

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 8.02
VGH 10 B 00.1873

Verkündet
am 16. Juli 2002
Stoffenberger
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2002
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht
E c k e r t z - H ö f e r , die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht 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:

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Die Beklagte und die Beteiligte tragen die Kos-
ten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

G r ü n d e :

I.

Der im [REDACTED] in [REDACTED] geborene und aufgewachsene Kläger
ist ebenso wie seine Eltern und seine beiden Brüder türkischer
Staatsangehöriger. Sein Vater kam [REDACTED] im Alter von [REDACTED]
aus der Türkei nach Deutschland, um hier zu arbeiten. Zwei
Jahre später holte er seine Ehefrau im Wege des Familiennach-
zuges nach. Beide Eltern leben seitdem in [REDACTED] und sind er-
werbstätig. Seit mehr als [REDACTED] sind sie im Besitz einer
Aufenthaltsberechtigung. Die beiden [REDACTED] in Deutsch-
land geborenen Brüder des Klägers sind inzwischen volljährig
und besitzen jeweils eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.
Der Kläger selbst hielt sich als türkischer Staatsangehöriger
[REDACTED] zunächst aufenthaltsgenehmigungsfrei in
Deutschland auf.

Ab [REDACTED] fiel der damals [REDACTED] Kläger durch zahlreiche
Verstöße gegen Strafvorschriften auf. Neben mehreren Diebstäh-
len beging er immer wieder - oft gemeinsam mit anderen Jugend-

lichen - Gewalttaten wie räuberischen Diebstahl, Raub und Körperverletzung, wobei er gegen die zumeist jugendlichen Opfer besonders aggressiv vorging. Seine häufigen Fehlzeiten in der Schule und sein aggressives Verhalten führten zu verschiedenen schulischen Ordnungsmaßnahmen und zu mehrfachem Schulwechsel. Seit [REDACTED] bestand für ihn eine Erziehungsbeistandschaft des Stadtjugendamtes [REDACTED]. Nachdem der Kläger infolge der Änderung ausländerrechtlicher Vorschriften im [REDACTED] aufenthaltsgenehmigungspflichtig geworden war, lud die Ausländerbehörde der Beklagten ihn und seine Eltern wegen der zahlreichen Delikte zur Anhörung vor. Sie erteilte dem Kläger im [REDACTED] [REDACTED] auf seinen Antrag hin eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis und wies zugleich darauf hin, dass weitere Straftaten aufenthaltsbeendende Maßnahmen zur Folge hätten.

Auch in der Folgezeit besuchte der Kläger die Schule nur unregelmäßig und wurde nach erneutem Schulwechsel wegen Gewalttätigkeiten gegenüber Mitschülern schließlich mit einem Schulabschluss belegt. Im [REDACTED] beging er kurz hintereinander drei weitere Gewalttaten, bei denen er andere Jugendliche massiv angriff und zusammenschlug. Die Ermittlungsverfahren wurden auch hier - wie bereits bei den vorangegangenen Taten - wegen der Strafunmündigkeit des Klägers eingestellt. Ab [REDACTED] [REDACTED] wurde der Kläger vom Diakonischen Werk mit 30 Wochenstunden betreut und in diesem Rahmen einzeln beschult.

Aufgrund der erneuten Verfehlungen wies die Beklagte im [REDACTED] [REDACTED] zunächst die Eltern des Klägers aus, weil sie ihre Erziehungspflicht verletzt hätten. Anschließend verfügte sie mit Bescheid vom 22. Mai 1998 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auch die Ausweisung des Klägers und drohte ihm für den Fall, dass er das Bundesgebiet nicht bis zum 21. Juli 1998 verlassen sollte, die Abschiebung in die Türkei an. Die Ausweisung wurde im Wesentlichen darauf gestützt, dass der Kläger durch die Häufigkeit und die Gewichtigkeit seines rechtswidri-

gen Verhaltens eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle, die von Mal zu Mal bedrohlicher werde. Auf den besonderen Ausweisungsschutz für Minderjährige, deren Eltern sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten, könne sich der Kläger nicht berufen, weil seine Eltern sich aufgrund der gegen sie gerichteten Ausweisungsverfügungen nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten. Die gegen den Kläger und seine Eltern verfügten Ausweisungen wurden später - nach erfolgter Abschiebung des Klägers - im Widerspruchsverfahren aufgehoben.

Nachdem der Kläger im [REDACTED] Jahre alt und damit strafmündig geworden war, beging er am [REDACTED] eine weitere schwere Straftat. Zusammen mit drei anderen Jugendlichen warf er einen [REDACTED] Schüler zu Boden und trat mit den Füßen auf ihn ein, nachdem das Opfer sich geweigert hatte, Geld und Zigaretten herauszugeben. Außerdem schlug er diesem mit einer Zaunlatte über den Kopf, so dass das Opfer bewusstlos wurde und eine Gehirnerschütterung, Prellungen sowie Abschürfungen am ganzen Körper davontrug. Dem Bewusstlosen nahm er eine Geldbörse mit [REDACTED] sowie einen [REDACTED] weg. Aufgrund des Haftbefehls vom [REDACTED] wurde der Kläger am Tag darauf in Untersuchungshaft genommen.

Die Beklagte ergänzte daraufhin mit Bescheid vom 8. Juli 1998 ihre im Ausweisungsbescheid gegen den Kläger enthaltene Abschiebungsandrohung dahingehend, dass seine Abschiebung aus der Haft angeordnet wurde. Nur insoweit, nämlich hinsichtlich der Abschiebungsandrohung und -anordnung, wurde der Bescheid in dem Widerspruchsbescheid vom 13. April 1999 noch aufrechterhalten.

Die im [REDACTED] vom Kläger beantragte Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis lehnte die Beklagte - ohne erneute Anordnung der Abschiebung - mit Bescheid vom 24. Juli 1998 ab.

Den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 7. August 1998 zurück. In der Begründung hieß es, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sei auch unabhängig von den verfügbaren Ausweisungen abzulehnen. Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG könne die Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn ein Ausweisungsgrund vorliege. Einen solchen Ausweisungsgrund habe der Kläger mit seinen Straftaten verwirklicht. Dabei genüge es, allein auf die nach Erteilung der vorangegangenen Aufenthaltserlaubnis, also nach dem 22. Juli 1997 begangenen Taten abzustellen. Bei der erforderlichen Ermessensabwägung überwiege das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts das private Interesse des Klägers und seiner Familie am Verbleib in der Bundesrepublik. Dies gelte trotz seines langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts und der Tatsache, dass er erst 14 Jahre alt sei und seine Familie ihren Lebensmittelpunkt in München habe. Angesichts des vom Kläger ausgehenden Gefährdungspotentials sei es den Eltern auch unter Berücksichtigung des Schutzgebots des Art. 6 GG zuzumuten, dem Kläger in die Türkei zu folgen oder ggf. eine Trennung in Kauf zu nehmen.

Am [REDACTED] verurteilte das Amtsgericht [REDACTED] den Kläger aufgrund des Vorfalls vom [REDACTED] wegen schweren Raubes, rechtlich zusammentreffend mit gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung in Tatmehrheit mit Diebstahl, zu einer Jugendstrafe von [REDACTED], wobei die erlittene Untersuchungshaft nicht angerechnet wurde. Das Urteil ist wegen der von beiden Seiten eingelegten Berufung nicht rechtskräftig geworden. Nachdem verschiedene Eilrechtsschutzanträge des Klägers gegen die drohende Aufenthaltsbeendigung erfolglos geblieben waren, wurde er am [REDACTED] aus der Haft in die Türkei abgeschoben. Das Strafverfahren wurde nach der Ab-

schiebung gemäß § 154 b Abs. 3 und 4 StPO vorläufig eingestellt.

Die vom Kläger gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis und gegen die Androhung und Anordnung der Abschiebung erhobenen Klagen hat das Verwaltungsgericht München abgewiesen. In der Urteilsbegründung heißt es im Wesentlichen: Der Kläger habe allein schon mit der schwerwiegenden Straftat vom [REDACTED] [REDACTED] einen Ausweisungsgrund nach § 46 Nr. 2 AuslG geschaffen. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sei daher nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG ermessensfehlerfrei abgelehnt worden. Die Widerspruchsbehörde habe alle ihr zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung bekannten Umstände in ihr Ermessen eingestellt. Sie habe nicht nur das vom Kläger ausgehende Gefährdungspotential berücksichtigt, das sich in der Vergangenheit durch zahlreiche rechtswidrige Taten offenbart habe. Sie habe vielmehr auch in ihre Erwägungen eingestellt, dass der Kläger aufgrund seines jugendlichen Alters und seiner Gewöhnung an hiesige Lebensverhältnisse erhebliche Schwierigkeiten bei der Bewältigung des Alltags in der Türkei haben dürfte; gleichwohl sei die Erwartung, dass einer der beiden Elternteile den Kläger in die Türkei begleiten oder dort zumindest zeitweise betreuen werde oder doch wenigstens die nahen Verwandten vor Ort ihn aufnehmen würden, berechtigt gewesen. Dass diese Erwartung sich bislang nicht erfüllt habe, lasse die Entscheidung der Beklagten nicht rückwirkend ermessensfehlerhaft werden. Die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis verstoße auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der besondere Ausweisungsschutz des § 48 Abs. 2 AuslG für Minderjährige gelte im Rahmen der Erteilung und Versagung einer Aufenthaltserlaubnis nicht. Ebenso wenig verletze die angefochtene Entscheidung Art. 6 GG und Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK -. Art. 6 GG vermittele ausländischen Familien grundsätzlich keinen Rechtsanspruch darauf, die Familieneinheit

ausschließlich im Bundesgebiet verwirklichen zu können. Angesichts der ursprünglich aktenkundigen Absicht der Eltern, in einigen Jahren ohnehin in die Türkei überzusiedeln, sei es nicht unzumutbar, dass ein Elternteil mit dem Kläger bereits vorzeitig dorthin ziehe. Auch im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - EGMR - zu Art. 8 EMRK habe die Beendigung des Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet Bestand und sei nicht unverhältnismäßig. Schließlich habe sich der Kläger in seinem Elternhaus seit seiner Geburt auf türkisch verständigt und sich zu Urlaubszwecken bereits in der Türkei aufgehalten.

Auf die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 15. November 2001 das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis des Klägers antragsgemäß zu verlängern. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob dem Kläger nach nationalem Recht die Aufenthaltserlaubnis zu Recht versagt worden sei, denn er habe einen Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis jedenfalls nach Art. 7 Satz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation - ARB 1/80 -. Diese Vorschrift verleihe den Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften - EuGH - bei Vorliegen der Voraussetzungen einen unmittelbaren Anspruch auf Bewerbung und Zugang zu einer Beschäftigung und damit zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat. Der Kläger erfülle nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung diese Voraussetzungen. Der Anspruch aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 sei auch nicht durch die Abschiebung des Klägers in die Türkei im November 1998 und seinen dortigen Aufenthalt seit der Abschiebung entfallen. Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht könne nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Be-

rufungsentscheidung ferner nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 beschränkt werden. Denn es müsse derzeit nicht damit gerechnet werden, dass der Kläger bei einer Rückkehr ins Bundesgebiet sein damaliges Verhalten fortsetze und weitere erhebliche Straftaten begehe. Dies ergebe sich sowohl aus dem im Berufungsverfahren eingeholten psychiatrischen Sachverständigen-gutachten als auch aus dem persönlichen Eindruck, den der seither nicht mehr straffällig gewordene Kläger in der mündlichen Verhandlung hinterlassen habe. Auch wenn er noch weiterer therapeutischer Hilfe und pädagogischer Betreuung bedürfe, bestehe derzeit bei ihm keine den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 genügende konkrete Wiederholungsgefahr.

Hiergegen richten sich die Revisionen der Beklagten und der beteiligten Landesanwaltschaft, die geltend machen, das Berufungsgericht habe Art. 7 Satz 1 und Art. 14 ARB 1/80 fehlerhaft ausgelegt und angewandt. Es habe deshalb zu Unrecht das Vorliegen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts des Klägers bejaht. Insbesondere hätte es die nur eingeschränkt günstige Sozialprognose des Sachverständigengutachtens, die sich lediglich auf einen kurzen Zeitraum bezogen und außerdem eine kostenintensive pädagogische Betreuung aus öffentlichen Mitteln nach der Rückkehr des Klägers unterstellt habe, nicht ausreichen lassen dürfen, um eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 14 ARB 1/80 zu verneinen.

II.

Die zulässigen Revisionen sind nicht begründet. Die Verpflichtung der Beklagten, die Aufenthaltserlaubnis des Klägers antragsgemäß zu verlängern, und die Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide erweisen sich jedenfalls im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Kläger hat nach § 21 Abs. 1

Satz 2 i.V.m. § 17 AuslG einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Damit kann auch die Androhung und Anordnung der Abschiebung keinen Bestand haben.

1. Ob dem Kläger, wie das Berufungsgericht meint, ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 7 Satz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation - ARB 1/80 - zusteht, weil er Familienangehöriger eines dem regulären Arbeitsmarkt in Deutschland angehörenden türkischen Arbeitnehmers ist, braucht nicht entschieden zu werden. Es kann daher auch offen bleiben, ob der Fall des Klägers im Hinblick auf Art. 7 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 noch nicht geklärte gemeinschaftsrechtliche Zweifelsfragen aufwirft, die gegebenenfalls dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 234 Satz 3 EG zur Vorabentscheidung hätten vorgelegt werden müssen. Darauf kommt es nicht an, weil dem Kläger bereits nach nationalem Recht ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zusteht.

2. a) Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG. Bei Verpflichtungsklagen, die auf die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung gerichtet sind, ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. Entscheidung der Tatsacheninstanz maßgeblich, soweit es darum geht, ob die Aufenthaltsgenehmigung schon aus Rechtsgründen erteilt werden muss oder nicht erteilt werden darf (vgl. Urteil vom 22. Januar 2002 - BVerwG 1 C 6.01 - NVwZ 2002, 867 = InfAuslR 2002, 281, zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehen, und Urteil vom 15. Februar 2001 - BVerwG 1 C 23.00 - BVerwGE 114, 9, 12, jeweils m.w.N.). Hierzu gehört auch der Fall, dass ein an sich bestehendes Ermessen der Ausländerbehörde "auf Null" reduziert ist, so dass nur entweder die Erteilung oder die Versagung der

Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig erscheint (vgl. Beschluss vom 20. Mai 1985 - BVerwG 1 B 46.85 - Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr. 70).

b) Nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG ist die Aufenthaltserlaubnis eines im Bundesgebiet geborenen Kindes nach Maßgabe des § 17 AuslG zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personensorgeberechtigte Vater eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis wird in diesen Fällen abweichend von § 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AuslG erteilt, d.h. unabhängig davon, ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht und der Lebensunterhalt des Kindes aus eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder sonstigen eigenen Mitteln der Eltern gesichert ist (§ 21 Abs. 1 Satz 3 AuslG). Diese erleichterten Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gelten nicht nur in den Fällen, in denen dem im Bundesgebiet geborenen Kind nach der Geburt von Amts wegen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist und darauf aufbauend eine (erste oder weitere) Verlängerung beantragt wird, sondern auch in Fällen wie dem des Klägers, der bezogen auf den Zeitpunkt seiner Geburt die Voraussetzungen des - später in Kraft getretenen - § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG erfüllt, aber wegen der Befreiung vom Erfordernis einer Aufenthaltsgenehmigung - nach altem Recht - seinerzeit keine Aufenthaltserlaubnis benötigte. Denn die nach der Geburt zunächst genehmigungsfrei im Bundesgebiet lebenden Kinder können nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes hinsichtlich ihres weiteren Aufenthalts nicht schlechter gestellt werden als die von ihrer Geburt an aufenthaltsgenehmigungspflichtigen Kinder (vgl. auch Nr. 21.1.7 AuslG-VwV vom 28. Juni 2000, GMB1 S. 616 <668>; ebenso Igstadt in: Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht - GK AuslR - § 21 Rn. 39; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 21 AuslG Rn. 6).

c) Zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung war die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Kläger nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG nicht bereits durch § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift wird einem Ausländer, der ausgewiesen oder abgeschoben worden ist, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt. Diese sog. Sperrwirkung einer Ausweisung oder Abschiebung entfällt gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG erst durch eine Befristung seitens der Ausländerbehörde. Zwar ist der Kläger in Vollzug des Versagungsbescheides vom 24. Juli 1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 1998 während des Klageverfahrens in die Türkei abgeschoben worden. Diese Abschiebung hat aber nicht die Sperrwirkung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG ausgelöst. Der Senat kann dabei offen lassen, ob § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG überhaupt Anwendung findet, wenn der Ausländer mit seinem Rechtsbehelf in der Hauptsache die Erteilung derjenigen Aufenthaltsgenehmigung begehrt, deren Versagung die vollziehbare Ausreisepflicht begründet und zur Abschiebung geführt hat (vgl. Beschluss vom 4. Februar 1998 - BVerwG 1 B 9.98 - Buchholz 402.240 § 8 AuslG 1990 Nr. 15). Denn auch wenn § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG in derartigen Fällen gelten würde, stünde dieser Versagungsgrund vorliegend der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht entgegen.

aa) Wie der Senat bereits in dem vorgenannten Beschluss ausgeführt hat, kann die bloße Tatsache der Abschiebung nicht dazu führen, dass die gerichtliche Überprüfung der Gründe für die Versagung der Aufenthaltsgenehmigung entfällt. Dies folgt aus dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG. Die Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG greift danach nur dann ein, wenn die in Streit stehende Versagung der Aufenthaltsgenehmigung nach der im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage rechtmäßig war und der Kläger deshalb seinerzeit auch zu Recht

abgeschoben worden ist. Stand dem Kläger dagegen nach der damaligen Sach- und Rechtslage ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zu, so war auch die Abschiebung mangels Ausreisepflicht des Klägers rechtswidrig und konnte deshalb nicht die Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG auslösen. So liegt der Fall hier.

bb) Dem Kläger hätte zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung am 7. August 1998 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht versagt werden dürfen. Bei ihm lagen - wovon auch die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden ausgegangen ist - seinerzeit die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG i.V.m. § 17 Abs. 1 AuslG vor. Als minderjähriges, in Deutschland geborenes Kind (vgl. zum Erfordernis der Minderjährigkeit Urteil vom 22. Februar 1995 - BVerwG 1 C 11.94 - BVerwGE 98, 31, 47), dessen Mutter seit der Geburt eine Aufenthaltserlaubnis und seit 1990 eine Aufenthaltsberechtigung besaß, hatte er grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung seines Aufenthaltsrechts nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 AuslG, sofern der Aufenthalt der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit der Mutter (und dem Vater) im Sinne von § 17 Abs. 1 AuslG diene. Dies war zum damaligen Zeitpunkt der Fall. Auch wenn der Kläger sich zwischenzeitlich vorübergehend in Heimen aufgehalten hatte und sich seit dem [REDACTED] in Untersuchungshaft befand, hatte er weiterhin seinen alleinigen Wohnsitz bei seinen Eltern, welche auch das Personensorgerecht für den damals vierzehnjährigen Kläger ausübten. Die vorübergehende, erzwungene Abwesenheit des Klägers war unter den gegebenen Umständen nicht geeignet, das Fortbestehen einer familiären Lebensgemeinschaft in Frage zu stellen.

cc) Dem daraus folgenden Anspruch des Klägers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis stand entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht ein Versagungsgrund nach § 21 Abs. 1 Satz 2

AuslG i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG entgegen. Zwar lagen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift vor, weil der Kläger mit seiner Straftat vom 3. Juli 1998 einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen (vgl. § 46 Nr. 2 AuslG) und damit einen Ausweisungsgrund im Sinne von § 17 Abs. 5 1. Alternative AuslG verwirklicht hat. Hierfür genügt nach ständiger Rechtsprechung des Senats das Vorliegen eines abstrakten Ausweisungstatbestandes im Sinne der §§ 45, 46 AuslG, ohne dass es darauf ankommt, ob der Ausländer im konkreten Fall auch rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. In diesem Zusammenhang spielt der besondere Ausweisungsschutz nach § 48 AuslG deshalb keine Rolle (vgl. etwa Beschluss vom 15. September 1995 - BVerwG 1 PKH 20.05 - Buchholz 402.240 § 24 AuslG 1990 Nr. 2 m.w.N.; vgl. auch Fraenkel, Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, S. 125 ff.).

dd) Die Beklagte hat das ihr nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG eröffnete Ermessen zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis fehlerhaft ausgeübt, weil sie die in § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG getroffene gesetzgeberische Entscheidung zugunsten eines besonderen Schutzes minderjähriger Ausländer nicht beachtet hat. Nach dieser Vorschrift kann ein minderjähriger Ausländer, dessen Eltern sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, nur unter engen Voraussetzungen ausgewiesen werden, nämlich wenn er wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist.

Die in § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG für die Aufenthaltsbeendigung durch Ausweisung getroffene Wertung zugunsten minderjähriger Ausländer ist bei der im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG vorzunehmenden Abwägung der gegen den weiteren Aufenthalt eines im Bundesgebiet

geborenen ausländischen Kindes sprechenden öffentlichen Interessen und der Interessen des Ausländers an der Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft als Leitlinie zu berücksichtigen. Denn mit dem Ausweisungsschutz für Minderjährige in § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG hat der Bundesgesetzgeber den verfassungsrechtlichen Auftrag zum Schutz der Familie, insbesondere der Beziehung zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern (Art. 6 GG, vgl. auch Art. 8 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK -) konkretisiert (vgl. Urteil vom 28. Januar 1997 - BVerwG 1 C 17.94 - Buchholz 402.240 § 48 AuslG 1990 Nr. 10 und Urteil vom 19. November 1996 - BVerwG 1 C 25.94 - Buchholz 402.240 § 47 AuslG 1990 Nr. 11 unter Hinweis auf BTDrucks 11/6321 S. 74). Dabei trägt § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG auch dem Gesichtspunkt Rechnung, dass jugendliche Straftäter in der Regel im besonderen Maße auf den Familienschutz angewiesen sind, um in ein Leben ohne Straftaten zurückzufinden (vgl. Urteil vom 28. Januar 1997, a.a.O. S. 45 f.). In eine mit der Ausweisung vergleichbare Situation gelangt ein im Bundesgebiet geborenes minderjähriges Kind sich hier erlaubt aufhaltender Ausländer, wenn ihm das nach Maßgabe des § 21 Abs. 1 AuslG von Geburt an eingeräumte und grundsätzlich auf Dauer angelegte Aufenthaltsrecht versagt wird. Die Trennung eines solchen Minderjährigen von den Eltern im Falle einer Beendigung des Aufenthalts aufgrund einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis würde sich praktisch in nahezu gleicher Weise auswirken. Auch unter Berücksichtigung des ebenfalls an Art. 6 GG orientierten Normzwecks des § 21 Abs. 1 AuslG, der der besonderen Schutzbedürftigkeit im Bundesgebiet geborener und aufgewachsener Ausländer Rechnung tragen soll (vgl. auch Igstadt in: GK-AuslR § 21 AuslG Rn. 6; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 21 Rn. 2), ist die in § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG getroffene Wertung bei der in Rede stehenden Ermessensentscheidung heranzuziehen. Schließlich kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber minderjährigen Ausländern bei Begehung von Straftaten allgemein

(unabhängig von der Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts und dem Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft) einen derart qualifizierten Schutz vor Ausweisung gewähren, zugleich aber bei besonders schutzwürdigen Minderjährigen im Sinne des § 21 Abs. 1 AuslG - in Kenntnis der Tatsache, dass sie bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres regelmäßig nur eine befristete Aufenthaltserlaubnis besitzen - die Aufenthaltsbeendigung durch Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auch bei Straftaten unterhalb dieser Schwelle zulassen wollte. Dabei kann im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die einfachgesetzliche Regelung des § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG das nach Verfassungs- und Völkervertragsrecht unabdingbare Schutzniveau überschreitet oder für jede denkbare Fallgestaltung ausreichend sicherstellt.

Entgegen den Erwägungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in seiner den Kläger betreffenden Eilentscheidung vom 19. Oktober 1998 - 10 ZS 98.2537 - (NVwZ 1998, Beilage Nr. 11, 121) ist es nicht systemwidrig, sondern vielmehr aus den dargelegten Gründen geboten, die vom Gesetzgeber für die Aufenthaltsbeendigung Minderjähriger durch Ausweisung getroffene Wertung auch in den Fällen zu beachten, in denen im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen Kindern, deren Eltern sich hier erlaubt aufhalten, (sog. faktische Inländer) zu befinden ist. Zwar hat der Senat wiederholt ausgeführt, dass die für eine bestimmte Problemlage in einem Abschnitt des Ausländergesetzes getroffenen Regelungen grundsätzlich nicht auf die Regelungen eines anderen Abschnitts übertragen werden können (so für die Heranziehung von Vorschriften über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Ausweisungsbestimmungen: Urteil vom 28. Januar 1997, a.a.O.). Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos; er schließt es nicht aus, die vom Gesetzgeber zur Ausfüllung

des verfassungsrechtlichen Schutzauftrages des Art. 6 GG für die Ausweisung getroffene Regelung in § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG wegen der vergleichbaren Interessen- und Abwägungslage als Leitlinie für die Ermessenausübung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG heranzuziehen.

ee) Demnach durfte dem Kläger der Aufenthalt ermessensfehlerfrei nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen versagt werden, wie sie für die Ausweisung von Minderjährigen aus dem Bundesgebiet vorgesehen sind. Im Falle des Klägers lagen die besonderen Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG weder zum Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung über die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im August 1998 noch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung vor. Die vom Kläger bis zur Vollendung seines 14. Lebensjahres begangenen Delikte können danach nicht als Grund für eine Aufenthaltsbeendigung herangezogen werden, da sie von vornherein nicht zu einer Verurteilung, wie sie diese Vorschrift verlangt, führen können (vgl. § 19 StGB). Nach Eintritt der Strafmündigkeit hat der Kläger nur noch eine festgestellte Straftat, nämlich die vom 3. Juli 1998, begangen. Nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen - noch nicht rechtskräftigen - Strafurteil des Amtsgerichts [REDACTED] stellt sie aber keine besonders schwere Straftat im Sinne der hier allein in Betracht kommenden dritten Alternative des § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG dar. Auch wenn diese Tat vom Amtsgericht als schwerer Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 a StGB eingestuft wurde, der abstrakt mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bedroht ist, handelt es sich nicht allein schon deshalb um eine besonders schwere Straftat im Sinne dieser Vorschrift (vgl. auch Nr. 48.2.1.6 AuslG-VwV). Denn das Gewicht der Straftat ist nicht nach dem für jugendliche Straftäter ohnehin nicht maßgeblichen Strafraumen (§ 18 Abs. 1 Satz 3 JGG), sondern nach den konkreten Umständen der Tatbegehung zu bestimmen (vgl. auch Urteil vom 28. Januar 1997 - BVerwG 1 C 17.94 -

Buchholz 402.240 § 48 AuslG 1990 Nr. 10 S. 43). Die vom Amtsgericht verhängte Jugendstrafe von einem Jahr ohne Bewährung und die angeführten Gründe belegen zwar einen schweren, aber noch keinen besonders schweren Unrechtsgehalt der Tat. Berücksichtigt man, dass § 47 Abs. 1 i.V.m. § 48 Abs. 1 AuslG als Voraussetzung für eine Aufenthaltsbeendigung privilegierter Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung - abgesehen von den Sonderfällen des § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG - grundsätzlich eine Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren voraussetzt (vgl. auch § 51 Abs. 3 AuslG), so wird deutlich, dass die Tat des Klägers im Hinblick auf die Höhe der hier verhängten Strafe nicht dem Bereich der besonders schweren Straftaten im Sinne von § 48 Abs. 2 AuslG zuzurechnen ist. Im Übrigen ist das Strafurteil auch noch nicht rechtskräftig geworden. Die Beklagte hätte deshalb nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung den Aufenthalt des Klägers nicht durch Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beenden dürfen. Das ihr nach § 17 Abs. 5 AuslG eingeräumte Ermessen war insoweit "auf Null" reduziert mit der Folge, dass dem Kläger ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zustand. Die Abschiebung konnte unter diesen Umständen nicht die Sperrwirkung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG auslösen.

d) Im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung lagen auch die übrigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 AuslG (weiterhin) vor.

aa) Die Mutter des nach wie vor minderjährigen Klägers besaß noch immer eine Aufenthaltsberechtigung. Der Verlängerungsanspruch nach dieser Vorschrift setzt ferner voraus, dass es sich um die Fortsetzung eines durch die Geburt begründeten Aufenthaltsrechts nach Satz 1 der Vorschrift handelt. Er erfasst dagegen nicht den Fall, dass ein im Bundesgebiet gebore-

nes Kind nach längerer Abwesenheit in die Bundesrepublik zurückkehren will (vgl. Urteil vom 18. November 1997 - BVerwG 1 C 22.96 - Buchholz 402.240 § 20 AuslG 1990 Nr. 4). Ein solcher Fall liegt hier trotz des zwischenzeitlichen Aufenthalts des Klägers in der Türkei ab [REDACTED] aber nicht vor. Da dem Kläger - wie ausgeführt - seinerzeit ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zustand und er deshalb nicht in die Türkei hätte abgeschoben werden dürfen, kann ihm die dadurch bedingte Abwesenheit vom Bundesgebiet nicht entgegengehalten werden. Die Tatsache, dass der Kläger sich gezwungenermaßen in der Türkei aufgehalten hat, schließt einen Verlängerungsanspruch daher nicht aus.

bb) Wie sich aus der Bezugnahme des § 21 Abs. 1 Satz 2 AuslG auf § 17 AuslG ergibt, setzt der Verlängerungsanspruch ferner voraus, dass der Aufenthalt der Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Sinne des § 17 Abs. 1 AuslG dient. Auch diese Voraussetzung war zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung (weiterhin) erfüllt. Die Annahme einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinen Eltern ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger nach seinen eigenen Angaben in der Berufungsverhandlung nicht mehr in den elterlichen Haushalt zurückkehren will. Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat und die personensorgeberechtigten Eltern gegenüber dem minderjährigen Kläger nach wie vor das Recht zur Bestimmung seines Aufenthalts hatten, setzt die familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne des § 17 Abs. 1 AuslG nicht unter allen Umständen notwendig das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft voraus (vgl. etwa Urteil vom 27. Januar 1998 - BVerwG 1 C 28.06 - Buchholz 402.240 § 19 AuslG 1990 Nr. 4). Wenn auch die Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft zwischen Eltern und minderjährigen Kindern sich regelmäßig durch ein Leben in häuslicher Gemeinschaft manifestiert, ist es je nach den Umständen des Einzel-

fallendes und insbesondere mit zunehmendem Alter und wachsender Selbständigkeit der Kinder durchaus denkbar, dass trotz einer Unterbringung außerhalb des Elternhauses die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft auch im Sinne einer Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft fortbesteht. Erschöpft sich der persönliche Kontakt dagegen in Besuchen, fehlen aber darüber hinausgehende Beistandsleistungen oder andere Formen des familiären Kontakts, handelt es sich um eine bloße Begegnungsgemeinschaft (vgl. Urteil vom 27. Januar 1998, a.a.O.). Ob solche Begegnungsgemeinschaften von § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 AuslG unter keinen Umständen erfasst sein können, kann offen bleiben. Denn im vorliegenden Verfahren bestanden zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Eltern den damals [REDACTED] Kläger auch unabhängig von der (Wieder-)Aufnahme in ihren Haushalt nicht finanziell und durch persönlichen Beistand in wichtigen Lebensfragen weiterhin unterstützen und ständigen Kontakt mit ihm pflegen wollten. Ebenso ist auf der Grundlage des Berufungsurteils auszuschließen, dass der Kläger seine Beziehungen zum Elternhaus etwa abbrechen wollte. Es kommt hinzu, dass der vom Berufungsgericht bestellte Sachverständige wegen der besonderen Familiensituation und des tatsächlichen Umfelds eine Unterbringung des Klägers außerhalb seines Elternhauses im Rahmen eines sozialpädagogischen Gesamtkonzepts sogar empfohlen hatte.

cc) Dem Anspruch des Klägers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis stand schließlich auch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung bei Beachtung der Schutzvorschrift des § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG ein Versagungsgrund nach § 17 Abs. 5 AuslG nicht entgegen. Die Beklagte konnte ihr Ermessen rechtsfehlerfrei nur dahingehend ausüben, die Aufenthaltserlaubnis des Klägers zu verlängern.

3. Bestand demnach für den Kläger während des gesamten Zeitraums ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, ist auch die Aufhebung der Abschiebungsandrohung bzw. -anordnung durch das Berufungsgericht revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Eckertz-Höfer

Dr. Mallmann

Hund

Beck

Dr. Eichberger

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 6
EMRK Art. 8
AuslG § 8 Abs. 2 Satz 2; § 17 Abs. 1 und 5; § 21 Abs. 1;
§ 48 Abs. 2 Satz 1

Stichworte:

Aufenthaltserlaubnis; Versagung der Aufenthaltserlaubnis; Aufenthaltsbeendigung; Ausweisungsgrund; Abschiebungsandrohung; Abschiebung; Sperrwirkung der Abschiebung; maßgeblicher Zeitpunkt; besonders schwere Straftat; Minderjähriger; Minderjährigenschutz; besonderer Ausweisungsschutz; Familienschutz; familiäre Lebensgemeinschaft; Ermessensreduzierung auf Null.

Leitsätze:

1. Eine Abschiebung, mit der die durch die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entstandene Ausreisepflicht während des noch laufenden Rechtsmittelverfahrens vollzogen worden ist, kann eine Sperrwirkung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG allenfalls dann entfalten, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig gewesen ist.

2. Die Entscheidung des Gesetzgebers für einen besonderen Ausweisungsschutz für Minderjährige nach § 48 Abs. 2 Satz 1 AuslG, mit dem der Auftrag zum Schutz der Familie nach Art. 6 GG, Art. 8 EMRK konkretisiert wird, ist auch im Rahmen der nach § 21 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG zu treffenden Ermessensentscheidung über die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu beachten. Einem im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen minderjährigen Ausländer, dessen Eltern sich hier erlaubt aufhalten, kann deshalb die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen versagt werden, wie sie für die Ausweisung Minderjähriger gelten.

Urteil des 1. Senats vom 16. Juli 2002 - BVerwG 1 C 8.02 -

I. VG München vom 02.03.2000 - Az.: VG M 17 K 98.3623
und Az.: VG M 17 K 99.2317 -
II. VGH München vom 15.11.2001 - Az.: 10 B 00.1873 -