Maßgeblich sind insoweit § 12 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 OBG NW,

vgl. OVG NW, Beschluss vom 10. Juli 1997, 18 B 1853/96, NVwZ-RR 1998, 201,

wonach es darauf ankommt, in welchem Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden. Zuständig kann danach sowohl die Behörde des Haftorts (Haftbehörde) als auch diejenige sein, in deren Bezirk der Betroffene voraussichtlich nach einer Entlassung zurückkehren würde (Rückkehrbehörde). Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit der der Bekanntgabe der Verfügung,

OVG NW, Beschluss vom 25. März 1996, 18 B 199/95.

Hier war der Beklagte zwar nicht als Rückkehrbehörde, wohl aber als Haft- bzw.

Unterbringungsbehörde zuständig. Denn der Kläger war bei Bekanntgabe der Ordnungsverfügung in den S Kliniken in C und damit im Zuständigkeitsbereich des Beklagten untergebracht.

Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG NW vor Erlass der Ausweisung als eingreifendem Verwaltungsakt grundsätzlich erforderliche Anhörung ist erfolgt.

b) In materieller Hinsicht ist die Ausweisung ebenfalls rechtmäßig. Der Kläger hat einen Ausweisungsgrund verwirklicht (aa)) und die Tatbestandsvoraussetzungen für die Ausweisung sind auch unter Berücksichtigung des dem Kläger zukommenden Ausweisungsschutzes erfüllt (bb)). Die gesetzlichen Vorgaben zur Rechtsfolgenseite einschließlich des auch hier zu berücksichtigenden Ausweisungsschutzes hat der Beklagte gleichfalls beachtet (cc)).

aa) Der Ausweisungsgrund ergibt sich vorliegend aus § 47 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AuslG.

(1) Diese Vorschrift ist nach Auffassung der Kammer dem Grunde nach auch in Fällen anwendbar, in denen der Betroffene Ausweisungsschutz als EU- Freizügigkeitsberechtigter oder - dies kommt hier in Betracht - nach Art. 14 Abs. 1 Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei (ARB) genießt. Denn weder die Vorschriften über die Freizügigkeit der EU-Bürger noch das Assoziationsrecht verlangen, dass der Ausländerbehörde bei der Entscheidung über die Ausweisung in diesen Fällen zwingend Ermessen eingeräumt sein muss, sodass eine Ausweisung nur nach §§ 45, 46 AuslG - und nicht nach § 47 AuslG - möglich wäre,

vgl. - jeweils zur Regelausweisung - BVerwG, Beschluss vom 29. September 1993, 1 B 62/93, InfAuslR 1994, 45; OVG NW, Beschluss vom 02. April 2001, 18 A 1257/00, AuAS 2001, 149.

Vielmehr ist erforderlich, aber auch ausreichend, bei der Anwendung des § 47 AuslG die gemeinschafts- bzw. assoziationsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen,

wobei dies freilich zu einer Modifizierung und teilweisen Überlagerung der Vorschrift führt, vgl. im Einzelnen nachfolgend.

Nach Auffassung der Kammer lässt sich der Rechtsprechung des EuGH - einschließlich des jüngst ergangenen Urteils in den Sachen Orfanopoulos und Oliveri,

Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482 und 493/01,

- nichts Gegenteiliges entnehmen:

Die Rechtsprechung des EuGH zu den europarechtlichen Vorgaben für die Anforderungen des nationalen Rechts an die Ausweisung von EU- Freizügigkeitsberechtigten lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass sowohl die individuelle Gefährlichkeit als auch die der Ausweisung entgegenstehenden Interessen im Einzelfall geprüft und gegeneinander abgewogen werden müssen, wobei vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- mit den Topoi: Art und Schwere der Tat, Dauer des Aufenthalts, Zeit seit der Tat und familiäre Situation -

und die Grundrechte zu berücksichtigen sind,

vgl. die Ausführungen im Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482 und 493/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Rn. 62ff. (71), 90ff. (93f., 100) und 95ff. (100) zur Ist- Ausweisung, zur Regelvermutung des § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG und zur erforderlichen Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Grundrechte.

Danach sind generalpräventiv begründete Ausweisungen ebenso unzulässig,

s. EuGH, Urteil vom 26. Februar 1975, Rs. 67/74 (Bonsignore), Rn. 5ff. (7),

wie Ausweisungen, die automatisch aus strafgerichtlichen Verurteilungen wegen bestimmter Taten und/oder zu bestimmten Strafen folgen, ohne dass das Vorliegen hinreichender spezialpräventiver Gründe individuell geprüft,

s. EuGH, Urteil vom 19. Januar 1999, Rs. C-348/96 (Calfa), Rn. 23ff. (25, 27ff.): das persönliche Verhalten müsse eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre (Rn. 25),

und das Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung mit den berechtigten privaten Interessen des Betroffenen und ggf. seiner Familie abgewogen wird,

s. EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482 und 493/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Rn. 95ff. (100).

Das ARB hat der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung stets in Anlehnung an die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ausgelegt und insbesondere auch entschieden, dass bei der Bestimmung des Umfangs der in Art. 14 Abs. 1 ARB vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung darauf abzustellen ist, wie die entsprechende Ausnahme im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Gemeinschaftsrechts ausgelegt wird,

vgl. EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Rs. C-340/97 (Nazli), Rn. 55ff. m.N.,

sodass die genannten Anforderungen grundsätzlich auch auf Ausländer Anwendung finden, die Ausweisungsschutz nach Art. 14 Abs. 1 ARB genießen (im Folgenden: Assoziationsberechtigte),

vgl. ausdrücklich für den Ausschluss generalpräventiver Gesichtspunkte EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Rs. C-340/97 (Nazli), Rn. 50ff. (64).

Aus der vorgenannten Rechtsprechung des EuGH wie auch den zu Grunde liegenden Vorschriften lässt sich nicht entnehmen, dass die danach erforderliche individuelle Prüfung im Rahmen einer Ermessensentscheidung erfolgen muss. Wenn eine Vorschrift des nationalen Rechts die Ausweisung in Fällen konkret festgestellter individueller Gefährlichkeit und einem auch bei Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeit und Grundrechten überwiegenden öffentlichen Interesse an der Gefahrenabwehr zwingend oder als Regelfolge vorschreibt, so ist nicht ersichtlich, warum Gemeinschafts- oder Assoziationsrecht dem entgegenstehen sollte. Denn dessen inhaltliche Vorgaben sind dann erfüllt. Die deutschen Vorschriften über die Ist-, Regel- und Kann-Ausweisung sind daher auch auf EU-Freizügigkeits- und Assoziationsberechtigte anwendbar, wenn die erforderliche individuelle Prüfung erfolgt,

vgl. hier nachfolgend unter bb) und cc).

Auch aus dem jüngst ergangenen Urteil des EuGH in den Sachen Orfanopoulos und Oliveri ergibt sich nach Auffassung der Kammer insoweit nichts anderes. Der EuGH hat zur deutschen Ist-Ausweisung nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG zwar ausgesprochen, dass Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer solchen Vorschrift auf EU-Freizügigkeitsberechtigte entgegensteht. Er hat dabei aber offensichtlich vorausgesetzt, dass die Vorschrift auch für EU-Freizügigkeitsberechtigte angewandt wird, ohne dass das Vorliegen spezialpräventiver Gründe individuell geprüft wird. Das Erfordernis einer solchen Prüfung ist im deutschen Recht jedoch ausdrücklich festgeschrieben (§§ 2 Abs. 2 AuslG, 12 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 AufenthG/EWG).

Schließlich folgt auch nicht aus den Stand-Still-Klauseln des Assoziationsrechts, dass eine Ausweisung des Klägers, wie nach dem Ausländergesetz 1965, nur nach Ermessen erfolgen dürfte. Die Stand-Still-Klausel nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen betrifft nur Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, nicht Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Insoweit ist Art. 13 ARB einschlägig, der jedoch, wie der gesamte Abschnitt 1 des ARB (Art. 6ff.), unter dem Vorbehalt des Art. 14 Abs. 1 ARB steht. Daher sind Ausweisungen Assoziationsberechtigter auch nach den Vorschriften über die Ist- und die Regelausweisung zulässig, wenn dabei die assoziationsrechtlichen Vorgaben beachtet werden,

vgl. OVG NW, Beschluss vom 29. Januar 2001, 18 B 116/01, AuAS 2001, 137; Urteil vom 13. Juni 2001, 17 A 5552/00, InfAuslR 2001, 424; st. Rspr.

(2) Nach der demnach auch bei Assoziationsberechtigten grundsätzlich zur Anwendung kommenden Vorschrift des § 47 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AuslG wird ein Ausländer ausgewiesen, wenn er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Diesen Ausweisungsgrund hat der Kläger mit der Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten wegen schweren Raubes in zwei Fällen und wegen Raubes in zwei Fällen erfüllt.

bb) (1) Der Kläger genießt besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AuslG, weil er bei Erlass der Ausweisungsverfügung im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung war. Er kann damit nur aus schwer wiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden.

Des Weiteren genießt der Kläger besonderen Ausweisungsschutz nach Art. 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens (ENA), weil er sich bei Wirksamwerden der Ausweisung bereits seit mehr als zehn Jahren ordnungsgemäß in der Bundesrepublik aufhielt, die ebenso wie die Türkei Vertragsstaat des Abkommens ist. Nach dieser Vorschrift ist eine Ausweisung nur aus Gründen der Sicherheit des Staates oder aus besonders schwer wiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit zulässig. Damit werden aber keine höheren Anforderungen an die Ausweisung gestellt als nach § 48 Abs. 1 Satz 1 AuslG, denn ein qualitativer Unterschied zwischen den "besonders schwer wiegenden Gründen" des Art. 3 Abs. 3 ENA und den "schwer wiegenden Gründen" des § 48 Abs. 1 Satz 1 AuslG besteht nicht,

vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Juni 1996, 1 C 24/94, NVwZ 1997, 297, unter 5. c) der Entscheidungsgründe.

Ferner sei zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass ihm Rechte aus dem Beschluss des Assoziationsrates EWG-Türkei Nr. 1/80 (ARB) zustehen, sodass er auch Ausweisungsschutz nach Art. 14 Abs. 1 ARB genießt.

Es ist zwar nicht ersichtlich, dass der Kläger Rechte aus eigener Erwerbstätigkeit nach Art. 6 Abs. 1 ARB in Anspruch nehmen könnte; hinsichtlich der von ihm geltend gemachten Beschäftigung in der Zentralwäscherei der S Kliniken fehlt es insoweit schon an der erforderlichen Beschäftigungsdauer von mindestens einem Jahr. Auch Rechte aus Art. 7 Satz 2 ARB scheiden aus, da der Kläger keine Berufsausbildung hat. Ihm könnten aber Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB zustehen, denn seine Eltern lebten zum Zeitpunkt seiner Geburt - dieser dürfte bei Geburt im Inland dem des Zuzugs gleichstehen - als Arbeitnehmer in Deutschland und der Kläger hatte bis zu der Ausweisung

mit einer geringfügigen Unterbrechung

seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz in Deutschland.

Aus Art. 14 Abs. 1 ARB folgt, wie bereits dargelegt, dass die Ausweisung - wie im Falle von EU-Freizügigkeitsberechtigten - nur auf individuell zu prüfende spezialpräventive Gründe gestützt werden darf,

vgl. EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Rs. C-340/97 (Nazli), Rn. 50ff. (64).

(2) Die Ausweisung setzt hier nach alledem zunächst voraus, dass schwer wiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen, wobei es sich um individuell zu prüfende Gründe der Spezialprävention handeln muss.

Diese Anforderungen sind erfüllt, wenn zum einen dem Ausweisungsanlass ein besonderes Gewicht zukommt, das sich bei Straftaten insbesondere aus der Art, Schwere und Häufigkeit ergibt. Zum anderen müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch neue Verfehlungen des Ausländers ernsthaft droht und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht,

s. BVerwG, Urteil vom 11. Juni 1996, 1 C 24/94, NVwZ 1997, 297, unter 3. b) der Entscheidungsgründe.

Im Rahmen der Prüfung der Wiederholungsgefahr bestehen erhöhte Anforderungen an die behördliche und gerichtliche Aufklärung des Sachverhalts. Erforderlich für die Gefahrenprognose ist insbesondere die Beiziehung und Würdigung der Strafakten,

s. etwa VGH Kassel, Beschluss vom 07. Juli 1992, 12 TH 990/92, NVwZ 1993, 204, wie sie hier seitens des Beklagten und seitens des Gerichts auch erfolgt ist.

Bei Anwendbarkeit der Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG lägen unabhängig von dem zu gewichtenden Einzelfall bei der hier gegebenen Verwirklichung eines Ist-Ausweisungstatbestandes (§ 47 Abs. 1 AuslG) schwer wiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Regel vor.

Diese Vorschrift findet vorliegend allerdings keine Anwendung. Der EuGH hat zu § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG entschieden, dass für EU-Freizügigkeitsberechtigte keine Regelung angewandt werden darf, die eine Vermutung für die Ausweisung aufstellt, ohne dass das persönliche Verhalten des Betroffenen oder die Gefahr, die er für die öffentliche Ordnung darstellt, gebührend berücksichtigt werden,

EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482 und 493/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Rn. 90ff. (93f.).

Demnach muss bei EU-Freizügigkeitsberechtigten die Prüfung, ob hinreichende spezialpräventive Gründe für eine Ausweisung vorliegen, ohne Anwendung der Regelvermutung des § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG erfolgen. Ob dies auch für Ausländer gilt, denen Ausweisungsschutz nach Art. 14 Abs. 1 ARB zugute kommt, hat der EuGH bisher zwar nicht ausdrücklich entschieden. Für eine solche Übertragung spricht aber die oben bereits erwähnte Auslegung des ARB in Anlehnung an die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, insbesondere auch gerade zum Punkt der Erforderlichkeit des tatsächlichen Vorliegens einer individuellen Wiederholungsgefahr,

EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Rs. C-340/97 (Nazli), Rn. 50ff. (64).

(3) Hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr hat der EuGH entschieden, dass bei EU-Freizügigkeitsberechtigten auch nach der letzten Behördenentscheidung eingetretene Tatsachen, die den Wegfall oder eine nicht unerhebliche Verminderung der gegenwärtigen Gefährdung mit sich bringen können, zu berücksichtigen sind,

Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482 und 493/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Rn. 77ff. (82).

Ob daraus zu folgern sein wird, deshalb sei bei der Ausweisung von EU-Freizügigkeitsberechtigten entgegen der systematisch im deutschen Verwaltungsprozessrecht an sich üblichen Maßgeblichkeit der letzten Behördenentscheidung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts abzustellen, kann hier dahinstehen.

Denn jedenfalls wäre dies nach Auffassung der Kammer auf Assoziationsberechtigte angesichts der strukturellen Unterschiede in der Konstruktion der Aufenthaltsrechte beider Gruppen nicht übertragbar. Deshalb verbleibt es zumindest für Assoziationsberechtigte bei dem nach nationalem Recht geltendem Grundsatz, dass maßgeblicher Zeitpunkt der der letzten behördlichen Entscheidung ist, d.h. der des Erlasses des Widerspruchsbescheids,

BVerwG, Beschluss vom 17. November 1994, 1 B 224/94, InfAuslR 1995, 150 m.w.N.;
Urteil vom 29. September 1998, 1 C 8/96, InfAuslR 1999, 54, unter 2. a) der
Entscheidungsgründe.

Denn sachlicher Grund für die Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung im Falle der Ausweisung von EU- Freizügigkeitsberechtigten kann nur der besondere Status von EU-Bürgern sein, der anderen Ausländern nicht zukommt: Erstere dürfen qua EU-Bürgerschaft grundsätzlich

- d.h. vorbehaltlich der im EG-Vertrag und den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen (vgl. Art. 18 Abs. 1 EGV) -

in jedes EU-Land einreisen und sich dort aufhalten. Eine ihnen dort gewährte Aufenthaltsgenehmigung hat nur deklaratorische, keine konstitutive Bedeutung. EU-Freizügigkeitsberechtigte verfügen damit stets über ein „latentes Aufenthaltsrecht“. Ihnen kann lediglich vorübergehend untersagt werden, hiervon Gebrauch zu machen; endgültig beseitigt werden kann es nicht. Nach Aufhebung einer Ausweisungsverfügung (auch) ex nunc oder nach Ablauf der Befristung der Wirkungen der Ausweisung sind sie ohne weiteres wieder zu Einreise und Aufenthalt berechtigt. Die Ausübung des Aufenthaltsrechts kann bei EU-Freizügigkeitsberechtigten nur solange untersagt werden, wie die Voraussetzungen für eine Ausweisung vorliegen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 07. Dezember 1999, 1 C 13/99, BVerwGE 110, 140 = InfAuslR 2000, 176, dazu, dass bei Wegfall der Voraussetzungen die Befristung verlangt werden kann, und zwar entgegen § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG auch ohne vorherige Ausreise.

Dies mag es rechtfertigen, die Ausweisung von EU-Freizügigkeitsberechtigten wie einen Dauerverwaltungsakt zu behandeln und dementsprechend den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt anzusehen.

Über ein „latentes Aufenthaltsrecht“ auf Grund der Staatsangehörigkeit verfügen türkische Staatsangehörige und andere Drittstaatsangehörige hingegen nicht, auch wenn es sich um Assoziationsberechtigte handelt. Ihnen kann - lediglich - unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe des ARB oder nach nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften ein Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat zukommen. Die Aufenthaltsgenehmigung wird durch die Ausweisung, wie bei allen Nicht-EU-Ausländern, endgültig zum Erlöschen gebracht (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 AuslG), d.h. die Ausweisung beseitigt das erworbene Aufenthaltsrecht. Wird die Ausweisung (ex nunc) aufgehoben oder läuft die Befristung ihrer Wirkungen ab, besteht daher nicht wieder ein Aufenthaltsrecht. Ein solches muss vielmehr neu begründet werden, was voraussetzt, dass - zu diesem Zeitpunkt - die Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels gegeben sind. Aus dem ARB ergibt sich nichts anderes: Es kennt kein allgemeines Einreise- und Aufenthaltsrecht, sondern nur einzelne Tatbestände, nach denen ein anderweitig begründetes Aufenthaltsrecht verlängert werden kann. Es belässt den Mitgliedstaaten das Recht, Vorschriften über die Einreise und über den Aufenthalt bis zum Erwerb von Ansprüchen nach dem ARB zu erlassen,

s. EuGH, Urteil vom 17. April 1997, Rs. C-351/95 (Kadiman), Rn. 31f.

Dem ARB lässt sich auch nicht entnehmen, dass erworbene Ansprüche nur vorübergehend nach Art. 14 Abs. 1 beseitigt werden dürften.

(4) Im danach maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids waren schwer wiegende spezialpräventive Gründe hier zu bejahen. Dies ist in den im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Beschlüssen der Kammer vom 22. November 2002 (24 L 4146/02) und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 08. Dezember 2003 (18 B 2435/02) bereits dargelegt worden, auf die zunächst verwiesen wird.

Ausgangspunkt ist hierbei, dass die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens für die öffentliche Sicherheit und Ordnung umso niedriger sind, je höher das Schutzbedürfnis des gefährdeten Rechtsguts anzusiedeln ist und umso größere Schäden diesem drohen,

vgl. OVG NW, Urteil vom 17. März 1998, 18 A 4002/96, InfAuslR 1998, 236.

Danach sind hier vergleichsweise niedrige Anforderungen an die Wiederholungsgefahr zu stellen. Denn bei den zu befürchtenden Straftaten handelt es sich um Raubdelikte, mithin um Straftaten, die sich nicht nur gegen das Eigentum, sondern auch gegen die persönliche Freiheit und die körperliche Unversehrtheit und damit gegen hochrangige Rechtsgüter richten.

Die vom Kläger infolge seiner Drogensucht ausgehende Gefahr der Begehung weiterer Straftaten dieser Art konnte zum maßgeblichen Zeitpunkt, d.h. dem der Zustellung des Widerspruchsbescheids am 23. September 2002, nicht als ausgeräumt oder als auf das bei Suchtkranken unvermeidliche Restrisiko reduziert angesehen werden. Denn der Ausgang der Therapie war damals trotz nach anfänglichen Schwierigkeiten positiven Verlaufs noch ungewiss. Dass neben der Gefahr des Scheiterns auch eine realistische Möglichkeit eines positiven Abschlusses der Therapie bestand - wie er sich nunmehr abzeichnet -, führt nicht schon dazu, dass eine relevante Wiederholungsgefahr zu verneinen wäre. Ob nach heutigem Stand davon auszugehen wäre, dass nur noch das bei Suchtkranken unvermeidliche Restrisiko besteht, dahingehend wohl die gutachterliche Stellungnahme der S Kliniken C vom 11. Mai 2004; auch das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung einen positiven Eindruck gewonnen, ist vorliegend nicht entscheidungserheblich.

cc) In Anbetracht dessen, dass der Kläger besonderen Ausweisungsschutz genießt, stellt sich die Ausweisung nach § 47 Abs. 3 Satz 1 AuslG nicht als zwingende Rechtsfolge der Verwirklichung des Ist-Ausweisungstatbestandes des § 47 Abs. 1 Nr. 1 AuslG dar, sondern als Regelfolge. Bei der Anwendung dieser Vorschrift auf EU-Freizügigkeitsberechtigte und auf Ausländer, die Ausweisungsschutz nach Art. 14 Abs. 1 ARB genießen, sind die gemeinschafts- bzw. assoziationsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Dies bedeutet, dass bei der Prüfung, ob eine Ausnahme von der Regel vorliegt, alle Umstände des Falles umfassend gewürdigt werden müssen. Es müssen, wie bereits oben dargelegt, sowohl die individuelle Gefährlichkeit als auch die der Ausweisung entgegenstehenden Interessen im Einzelfall geprüft und gegeneinander abgewogen werden.

Im vorliegenden Fall ergibt sich bei Betrachtung aller Umstände, dass ein Regelfall gegeben ist, wie dies bereits in den Beschlüssen der Kammer vom 22. November 2002 (24 L 4146/02) und des Oberverwaltungsgerichts vom 08. Dezember 2003 (18 B 2435/02) im Eilverfahren ausgeführt worden ist. Auf diese sei zunächst Bezug genommen.

Wesentlich ist insoweit zum einen, dass - im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids - davon auszugehen war, dass von dem Kläger angesichts seiner Drogensucht und der noch nicht erfolgreich abgeschlossenen Therapie weiterhin die Gefahr der Begehung erheblicher Straftaten ausging.

Zum anderen ist im Hinblick auf die gegen eine Ausweisung sprechenden Belange (vgl. § 45 Abs. 2 AuslG) zwar zu berücksichtigen, dass der Kläger in Deutschland geboren und aufgewachsen, also ein sog. Ausländer der zweiten Generation ist. Da seine Eltern erst wenige Jahre vor seiner Geburt - ■■■■■ der Vater und ■■■■■ die Mutter - nach Deutschland kamen, ist aber davon auszugehen, dass der Kläger die türkische Sprache beherrscht

- dies geht auch aus den Strafakten hervor: mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 (Bl. 443) bat der Kläger, bei den Besuchen seiner Mutter mit ihr Türkisch sprechen zu dürfen, weil sie nicht so gut Deutsch spreche -

und ihm (auch) der türkische Kulturkreis nicht fremd ist. In wirtschaftlicher Hinsicht hat der Kläger in der Bundesrepublik - wohl wegen der Suchtproblematik - nicht Fuß fassen können, sodass insoweit keine relevanten Bindungen zu verzeichnen sind. Im Hinblick auf die familiären Bindungen ist zunächst zu berücksichtigen, dass, auch wenn das Verhältnis zu den Eltern und dem Bruder hier wohl vergleichsweise eng ist, diesem nicht dasselbe Gewicht zukommt wie den Bindungen zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und minderjährigen Kindern. Zu seinem kurz vor der Inhaftierung geborenen Sohn deutscher Staatsangehörigkeit hatte der Kläger nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt kaum Kontakt; der Kläger gab an, in der gesamten Zeit des Maßregelvollzugs vor der Phase der Dauerbelastungserprobung hätte er vier Mal von seinem Sohn und dessen Mutter Besuch bekommen, in der davor liegenden Zeit der Untersuchungs- und Strafhaft gar nicht. Seine damalige Verlobte, ebenfalls eine deutsche Staatsangehörige, hatte der Kläger erst kurz vor Erlass des Widerspruchsbescheids und bereits nach Ergehen der Ausgangsverfügung kennen gelernt, was im Hinblick auf das Maß der Schutzwürdigkeit dieser Bindung zu berücksichtigen ist.

Insgesamt haben die berechtigten Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet, insbesondere auch die familiären Bindungen des Klägers, damit nicht solch ein Gewicht, dass sie in Abwägung mit der im maßgeblichen Zeitpunkt bestehenden Gefahr der Begehung erheblicher, auch gegen die körperliche Unversehrtheit gerichteter Straftaten zur Annahme eines Ausnahmefalles führen würden. Ob die Beurteilung anders ausfallen würde, wenn man auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts abstellen und für diesen Zeitpunkt nur noch von einer geringfügigen Wiederholungsfahr ausgehen würde, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

Dazu, dass die Ausweisung des Klägers auch nicht gegen den Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1, 2 GG und Art. 8 EMRK verstößt, sei zunächst auf die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Beschlüsse verwiesen.

Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK steht nach Auffassung der Kammer dabei nicht der Annahme entgegen, es sei (auch) für die Prüfung des Art. 8 EMRK auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen, soweit diese Norm als Maßstab für die Rechtmäßigkeit schon der Ausweisung (nicht erst der tatsächlichen Aufenthaltsbeendigung) herangezogen wird.

Der EGMR hat zwar entschieden, dass es für die Frage, ob der Betroffene ein Privat- und Familienleben i.S.d. Art. 8 EMRK hatte, auf den Zeitpunkt ankomme, in dem die auf Aufenthaltsbeendigung gerichtete Maßnahme endgültig wurde, und er hat auch die Prüfung des Art. 8 Abs. 2 EMRK auf diesen Zeitpunkt bezogen,

EGMR, Urteil vom 30. November 1999, Beschwerde Nr. 34374/97 (Baghli./Frankreich), InfAuslR 2000, 53, Rn. 36 m.w.N., und insbs. Urteil vom 31. Oktober 2002, Beschwerde Nr. 37295/97 (Yildiz./Österreich), InfAuslR 2003, 126, Rn. 34f., 43f.

Zu berücksichtigen ist insoweit aber, dass die einschlägigen Entscheidungen des EGMR, soweit ersichtlich, in keinem Fall zu einer Ausweisung nach oder i.S.d. deutschen Rechts ergangen sind. Dieses weist gegenüber anderen Rechtsordnungen die Besonderheit auf, dass mit der Ausweisung zunächst (nur) die Aufenthaltsgenehmigung erlischt (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 AuslG), also die Legalität des Aufenthalts mit sofortiger Wirkung (§ 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG) "gekappt" wird. Damit ist aber noch nicht über die Beendigung des Aufenthalts entschieden. Denn zwar begründet der Verlust der Aufenthaltsgenehmigung die Ausreisepflicht (§ 42 Abs. 1 AuslG). Die Vollstreckung der Ausreisepflicht kann aber im Wege der Duldung ausgesetzt werden bzw. muss dies, wenn ein Fall des § 55 Abs. 2 AuslG vorliegt - etwa bei Asylberechtigten oder nach § 51 Abs. 1 AuslG Anerkannten oder wegen des Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1, 2 GG. Damit ist ein geregelter, wenn auch zunächst (vgl. aber §§ 30 ff. AuslG) nicht rechtmäßiger, tatsächlicher Aufenthalt trotz Verlustes der Aufenthaltsgenehmigung durch die Ausweisung möglich und ggf. auch gerichtlich einklagbar. Dies unterscheidet die Ausweisung von den vom EGMR untersuchten auf Aufenthaltsbeendigung gerichteten Maßnahmen nach anderen Rechtsordnungen, wo ein einklagbarer nachfolgender Aufenthalt rechtlich nicht möglich ist

- das österreichische Recht (Fall Yildiz) kennt zwar einen „Durchsetzungsaufschub“, jedoch nur für eine Frist von maximal 3 Monaten zwecks Regelung der persönlichen Verhältnisse vor der Ausreise (§ 40 Abs. 1 Satz 3 Fremden-Gesetz 1997) -

und damit mit der jeweiligen Maßnahme endgültig über den weiteren Aufenthalt entschieden wird.

Den Anforderungen der deutschen Systematik wie der Rechtsprechung des EGMR genügt daher eine Lösung, wonach es hinsichtlich der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung dabei verbleibt, dass maßgeblicher Zeitpunkt der des Erlasses des Widerspruchsbescheids ist, während etwaige nachfolgende Änderungen des Sachverhalts, die zu einer abweichenden Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Aufenthaltsbeendigung im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 EMRK führen können

- zu denen es überhaupt nur kommen kann, weil zwischen Ausweisung und Abschiebung entgegen der Intention des Gesetzgebers häufig eine lange Zeitspanne liegt -

gegen die Abschiebung bzw. die Versagung einer Duldung eingewandt werden müssen,

vgl. zum Ganzen ausführlich Sennekamp, ZAR 2002, 136 (141ff.);

die Rechtsprechung des EGMR zum maßgeblichen Zeitpunkt auf die Ausweisung beziehend hingegen VGH BaWü, Urteil vom 27. Januar 2004, 10 S 1610/03, InfAuslR 2004, 189; wohl auch VG Sigmaringen, Beschluss vom 12. März 2004, 7 K 2007/03; die Frage war jedoch in beiden Fällen nicht entscheidungserheblich.

2. Soweit die Klage gegen die Abschiebungsregelung, d.h. die Abschiebungsanordnung (a))

- mit diesem Ausdruck bezeichnet das Gericht die Anordnung einer Abschiebung aus der Haft nach den §§ 49 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 50 Abs. 5 AuslG ohne Belassung einer Frist zur freiwilligen Ausreise; eine solche Anordnung liegt hier der Sache nach vor, auch wenn die Abschiebung aus der Haft dem Wortlaut der Verfügung nach „angedroht“ wird -

und die hilfsweise erfolgte Abschiebungsandrohung (b)) gerichtet ist, hat sie im Hinblick auf letztere Erfolg, während sie im Hinblick auf erstere unzulässig ist.

a) Die Unzulässigkeit der Klage im Hinblick auf die Abschiebungsanordnung folgt daraus, dass diese sich - jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - erledigt hat. Denn der Kläger befindet sich nicht mehr in Haft oder in sonstigem öffentlichem Gewahrsam (§§ 49 Abs. 2 Satz 1, 50 Abs. 5 Satz 1 AuslG). Der im Hinblick auf den Gewahrsam an körperlichen Gegenständen auch aus dem Straf- und dem Zwangsvollstreckungsrecht bekannte Begriff des „Gewahrsams“ beschreibt ein Herrschaftsverhältnis im Sinne der Innehabung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache oder Person. „Gewahrsam“ i.S. der genannten Vorschriften setzt die Möglichkeit des tatsächlichen Zugriffs auf eine Person, dem diese sich grundsätzlich nicht entziehen kann, voraus. Als „öffentlicher“ Gewahrsam muss es sich um den eines Hoheitsträger handeln. Diese Voraussetzungen sind hier jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr erfüllt.

Zwar befindet sich der Kläger im Maßregelvollzug in Gestalt der Unterbringung in einer (öffentlichen) Entziehungsanstalt (§ 64 StGB). Die konkrete Ausgestaltung der Unterbringung lässt es jedoch nicht zu, darin einen öffentlichen „Gewahrsam“ zu sehen. Denn der Kläger hält sich durchgängig zu Hause bei seinen Eltern in B1 auf und übernachtet auch dort. Er hat lediglich einmal wöchentlich stundenweise in der Klinik in C zu therapeutischen Einzelgesprächen und zur Abstinenzkontrolle zu erscheinen, ferner wird er zu für ihn nicht vorhersehbaren Terminen zu Abstinenzkontrollen einbestellt,

s. zur derzeitigen Phase der Therapie die gutachterliche Stellungnahme der S Kliniken C vom 11. Mai 2004.

Unabhängig davon, wo genau die Grenze für die Annahme eines „öffentlichen Gewahrsams“ zu ziehen ist,

ob z.B. die Unterbringung auf einer offenen Station einer Entziehungsanstalt noch hierunter fiele, genügen jedenfalls diese Verpflichtungen des Klägers hierfür nicht. Sie begründen keine nennenswerte Zugriffsmöglichkeit eines Hoheitsträgers (hier der Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde) auf seine Person.

Es sei dahingestellt, ob aus der Anordnung der Abschiebung „am Tage Ihrer Haftentlassung“ überhaupt je hätte vollstreckt werden können, weil sie erst erlassen wurde, nachdem der Kläger aus der Strafhaft in den Maßregelvollzug überstellt worden war und sich damit gar nicht mehr in „Haft“ befand.

b) Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung ist die Klage zulässig und begründet. Diese ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Androhung verstößt hier gegen das Bestimmtheitsgebot, § 37 Abs. 1 VwVfG NW. Denn auch durch Auslegung lässt sich nicht ermitteln, wann die in der Abschiebungsandrohung gesetzte Ausreisefrist in Lauf gesetzt werden soll. Der Wortlaut „innerhalb von 2 Wochen nach Ihrer Haftentlassung“ könnte zunächst dahingehend verstanden werden, dass die Frist bereits mit der - freilich vor Erlass der Ordnungsverfügung erfolgten - Überstellung des Klägers aus der Strafhaft in den Maßregelvollzug begonnen haben könnte, weil er sich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Strafhaft befand. Er könnte aber auch so ausgelegt werden, dass mit der „Haftentlassung“ trotz des Wortlauts die Entlassung aus dem Maßregelvollzug gemeint sein sollte, wobei dies wiederum so verstanden werden könnte, dass dabei auf den Zeitpunkt abzustellen wäre, ab dem der Kläger nicht mehr in der Klinik, sondern extern bei seinen Eltern wohnte, oder auf den, zu dem gerichtlich die Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Maßregel und des Strafrestes zur Bewährung angeordnet wird. Diese vermeidbaren Unklarheiten gehen zu Lasten der Behörde.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Teilerfolg hinsichtlich der Abschiebungsandrohung bleibt ohne Auswirkungen auf die Kostenverteilung, weil er sich auf einen Teil des Klageantrags bezieht, dem das Gericht bei der Festsetzung des Streitwerts keine eigenständige Bedeutung neben der Ausweisung zugemessen hat.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.