

**Sachgebiet** 2/25 Zulassungsantrag  
5/1 Ausländerrecht  
5/1/1 Ausweisung

**Normen** AusIG § 45  
AusIG § 46  
AusIG § 47  
VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1  
VwGO § 124a Abs. 4

**Schlagworte** Istausweisung  
Regelausweisung  
Ermessen  
Nachholen der Ermessensentscheidung  
Berufungszulassungsverfahren

**Leitsatz**

Die vollständige Nachholung der Ermessensentscheidung in Ausweisungsverfahren gegen assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige in dem vom Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 3.8.2004 - 1 C 29.02 -) vorgezeichneten Sinn ist nicht bereits im Berufungszulassungsverfahren zu berücksichtigen.

11 S 1369/04



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

-Kläger-  
-Zulassungsantragsteller-

prozessbevollmächtigt:

gegen

das Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Freiburg  
- Bezirksstelle für Asyl -,  
Rosastraße 17 - 19, 79098 Freiburg, Az: xx-xxxxxxx/xx,  
-Beklagter-

wegen

Ausweisung und Abschiebungsandrohung  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schaeffer, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Vondung und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Albrecht

am 10.Dezember 2004

beschlossen:

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 12. März 2004 - 6 K 109/03 - zugelassen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

### **Gründe**

Der form- und fristgerecht gestellte und ordnungsgemäß begründete (vgl. § 124 a Abs. 4 VwGO) Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 12.3.2004 wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), hat Erfolg.

Für die nach § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO gebotene Darlegung dieses Zulassungsgrundes muss ein die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragender Rechtssatz oder eine dafür erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. zu diesem Maßstab: BVerfG, Beschluss vom 23.6.2000 - 1 BvR 830/00 -, VBIBW 2000, 392 = NVwZ 2000, 1163). Begründet ist der Antrag, wenn eine Überprüfung des dargelegten Vorbringens aufgrund der Akten ergibt, dass derartige beachtliche Zweifel tatsächlich vorliegen.

Dies ist vorliegend der Fall. Die Zulassung ist im Hinblick auf die nach dem Urteilsdatum des Verwaltungsgerichts ergangene Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften - EuGH - vom 29.4.2004 (Rs. C-482/01 <Orfanopoulos> und C-493/01 <Oliveri>, DVBl 2004, 876) geboten, da die darin aufgestellten Grundsätze ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils begründen. Die Entscheidung des EuGH bezieht sich zwar auf freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Sie ist jedoch nach der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich ihrer materiellrechtlichen Grundsätze auf türkische Staatsangehörige zu übertragen, die ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 besitzen. Danach dürfen solche türkischen Staatsangehörigen nur noch auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen Ermes

sensentscheidung gemäß den §§ 45, 46 AuslG ausgewiesen werden. § 47 AuslG scheidet als Rechtsgrundlage aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 3.8.2004 - 1 C 29.02 -). Die Ausweisung des Klägers erfolgte jedoch auf der Grundlage der §§ 47 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AuslG als sog. Regelausweisung, eine Ermessensentscheidung fand nicht, auch nicht hilfsweise, statt.

Der am 10.12.2004 im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO - 11 S 2870/04 - eingegangene Schriftsatz des Regierungspräsidium Freiburg vom 10.12.2004 rechtfertigt keine andere Entscheidung. Mit diesem Schriftsatz sollen offensichtlich die bisher nicht angestellten Ermessenserwägungen nachgeholt und die Ausweisungsentscheidung vom 2.1.2003 auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt werden. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in dem bereits genannten Urteil vom 3.8.2004 entschieden, dass in allen zurzeit anhängigen und bis zum 31. Januar 2005 anhängig werdenden Verwaltungsstreitverfahren von nach dem ARB 1/80 aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, die im Wege einer Ist- oder Regelausweisung nach § 47 Abs. 1 und 2 AuslG ausgewiesen worden sind, den Ausländerbehörden mit Rücksicht auf die Änderung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch Gelegenheit zu geben ist, eine danach erforderliche Ermessensentscheidung nachzuholen. Jedoch ist das Berufungszulassungsverfahren nicht als Verwaltungsstreitverfahren in dem vom Bundesverwaltungsgericht gemeinten Sinn zu betrachten. Der Zulassungsantrag nach § 124a Abs. 4 VwGO ist ein vorgeschalteter Rechtsbehelf verfahrensrechtlicher Art (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., Vorb § 124 Rn 2). Im Zulassungsverfahren ist über die Frage zu entscheiden, ob die Berufung zuzulassen ist, damit ein Berufungsverfahren als zweite Tatsacheninstanz durchgeführt werden kann. Entscheidungsgrundlage ist der einschlägige, an den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 VwGO orientierte und fristgerecht (vgl. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) eingereichte Vortrag des Zulassungsantragstellers. Zwar sind Rechts- und Tatsachenänderungen zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb der Antragsfrist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO vorgetragen werden (st. Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. Beschluss vom 15.12.2003 - 7 AV 2/03 -, NVwZ 2004, 744; Beschluss vom 11.11.2002 - 7 AV 3/02 -, NVwZ 2003, 490; Be

schluss vom 14.6.2002 - 7 AV 1/02 -, NVwZ-RR 2002, 894). Ob dies vom Ansatz her auch dann zu gelten hat, wenn sich die Änderungen zu Lasten des Zulassungsantragstellers auswirken, mag hier dahin gestellt bleiben (vgl. insoweit BVerwG, Beschluss vom 15.12.2003, a.a.O.). Jedenfalls kann das durch die mehrfach erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausnahmsweise zulässige Nachschieben von Ermessenserwägungen nicht schon in diesem Verfahrensstadium erfolgen (vgl. zur ebenfalls unzulässigen Änderung des Streitgegenstands im Zulassungsverfahren OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.10.1998 - 22 B 2150/98 -). Eine solche Veränderung des Streitstoffes ist erst nach Zulassung der Berufung möglich (vgl. Meyer-Ladewig/Rudisile in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 124a Rn 66). Mit der Durchführung des Berufungsverfahrens erhält der Kläger auch die aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes gebotene Möglichkeit, zu den angestellten Ermessenserwägungen Stellung zu nehmen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

### **Belehrung über das zugelassene Rechtsmittel**

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Für den Berufungskläger besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Berufung. Der Berufungskläger muss sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten las

sen. In derselben Weise muss sich jeder Beteiligte vertreten lassen, soweit er einen Antrag stellt.

Dr. Schaeffer

Dr. Vondung

Dr. Albrecht