

NomosFormulare

Dr. Reinhard Marx [Hrsg.]

Ausländer- und Asylrecht

Verwaltungsverfahren | Prozess

4. Auflage

Susanne Giesler, Rechtsanwältin, Frankfurt am Main | **Dr. Stephan Hocks**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Migrationsrecht, Frankfurt am Main | **Sonja Hoffmeister**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Migrationsrecht, Frankfurt am Main/Altenstadt | **Dr. Matthias Lehnert**, Rechtsanwalt, Berlin | **Dr. Reinhard Marx**, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main | **Berthold Münch**, Rechtsanwalt, Heidelberg | **Dr. Adela Schmidt**, Rechtsanwältin, Frankfurt am Main



Nomos

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Hinweis zu Onlinenutzung: Das Zugangsrecht zu diesem Werk ist eine zeitlich begrenzte Serviceleistung des Verlages, die automatisch mit Erscheinen der nächsten Auflage endet.

Zitervorschlag: Marx AuslR/Bearbeiter § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5699-5



2020-13000

4. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur vierten Auflage

Die vierte Auflage der NomosFormulare zum Ausländer- und Asylrecht berücksichtigt die seit Herausgabe der dritten Auflage im August 2016 eingetretenen gesetzlichen Neuregelungen sowie die aktuelle Rechtsprechung. Gesetzliche Änderungen sind insbesondere das Fachkräfteeinwanderungsgesetz von 2019, das eine grundlegende Änderung der Aufenthaltsvorschriften zur Arbeitsmigration mit Schwerpunkt auf die Zuwanderung von Fachkräften anstrebt. Darüber hinaus trat das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht im selben Jahr in Kraft, das eine durchgreifende Verschärfung der Vorschriften zur Aufenthaltsbeendigung eingeführt, insbesondere die Haftgründe im Rahmen der Abschiebungshaft bedenklich erweitert und eine neue Form der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität eingeführt hat. Im Staatsangehörigkeitsrecht wurde 2019 ein neuer Verlustgrund der deutschen Staatsangehörigkeit wegen konkreter Beteiligung an Kampfhandlungen terroristischer Vereinigungen im Ausland geschaffen. Im Asylrecht wurden seit der dritten Auflage keine durchgreifenden Änderungen vorgenommen.

Leider ist unser langjähriger Mitautor *Klaus-Peter Stiegeler* gestorben. Die Bearbeitung seiner Beiträge wurde durch Rechtsanwältin *Adele Schmidt* übernommen. Das Ausscheiden von *Bernward Ostrop* aus dem Autorenkreis machte eine grundlegende Neuaufteilung der Beiträge zum Asylrecht erforderlich. Die bislang von mir betreuten Beiträge bearbeiten nunmehr die Rechtsanwältinnen *Susanne Giesler* und *Sonja Hoffmeister*. Ich habe die Beiträge von *Bernward Ostrop* übernommen. Bedauerlicherweise ist kurz vor dem endgültigen Abgabetermin Rechtsanwalt *Tim Kliebe* ausgeschieden. Um weitere zeitliche Verzögerungen zu verhindern, bin ich kurzfristig für ihn eingesprungen. Für die folgende Auflage wird aber der Autorenkreis vergrößert werden, da es nicht wünschenswert ist, dass ein Herausgeber derart viele Beiträge als Autor bearbeitet.

Ich bedanke mich bei den hinzu gekommenen Autorinnen, aber auch bei den anderen Autoren für ihre engagierte, zuverlässige und kenntnisreiche Teilnahme an diesem Formularbuch. Meinen Dank gilt insbesondere dem Verlag, und hier insbesondere Frau *Astrid Kniemann*, für die konstruktive und kooperative Unterstützung.

Frankfurt am Main, August 2020

Reinhard Marx

elektronisch abgelegte Dokumente).³⁵ § 60 b Abs. 2 AufenthG listet die Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes auf, dessen Vornahme dem Ausländer regelmäßig als zumutbar gilt. § 60 c Abs. 7 AufenthG stellt klar, dass die Ausbildungsduldung trotz ungeklärter Identität erteilt werden kann, wenn der Ausländer die zur Identitätsklärung erforderlichen und zumutbaren Handlungen vorgenommen hat. Zu beachten ist, dass die ABH im Fall des Abs. 7 Ermessen hat.

- 78 Eine Ausbildungsduldung wird ferner gem. § 60 c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG nicht erteilt, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen von konkret bevorstehenden Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ist der Zeitpunkt der Antragstellung auf eine Ausbildungsduldung. Mit Inkrafttreten des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung konkretisiert das Gesetz in den Buchstaben a bis e das Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Nicht genannte Maßnahmen müssen mit den genannten vergleichbar sein und in ausreichendem Maße die freiwillige Ausreise oder eine Abschiebung absehbar erscheinen lassen. Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber nunmehr vorgenommenen Konkretisierung ist die bundesweit einheitliche Anwendung der Ausbildungsduldung, nachdem sich hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals in den Ländern unterschiedliche Verständnisse etabliert haben.³⁶

b) Legalisierung des weiteren Aufenthalts

- 79 Gem. § 60 c Abs. 3 S. 3 AufenthG wird die Ausbildungsduldung für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt. Die Ausbildungsduldung erlischt entsprechend § 60 c Abs. 4 AufenthG, wenn ein Ausschlussgrund nach Abs. 1 Nr. 4 eintritt oder die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird. Der Ausbildungsbetrieb ist entsprechend Abs. 5 verpflichtet, die ABH über einen Abbruch der Ausbildung zu informieren. Der Ausländer erhält dann aber für sechs Monate eine Duldung nach § 60 c Abs. 6 S. 1 AufenthG zum Zweck der Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle.
- 80 § 19 d AufenthG eröffnet für Inhaber der Ausbildungsduldung, die die betriebliche Ausbildung erfolgreich abschließen, die Möglichkeit eines **Spurwechsels** im Wege der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung und bietet damit eine **dauerhafte Bleiberechtsperspektive**, die sogar in der Einbürgerung entsprechend § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StAG münden kann.

³⁵ Vgl. BT-Drs. 19/8286, 15.

³⁶ Vgl. BT-Drs. 19/8286, 15.

§ 5 Ausweisung/Verlust EU-Freizügigkeitsrecht

A. Ausweisung nach § 53 Abs. 1 AufenthG

I. Sachverhalt/Lebenslage

Beispiel 1: Anhörungsverfahren, illegale Einreise, Sozialleistungsbezug, geduldeter Aufenthalt, Minderjährigenschutz 1

R ist albanischer Staatsangehöriger und 17 Jahre alt. Er reiste als 16-Jähriger unbegleitet und ohne Visum in die Bundesrepublik ein und befindet sich derzeit in einer Jugendhilfeeinrichtung, außerdem besucht er seit einem Jahr die Schule. Nachforschungen über den Verbleib seiner Eltern sind bislang weder vom Jugendamt noch von der Ausländerbehörde eingeleitet worden.

Die Ausländerbehörde betreibt die Ausweisung nach § 53 Abs. 1 AufenthG. Sie hat dem Vormund des R nach § 28 (L)VwVfG Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Maßnahme zu äußern. Hierzu führt sie im Anhörungsschreiben aus, dass R illegal nach Deutschland eingereist sei und keinen Asylantrag gestellt habe. Das schwerwiegende Ausweisungsinteresse fuße auf der illegalen Einreise und dem fortbestehenden illegalen Aufenthalt sowie dem Umstand, dass er Hilfeleistungen vom Staat erhalte. Demgegenüber seien Bleibeinteressen nicht ersichtlich, insbes. habe er auch keine Aufenthaltserlaubnis, die ihn als Minderjährigen nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG privilegieren könnte.

Beispiel 2: Widerspruch gegen Ausweisungsverfügung mit angedrohtem Sofortvollzug, Ausweisungsinteresse wegen Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Drogendelikt, Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung 2

P ist philippinischer Staatsangehöriger, er ist 31 Jahre alt und arbeitet seit zwei Jahren als Senior Asset Manager bei einem deutschen Private-Equity-Fonds. Er besitzt eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 a Abs. 6 AufenthG aF („Blaue Karte“, nach Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes ist das § 18 c Abs. 2 AufenthG). Die philippinische Ehefrau von P ist nach dem Scheitern der Beziehung vor einem knappen Jahr wieder in ihre Heimat zurückgekehrt. Wegen seiner guten Deutschkenntnisse wurde P die Niederlassungserlaubnis bereits nach 21 Monaten erteilt (§ 19 a Abs. 6 S. 2 AufenthG aF). Die Ausländerbehörde hat gegen P eine Ausweisung verfügt und den sofortigen Vollzug nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet. Aus der Begründung des Bescheides ist zu entnehmen, dass die Behörde ihre Verfügung auf den Umstand stützt, dass bei der Staatsanwaltschaft gegen P ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Straftat nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG eingeleitet wurde. Im Zuge einer Kontrolle der Drogenfahndung vor dem Eingang einer Diskothek sei bei P ein Briefumschlag mit drei Tabletten MDMA („Ecstasy“) sichergestellt worden, die nach einer Laboruntersuchung einen Wirkstoffgehalt von insgesamt 120 mg und damit nach der Rspr. noch als „geringe Menge“ anzusehen sind. Damit stehe für die Ausländerbehörde fest, dass P diese Drogen in der Diskothek mit Gewinnerzielungsabsicht habe verkauft bzw. an Dritte weitergeben wollen. Für die Ausweisung genüge schon der Versuch einer solchen Tat. Über die Herkunft der Betäubungsmittel hatte P erklärt, er habe den Umschlag nach einer Party in der eigenen Wohnung gefunden, einer der Gäste müsse ihn dort verloren oder vergessen haben. Er habe den Umschlag in die Diskothek mitgenommen, um die Drogen dort selbst auszuprobieren. Der Sofortvollzug wird mit der Gefährlichkeit von Drogen begründet, was eine konsequente Umsetzung der Gesetze auch zur Abschreckung anderer Ausländer erforderlich mache. Dies sei insbes. erforderlich, weil davon auszugehen sei, dass P die Drogen an

Dritte habe weitergeben wollen, um sich zu bereichern. Die Staatsanwaltschaft hat keinen Antrag auf Untersuchungshaft gestellt, sie hat auch kein Einvernehmen nach § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG zu einer Ausweisung oder Abschiebung erklärt. Gegen den Ausweisungsbescheid kann laut Rechtsmittelbelehrung Widerspruch erhoben werden. Dem P wird eine Frist von einem Monat für die Ausreise gesetzt und für den Fall der Nichtbefolgung die Abschiebung angedroht. Die Frist nach § 11 AufenthG wurde auf fünf Jahre festgesetzt.

3 Beispiel 3: Beschwerde gegen die Abweisung des Eilantrags, Ablehnung des Antrags auf Verlängerung des Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde, schwerwiegendes Ausweisungsinteresse wegen des Verdachts der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), Verhältnis zwischen staatsanwaltlicher und ausländerrechtlicher Bewertung, Berücksichtigung von Fiktions- und Duldungszeiten

L, algerischer Staatsangehöriger, war zuletzt seit einigen wenigen Monaten im Besitz einer Fiktionsbescheinigung, die er bei seinem Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 AufenthG erhalten hatte. Seine erste Aufenthaltserlaubnis, damals noch im Hinblick auf die inzwischen gescheiterte Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen wurde ihm vor vier Jahren erteilt. Davor war er mehrere Jahre nach erfolglosem Asylantrag geduldet. L arbeitet als Teamleiter in einer Reinigungsfirma. L legt im Mandantengespräch eine Verfügung der Ausländerbehörde J-Stadt und einen abweisenden Eilbeschluss des Verwaltungsgerichts vor. In der Behördenverfügung heißt es, dass er, L, nach §§ 53 Abs. 1 iVm 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausgewiesen werde. Ferner ist der Verfügung zu entnehmen, dass die Ausländerbehörde den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Verweis auf die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG ablehnt und unter der Fristsetzung von 30 Tagen die Abschiebung nach Algerien androht. Gegen die Entscheidung hatte der frühere Rechtsanwalt des L Klage und Eilantrag eingereicht. Der Eilantrag wurde vom Gericht inzwischen abgelehnt.

Zur Begründung der Ausweisung verweist die Behörde in der Verfügung darauf, dass gegen L ein Ermittlungsverfahren bei dem Generalbundesanwalt geführt worden sei, das hinsichtlich des Vorwurfs der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a Abs. 5 S. 1 StGB) zwar inzwischen eingestellt worden, aber zur Verfolgung weiterer Delikte an die örtliche Staatsanwaltschaft abgegeben worden sei. Aus der Ermittlungsakte gehe hervor, dass L in der Nacht vom 10. auf den 11. Oktober 20... den K, der inzwischen wegen des Vorwurfs der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung verurteilt worden ist, bei sich in die Wohnung aufgenommen habe. An jenem Abend habe er, L, von seinem Mobiltelefon aus auch ein Gespräch mit einem weiteren Mittäter, nämlich dem M, geführt. Am nächsten Tag sei dann ein weiterer Mittäter, nämlich P, bei L zu Hause erschienen und habe eine blaue Sporttasche entgegengenommen. Bei einer späteren Durchsuchung des P habe sich ergeben, dass sich in dieser Tasche gestohlene Blankovordrucke für deutsche Aufenthaltstitel befunden hätten, die nach Auskunft der Sicherheitsdienste für illegale Einreisen von Terroristen aus Afghanistan in den Schengenraum benutzt werden sollten. Bereits die Weitergabe der Blankovordrucke erfülle den Straftatbestand des § 275 Abs. 1 Nr. 3 StGB, insgesamt liege aber eine schwerwiegende Gefährdung wegen der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung vor. Die Ausländerbehörde führt weiter aus, dass Bleibeinteressen des L nicht ersichtlich seien, insbes. sei sein Vor-aufenthalt immer von einer unsicheren Bleibeperspektive geprägt gewesen. Zuletzt habe er auch nur noch eine Fiktionsbescheinigung besessen.

Das Verwaltungsgericht lehnte den Eilantrag mit der Begründung ab, dass die Ausweisung nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage offensichtlich zu Recht erfolgt sei, so dass auch die Ablehnung des Verlängerungsantrags in diesem Sinne ganz offensichtlich nicht zu beanstanden sei.

Im Mandantengespräch erklärt L, er habe den K in seiner Moschee kennengelernt und sei mit ihm ins Gespräch gekommen. Da K dort keine weiteren Bekannten hatte, aber angab, unterwegs zu sein und seinen letzten Zug verpasst zu haben, schlug er ihm die Bitte, bei ihm übernachten zu können, nicht aus. Am Abend habe sich K das Mobiltelefon des L ausgeliehen, weil er, K, über kein Guthaben mehr verfügt habe. Am nächsten Tag sei L von K gebeten worden, eine Sporttasche zu verwahren, die von einem Bekannten im Laufe des Tages abgeholt werde. Für ihren Inhalt habe er sich nicht interessiert.

4 Beispiel 4: Ausweisung wegen besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses, Klage, schwerwiegende Bleibeinteressen, Mandant im Strafvollzug

K ist ein 43-jähriger marokkanischer Staatsangehöriger, der im Alter von 20 Jahren in die Bundesrepublik kam. Er besitzt eine Niederlassungserlaubnis. Seit zwei Jahren befindet er sich in Strafhaft; es wird gegen ihn eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten wegen Handelns mit Betäubungsmitteln vollstreckt. Der Zeitpunkt der Halbstrafe steht an. Das Strafgericht sah es als erwiesen an, dass K gemeinschaftlich mit anderen eine große Menge Kokain erworben und über mehrere Wochen an verschiedene Zwischenhändler weiterveräußert hat. Nach einer gescheiterten Ehe und wechselnden Beziehungen war K zuletzt mehrere Jahre mit der Deutschen E liiert. Aus dieser Beziehung ging der heute 8-jährige Sohn S hervor. Die Beziehung zu E war schon vor der Strafverurteilung gescheitert, ein Kontakt besteht aber noch. Auch Sorgerecht und Umgang mit S wurden von K vor der Inhaftierung wahrgenommen, wenn auch Termine immer wieder kurzfristig abgesagt werden mussten oder ausfielen, weil K nicht zur Abholung seines Sohnes erschien. Vor einigen Monaten hat die Vollzugsanstalt ein Besuchsprogramm für die Kinder von Gefangenen mit einem eigens eingerichteten Spielzimmer ins Leben gerufen. K nimmt mit seinem Sohn an diesem Programm teil. In den vergangenen Wochen kam es zu zwei Besuchen unter Begleitung der Sozialarbeiterin Z. K hat keinen Bildungsabschluss. Er hat in verschiedenen untergeordneten Funktionen bei wechselnden Arbeitgebern gearbeitet und war vor seiner Verurteilung länger arbeitslos.

Die Ausländerbehörde hat die Ausweisung des K verfügt und die Sperre nach § 11 Abs. 1 AufenthG auf fünf Jahre festgesetzt. Das ergibt sich aus dem Bescheid, den der Bruder des K dem Rechtsanwalt im Erstgespräch überreicht. Zur Begründung verweist die Behörde auf die besondere Gefährlichkeit von K, die sich in seinem, wie es heißt, „berechnenden Tun“ manifestiert habe. Ein Bleibeinteresse, das aus dem gelegentlichen Umgang mit seinem Sohn folge, müsse dagegen zurücktreten. Der Kontakt sei wenig qualifiziert und beschränkte sich vor der Inhaftierung laut Auskunft des Jugendamtes auf einige wenige Treffen; außerdem habe K sich als ein wenig verantwortungsvoller Vater erwiesen, indem er seinen Sohn in dem Schrebergarten habe spielen lassen, den er auch zum Drogenversteck genutzt habe. Im Übrigen könne er diesen Kontakt auch von Marokko aus telefonisch halten. Da die Staatsanwaltschaft eine Zustimmung zu einer vorzeitigen Strafaussetzung im Falle einer Abschiebung noch nicht erklärt hat, verzichtet die Ausländerbehörde derzeit auf die Anordnung des Sofortvollzugs. Gegen die Verfügung kann Klage erhoben werden.

5 **Beispiel 5: Wiederholte Straftaten, Vergleichsangebot der Ausländerbehörde, Stellungnahme und Vergleich**

Der vor vier Jahren im Wege des Kindernachzugs ins Bundesgebiet eingereiste, jetzt 19-jährige, senegalesische Staatsangehörige Q verfügt über eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Aufgrund zahlreicher abgeurteilter Diebstahls- und Körperverletzungsdelikte, die ihre Ursache in den schwierigen Familienverhältnissen hatten, erwägt die Ausländerbehörde, ihn nach § 53 Abs. 1 AufenthG auszuweisen. Eine an den Hauptschulabschluss angeschlossene Lehre hatte er aufgegeben. Seit einigen Monaten befindet er sich wegen einer erneuten Verurteilung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren aufgrund eines schweren gemeinschaftlichen Diebstahls in Haft. In der Haft hat er das Angebot zu einer beruflichen Qualifikation angenommen und ist in der anstaltseigenen Schlosserei nach Aussagen der Sozialarbeiter mit großem Engagement tätig. Kurz vor Strafantritt hat er eine Beziehung zu einer Schülerin in seiner Heimatstadt aufgenommen, die ihn jetzt regelmäßig in der Vollzugsanstalt besucht. Nachdem der Anwalt diese neuen Entwicklungen im Rahmen des Anhörungsverfahrens vorgebracht hat, hat die Ausländerbehörde seinem Bevollmächtigten einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Darin heißt es ua dass dem Kläger eine dreijährige Bewährungszeit beginnend mit der Haftentlassung auferlegt werde. Sollte er in dieser Zeit keine vorsätzliche oder fahrlässige Straftat begehen, die zu einer Strafe von mehr als 90 Tagessätzen führt, werde die Ausweisung gegenstandslos und ein neuer Aufenthaltstitel erteilt.

II. Prüfungsreihenfolge**1. Das neue Ausweisungsrecht****a) Der Ausweisungstatbestand des § 53 Abs. 1 AufenthG**

6 Seit dem 1.1.2016 gilt das neue Ausweisungsrecht. Es gab keine Übergangsregelung für Altfälle, das neue Recht ist daher auch bei der gerichtlichen Prüfung von Ausweisungsverfügungen aus der Zeit vor dem Eintritt der neuen Rechtslage anwendbar.¹ Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung der §§ 53 ff. AufenthG das früher geltende dreiteilige System der Ausweisungstatbestände (Ist-Ausweisung, Regelausweisung und Ermessensausweisung) abgeschafft² und durch einen einzigen Ausweisungstatbestand, nämlich den des § 53 Abs. 1 AufenthG, ersetzt. An den Tatbeständen des Ausweisungsinteresses hat der Gesetzgeber in der Zwischenzeit verschiedentlich Änderungen bzw. Verschärfungen durchgeführt, → Rn. 21 f.

7 Die Ausweisung ist keine Strafe, sondern ein Instrument der Prävention, sie knüpft an die Gefahr an, die von der weiteren Anwesenheit eines Ausländers im Bundesgebiet für bestimmte Rechtsgüter ausgeht und fordert ausdrücklich eine **Abwägung dieser öffentlichen Interessen** an der Ausweisung mit allen privaten Bleibeinteressen des Betroffenen. Ob die in Rede stehende Gefahr auch generalpräventiv, also mit einer Abschreckungswirkung auf andere, oder lediglich spezialpräventiv begründet werden kann, war auch nach der Neuregelung Gegenstand einer Diskussion,³ die durch eine Entscheidung des BVerwG vom Sommer 2018 aller-

1 Das folgt aus dem Grundsatz, dass für die Entscheidung der Tatsachengerichte bei der Prüfung von Ausweisungsverfügungen die Sach- und Rechtslage am Tag der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist, BVerwG 15.11.2007 – 1 C 45.06.

2 Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung 2015. Die §§ 53 ff. AufenthG traten aber erst am 1.1.2016 in Kraft.

3 OVG Baden-Württemberg 19.4.2017 – 11 S 1967/16, sowie Nachweise → Rn. 72.

dings vorläufig mit dem Grundsatz beendet wurde,⁴ dass auch weiterhin – allerdings mit Einschränkungen – Raum für generalpräventive Ausweisungen sei.

8 Statt von verschiedenen Ausweisungsgründen spricht § 54 AufenthG heute von verschiedenen Tatbeständen, die ein „besonders schwerwiegendes“ bzw. ein nur einfach „schwerwiegendes“ **Ausweisungsinteresse** begründen. Diesem wird, auch das ist neu, für die Seite des betroffenen Ausländers ein „besonders schwerwiegendes“ bzw. „schwerwiegendes“ **Bleibeinteresse** (§ 55 AufenthG) gegenübergestellt. Nur wenn das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse übersteigt, darf die Ausweisung nach § 53 Abs. 1 AufenthG ausgesprochen werden. Stehen Ausweisungs- und Bleibeinteresse auf der gleichen Stufe, ist die Ausweisung unrechtmäßig.⁵ Für die Verwaltungsbehörde macht das eine ausführliche und in das Detail gehende Auseinandersetzung auch mit den privaten Gründen des Betroffenen erforderlich, die allerdings die Mitwirkung des Ausländers an der Ermittlung des Sachverhalts nach § 82 Abs. 1 AufenthG voraussetzt.

b) Gerichtlich voll überprüfbare Abwägungsentscheidung

9 Sowohl die Ermittlung der betroffenen Interessen als auch deren Würdigung im Abwägungsprozess sind von den Verwaltungsgerichten vollumfänglich überprüfbar.⁶ Der Gesetzgeber hat mit dieser Öffnung für eine **flexible Berücksichtigung aller Umstände** die Konsequenz aus der Rspr. (insbes. des EGMR) gezogen,⁷ die den bisherigen Tatbestand als zu schematisch kritisiert hatte.⁸

10 Nach jetziger Rechtslage soll über die Ausweisungsentscheidung unter Würdigung aller Umstände ergebnisoffen entschieden werden, dh, dass es auch keinen Schematismus in der Weise gibt, dass ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse ein nur schwer wiegendes Bleibeinteresse überlagert.⁹ Aus dem Verlangen nach einer Abwägungsentscheidung und deren Überprüfbarkeit folgt, dass Behörden und Gerichte die Gründe mitteilen müssen, warum sie den einen Aspekt dem anderen ggü. für erheblicher halten. Eine listenartige Aufzählung der Gründe (zB der Strafverurteilungen) mit dem abschließenden Hinweis, dass damit die öffentlichen Interessen überwogen, genügt nicht.

c) Privilegierte Personen nach § 53 Abs. 3, 3 a und 3 b AufenthG

11 Für die Zwecke einer Ausweisung begünstigt sind alle Personen, die unter die Privilegierung des § 53 Abs. 3, 3 a und 3 b AufenthG fallen. Das sind türkische Staatsangehörige, soweit sie sich auf das Assoziationsabkommen EWG/Türkei¹⁰ berufen können, und Drittstaatsangehörige mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU (§ 9 a AufenthG).¹¹ Diese dürfen nur aus **spezialpräventiven Gründen** und nur im Falle einer **besonderen Gefahrenlage** ausgewiesen werden. Privilegiert sind außerdem Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge (so wie Personen, die diese Rechtsstellung in der Bundesrepublik genießen oder einen Reiseausweis für Flücht-

4 BVerwG 12.7.2018 – 1 C 16.17.

5 Bergmann/Dienelt/Bauer/Dollinger AufenthG § 53 Rn. 17.

6 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 30.

7 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 11.

8 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 64 ff.

9 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 29.

10 Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei v. 12.9.1963.

11 Diese besondere Besserstellung der Inhaber der EU-Daueraufenthaltserlaubnis ist ein wichtiger Punkt in der anwaltlichen Beratung, wenn es um die Frage geht, welche Form der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu empfehlen ist.

linge von einer deutschen Ausstellungsbehörde besitzen) und – neuerdings – auch subsidiär Schutzberechtigte.¹² Für Asylberechtigte und Flüchtlinge liegt die Hürde für eine Ausweisung höher als bei subsidiär Schutzberechtigten (→ Rn. 117).

d) EU-Freizügigkeitsberechtigte (§ 53 Abs. 3 AufenthG)

- 12 Die §§ 53 ff. AufenthG sind so wie ihre Vorgängernormen dann nicht anwendbar, wenn die betroffene Person EU-Freizügigkeit besitzt. Das Äquivalent der Ausweisung ist hier der Verlust des Einreise- und Aufenthaltsrechts nach § 6 FreizügG/EU. Freizügigkeit besitzen nicht nur die Staatsangehörigen anderer EU-Staaten und ihre Familienangehörigen, sondern auch Bürger der EWR-Staaten (§ 12 FreizügG/EU), das sind die Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein. Die Schweiz ist durch ein eigenes Assoziationsabkommen mit der EU in die Freizügigkeitsregelungen einbezogen. Für Bürger des Vereinigten Königreichs gilt nach dem Austritt aus der EU die Freizügigkeit vorläufig bis zum 31.12.2020 weiter.

2. Prüfungsschema

- 13 Das neue Ausweisungsrecht schreibt damit für alle, die nicht unter die Privilegierung des § 53 Abs. 3 AufenthG fallen oder vom EU-Freizügigkeitsrecht erfasst sind, die folgende Prüfungsreihenfolge vor:

a) Ausweisungsinteresse

- 14 Zunächst ist das Ausweisungsinteresse zu ermitteln. Dies erfolgt in zwei Schritten, nämlich erstens anhand der Frage, ob der Aufenthalt des Ausländers die in § 53 Abs. 1 AufenthG genannten Rechtsgüter gefährdet („einfaches Ausweisungsinteresse“), und sodann der Prüfung, ob darüber hinaus ein „besonders schwerwiegendes“ oder zumindest ein „schwerwiegendes“ Ausweisungsinteresse nach dem Katalog des § 54 AufenthG vorliegt. Der Maßstab für die Bestimmung der Gefahr gilt, dass an die Eintrittswahrscheinlichkeit geringere Ansprüche geknüpft werden, je höher der drohende Schaden ist. Gleichwohl müssen reale Anknüpfungsmarkte für eine Gefahrenprognose vorliegen.

b) Bleibeinteresse

- 15 Wird ein Ausweisungsinteresse bejaht, ist sodann das Bleibeinteresse zu prüfen, wobei die Prüfung mit dem „besonders schwerwiegenden“ Bleibeinteresse (§ 55 Abs. 1 AufenthG) beginnt und dann zu dem nur „schwerwiegenden“ Bleibeinteresse (Abs. 2) übergeht.
- 16 Schließlich sollen alle übrigen ungenannten Gesichtspunkte ermittelt werden, die ein Verlassen der Bundesrepublik für den Ausländer als unverhältnismäßig erscheinen lassen. Hier ist auf § 53 Abs. 2 AufenthG zurück zu greifen, der laut Gesetzesbegründung¹³ in nicht abschließender Weise an die sog. *Boultif/Üner-Kriterien* des EGMR¹⁴ anknüpft, die alle persönlichen, wirtschaftlichen und familiären Bindungen des Ausländers berücksichtigen sollen (dazu auch die Checkliste „Lebenssituation des Mandanten“, → Rn. 28 f.).
- 17 Beachtung verdient der Umstand, dass der Gesetzgeber die als schwerwiegend einzuschätzenden Bleibeinteressen ebenfalls nicht abschließend aufgezählt hat, sondern, wie das Wort „insbesondere“ in § 55 Abs. 2 AufenthG zeigt, auch unbenannte Fälle von schwerwiegenden Blei-

12 Die Schutzberechtigten nach § 4 AsylG waren in der ersten Fassung des § 53 AufenthG, die im Januar 2016 in Kraft trat, vergessen worden.

13 BT-Drs. 18/4097, 50.

14 EGMR 22.1.2013 – Individualbeschwerde Nr. 66837/11, mwN bei Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 173.

beinteressen vor Augen hatte. Damit kann auch ein unbenanntes Bleibeinteresse im Einzelfall zu einem „schwerwiegenden“ Bleibeinteresse werden.

c) Ergebnisoffene Abwägung

Im letzten Schritt kommt es zur Abwägung der beteiligten Interessen, dem Kernstück des neuen Ausweisungsrechts. Ausgehend von der durch den Ausländer herrührenden Gefahr für die geschützten Rechtsgüter gelangt man zu einer ergebnisoffenen Abwägung¹⁵ von öffentlichem Ausweisungsinteresse auf der einen und dem privaten Bleibeinteresse auf der anderen Seite. Nur wenn das Ausweisungsinteresse das private Interesse am Verbleib in der Bundesrepublik überwiegt, ist die Ausweisung rechtlich nicht zu beanstanden.

Da diese Abwägung nicht schematisch, sondern ergebnisoffen sein soll, begründet die Etikettierung „schwerwiegend“ oder „besonders schwerwiegend“ keinen Automatismus. Ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse übersteigt zB nicht von sich aus ein „nur“ schweres Bleibeinteresse, es kommt auf die Würdigung aller individuellen Umstände an.¹⁶ Auch die Frage nach der Tragfähigkeit einer nur auf generalpräventive Gründe gestützten Ausweisung hat sich im Rahmen der Abwägung zu erweisen.

Die Abwägungsentscheidung der Ausländerbehörde ist gerichtlich voll überprüfbar.¹⁷ Behördliches Ermessen bei der Ausweisung oder eine Ermessensausweisung gibt es nicht mehr. Das erleichtert das gerichtliche Verfahren, weil sich Folgefragen wie die Zurückverweisung oder das Nachschieben von Ermessenserwägungen durch die Behörde nicht mehr stellen. Außerdem ist hier zu beachten, dass der Entscheidungsmaßstab der Tag der letzten mündlichen Verhandlung ist, so dass aktuelle Entwicklungen vom Gericht zu berücksichtigen sind.

3. Verschärfungen des Ausweisungsrechts nach Inkrafttreten der Neuregelung

Noch im Januar 2016 hat die Bundesregierung in der Folge der Ereignisse in der Silvesternacht 2015/2016 rund um den Kölner Hauptbahnhof eine Verschärfung des Ausweisungsrechts auf den parlamentarischen Weg gebracht,¹⁸ die bereits im März 2016 Gesetzeskraft erlangte. Auch durch die Regelungen im sog. Migrationspaket 2019 ist der Katalog der Umstände,¹⁹ die ein schweres oder besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse begründen, nochmals erweitert worden.

Für die Praxis bedeutsam ist die Novellierung des § 54 Abs. 1 AufenthG durch die neuen Nummern 1 a und 1 b, die auf bestimmte Straftaten abzielen, wie sie im Nachgang der Ereignisse um die Kölner Domplatte in der Öffentlichkeit diskutiert wurden: Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, gegen das Eigentum, der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und schließlich auch falsche Angaben ggü. Sozialversicherungsträgern, führen zu einem besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresse wenn der gerichtliche Strafausspruch auf mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe lautet, und das auch dann, wenn die Strafvollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Gleiches gilt für Verurteilungen nach dem BtMG.

15 BT-Drs. 18/4097,49; Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 65 ff.; NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 29; BVerwG 22.7.2017 – 1 C 3/16, juris Rn. 22.

16 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 29.

17 BT-Drs. 18/4097, 23.

18 Kabinettsvorlage des Bundesinnenministers v. 25.1.2016, Datenblatt-Nr. 18/06086.

19 Informationsverbund Asyl und Migration, Neuregelungen durch das Migrationspaket, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 2.

23 Bei dem nur einfach schwerwiegenden Ausweisungsinteresse in § 54 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber den Mindestrahmen für die Verurteilung von anfangs einem Jahr nun auf sechs Monate gesenkt (Nr. 1). Hinzu gekommen ist auch ein Ausweisungsinteresse bei Verstößen gegen § 11 Abs. 2 PStG, also bei der Eingehung von **Minderjährigenehen**. Im Übrigen sieht eine inzwischen getroffene Neuregelung vor, dass bei der Gesamtabwägung nach § 53 Abs. 2 AufenthG die „Rechtstreue“ des Betroffenen während seiner Anwesenheit im Bundesgebiet bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigen ist.

4. Erstes Beratungsgespräch

24 Es empfiehlt sich, zu Beginn des Mandats den Charakter der Ausweisung als eine an **polizeilichen Grundsätzen der Gefahrenprognose** orientierte Maßnahme näher zu erklären. Eine solche Erklärung ist notwendig, weil viele Betroffene keine zutreffende Vorstellung von diesem Rechtsinstitut haben und meinen, dass etwa mit der Zahlung der Geldstrafe oder der Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung und dem Ablauf der Bewährungszeit alle gegen ihren Aufenthalt bestehenden Gründe erledigt seien. Diese Erklärung ist außerdem wichtig, um später gemeinsam mit dem Mandanten jene Gesichtspunkte seiner Lebenssituation herauszuarbeiten, die sein Bleibeinteresse begründen. Auch eine erste Einschätzung der Erfolgsaussichten wird dann möglich.

25 Die Frage des **Anwaltshonorars** ist ebenfalls im Erstgespräch zu klären. Dabei empfiehlt sich der Abschluss einer **Vergütungsvereinbarung**, die hinsichtlich des fälligen Honorars über den Betrag der gesetzlichen Gebühren hinausgeht. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass parallele Eilverfahren und weitere Rechtsmittelverfahren erforderlich werden können.

26 Die individuelle Vergütungsvereinbarung ist interessengerecht, weil die Vertretung im Ausweisungsrecht aufwändig ist. Das liegt nicht nur an vielen Rechtsfragen, die vor dem Hintergrund einer stark von Kasuistik geprägten Rechtsprechungslandschaft aufzuarbeiten sind, zeitintensiv sind vor allem die Ermittlung und Darstellung der Besonderheiten eines Falles, insbes., wenn der Mandant in Haft ist.

27 Empfehlenswert wird diese Vergütungsvereinbarung auch deswegen, weil die Gerichte – und führend das BVerwG²⁰ – im Ausweisungsrecht wenig Bereitschaft zeigen, bei der Streitwertbestimmung wegen der an sich erheblichen persönlichen und auch wirtschaftlichen Konsequenzen einer Ausweisung über die Katalogwerte zu gehen.²¹

5. Die Ermittlung der Lebenssituation des Mandanten (Checkliste für das Mandantengespräch)

28 Das Ausweisungsrecht macht es wegen der vielen, nach § 53 Abs. 2 AufenthG zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, die schließlich in eine Abwägungsentscheidung einzubeziehen sind, notwendig, die Lebensgeschichte des Ausländers und seine Lebenssituation umfassend zu ermitteln.

²⁰ BVerwG 9.5.2019 – 1 C 21.18, v.m. 12.7.2018 – 1 C 16.17 und 22.2.2017 – 1 C 3.16.

²¹ So folgt nun auch neuerdings VGH Baden-Württemberg dem BVerwG unter Aufgabe seiner früheren Rspr., Beschl. v. 8.7.2019 – 11 S 45/19.

Von dem Mandanten sollten daher die folgenden Unterlagen und Angaben (nebst Nachweisen) am besten in der Form einer Tabelle eingeholt werden (die Liste ist an die sog. Boultif/Üner-Kriterien²² des EGMR angelehnt):

- Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit, aktueller Beruf
- Aufenthaltszeiten in Deutschland mit jeweiligem aufenthaltsrechtlichen Status, Kopie des aktuellen oder letzten Aufenthaltstitels
- Aufenthaltszeiten der Eltern, Lebensverhältnisse der Herkunftsfamilie vor der Einwanderung des Ausländers nach Deutschland²³
- aktuelle Einkommens- und Wohnsituation
- schulischer und beruflicher Werdegang in Deutschland (mit Zeugniskopien und Angaben, warum zB ein Schulbesuch, eine Ausbildung oder Berufstätigkeit abgebrochen oder unterbrochen wurde)
- Nachweise über deutsche Sprachkenntnisse
- Liste der Verurteilungen (Delikte, Zeitpunkt der Tat und Verurteilung, Besonderheiten der Strafzumessung, Widerruf der Strafaussetzung nach § 56 f StGB)
- Name und Kontaktdaten des (früheren) Strafverteidigers
- Liste aller engen Familienangehörigen in Deutschland (Ehepartner, Kinder, Eltern und Geschwister) mit Wohnanschrift, Angabe von Staatsangehörigkeit, Beruf und Aufenthaltsstatus sowie Art und Intensität des Kontakts
- insbes. bei Ehegatten und eigenen Kindern sind die Beziehungen detailliert darzustellen (Dauer der Ehe, Kenntnisse des Ehegatten von den Straftaten, Sorgerecht, Umgangszeiten ggü. den Kindern, Unterhaltsleistung)
- Aufstellung der Besuche und Aufenthalte im Herkunftsland, Bindungen an das Herkunftsland (insbes. Sprachkenntnisse), Schwierigkeiten im Herkunftsland, Gefahr einer Doppelbestrafung im Ausland wegen des in Deutschland begangenen Delikts
- ärztliche Atteste, Berichte zu Klinikaufenthalten und Rehabilitationsmaßnahmen
- im Falle der Inhaftierung: Höhe der Strafe, Beginn der Vollstreckung, voraussichtliches Ende, Zeitpunkt der Halb- und Zweidrittelstrafzeit, Kontaktdaten der Gefängnissozialarbeiter
- psychologische Gutachten über die forstbestehende Gefährlichkeit
- Berichte über die Resozialisierung (zB Bewährungshilfe), Vollzugspläne ua
- Kontaktdaten von Bewährungshelfern und Betreuern

Weiterhin empfiehlt es sich, Akteneinsicht in die Ausländerakte zu nehmen, und die Strafurteile in Kopie zu beschaffen.

²² Es handelt sich um Gesichtspunkte, die in verschiedenen Entscheidungen des EGMR zugunsten für den Betroffenen gewertet worden sind; dazu *Marx* AufenthaltsR § 7 Rn. 173.

²³ Nicht selten liegt die Einwanderung des Familienvaters vor der Einwanderung der übrigen Familie und des Ausländers, gegen den die Ausweisung gerichtet ist. Im Zuge eines solchen etappenweisen Familiennachzugs kommt es für den Ausländer im frühen Kindesalter meist zu einer Trennung vom Vater.

III. Muster

1. Stellungnahme zum Anhörungsschreiben bei beabsichtigter Ausweisung zu Beispiel 1 (→ Rn. 1)

a) Muster: Stellungnahme zum Anhörungsschreiben bei beabsichtigter Ausweisung zu Beispiel 1

▶ An die Stadt – – Ausländerbehörde –

Ausweisung des albanischen Staatsangehörigen,

Herrn R, geboren am –, wohnhaft: –

Ihr Zeichen: –

Sehr geehrte Damen und Herren,

sehr geehrter Herr –,

unter Hinweis auf die beigefügte Vollmacht, die der Vormund des Minderjährigen unterzeichnet hat, zeige ich an, dass wir R in obiger Sache anwaltlich vertreten. Auftragsgemäß wird beantragt,

den Minderjährigen R nicht auszuweisen.

Zu Ihrem Anhörungsschreiben vom – wird wie folgt Stellung genommen: Weder aus dem Umstand der illegalen Einreise noch aus dem Bezug von öffentlichen Leistungen folgt ein schweres Ausweisungsinteresse im Sinne des § 54 Abs. 2 AufenthG, wohingegen meinem Mandanten ein schwerwiegendes Bleibeinteresse zusteht, da hier sein Kindeswohl zu berücksichtigen ist (§ 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG). Ein schweres Ausweisungsinteresse wäre durch die illegale Einreise und den sich daran anschließenden Aufenthalt nur dann begründet, wenn es sich hier um einen „nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften“ (§ 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG) handelt. Dies ist indes nicht der Fall. Der gegenwärtige Aufenthalt selbst stellt keinen Rechtsverstoß dar, da mein Mandant unbegleiteter Minderjähriger ist und seine Abschiebung nach § 58 Abs. 1 a AufenthG derzeit nicht vollstreckt werden kann, weil nicht feststeht, ob Eltern, andere Personen oder Institutionen den Minderjährigen in seinem Herkunftsland in Empfang nehmen können. Nachforschungen sind von Ihrer Behörde ersichtlich noch nicht eingeleitet worden. Auch die illegale Einreise selbst kann das schwere Ausweisungsinteresse nicht herbeiführen. In der Rspr. finden sich zwar Hinweise darauf, dass auch die illegale Einreise die Grenze einer nicht nur geringfügigen Rechtsverletzung übersteigt (so etwa VG Göttingen AuAS 2013, 198 (199 f.)), diese Wertung ist aber auf die heutige Rechtslage nicht mehr übertragbar. Mit der Katalogisierung in § 54 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber die Fälle des schweren Ausweisungsinteresses abschließend umschrieben, dem ist dann aber unter systematischen Gesichtspunkten Folgendes zu entnehmen: Nach Ziff. 1 und 2 führen Rechtsverstöße dann zu einem schweren Ausweisungsinteresse, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ausgeurteilt worden ist (im Falle des Jugendstrafrechts muss hinzukommen, dass die Strafe zudem nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde). Daraus folgt dann aber, dass ein einzelner Verstoß, der diese Strafe nach allem Ermessen nicht nach sich ziehen würde, kein schweres Ausweisungsinteresse begründen kann (so NK-AuslR/Reis-Cziersky § 54 AufenthG Rn. 75). Auch der Bezug von öffentlichen Leistungen begründet kein Ausweisungsinteresse. Es trifft zwar zu, dass dieser Tatbestand nach früherer Rechtslage eine Ermessensausweisung begründen konnte (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 und 7 AufenthG aF), allerdings hat der Gesetzgeber dazu keine Entsprechung mehr in das neue Ausweisungsrecht aufgenommen. Überdies kann der Sozialhilfebezug nicht an sich zu einer Ausweisung führen, da der Sozialleistungsbezug die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet (*Marx* AufenthaltSR § 7 Rn. 139).

Auf der anderen Seite ist meinem Mandanten ein schwerwiegendes Bleibeinteresse zuzugestehen. Das ergibt sich hier aus § 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG. Diese Ziffer stellt mit ihrem allgemeinen Ver-

weis auf das Kindeswohl den Auffangtatbestand zu den Ziff. 2 und 4 dar. Auf einen rechtmäßigen Aufenthalt kommt es ebenso wenig an wie auf eine bestimmte Mindestdauer des Aufenthalts oder darauf, dass sich, wie bei Ziff. 4, die sorgeberechtigten Eltern in Deutschland aufhalten (*Marx* AufenthaltSR § 7 Rn. 166). Es zählt allein das Kindeswohl. Da R seit einem Jahr in Deutschland die Schule besucht und in der Jugendeinrichtung wohnt, auf der anderen Seite aber offenbar kein Kontakt mehr zu seinen Eltern besteht, erfordert die Berücksichtigung des Kindeswohls, ihn nicht jetzt aus diesem Umfeld, in das er integriert ist, herauszureißen.

Nach alledem wäre eine Ausweisung meines Mandanten rechtswidrig.

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Stellungnahme zum Anhörungsschreiben bei beabsichtigter Ausweisung

aa) Handlungsfähigkeit Minderjähriger

Mit der Neuregelung der Handlungsfähigkeit von Minderjährigen auf dem Gebiet des Ausländerrechts (§§ 80 Abs. 1 AufenthG, 12 Abs. 1 AsylG) durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz 2015 bedarf auch der Minderjährige, der das 16. Lebensjahr bereits vollendet hat, eines gesetzlichen Vertreters. Die Regelung, dass Ausländer bereits mit 16 Jahren hierfür als mündig galten, hat der Gesetzgeber aufgegeben.²⁴

Im Falle von unbegleiteten Minderjährigen ist das der Vormund; ohne ihn kann der Minderjährige keine wirksamen Erklärungen gegenüber den Behörden abgeben. Die Vollmacht beim Rechtsanwalt ist ebenfalls vom Vormund zu unterzeichnen.

bb) Vollstreckungsschutz für unbegleitete Minderjährige (§ 58 Abs. 1 a AufenthG)/geduldeter Aufenthalt als Rechtsverstoß?

Nach § 58 Abs. 1 a AufenthG, der eine Umsetzung der RückführungsRL darstellt, knüpft die Vollstreckung der Abschiebung an die Bedingung, dass empfangsbereite Personen (Eltern oder andere) bzw. Institutionen ausfindig gemacht werden, die den Minderjährigen in Empfang nehmen. Die Recherche obliegt der Ausländerbehörde. Solange die Behörde sich nicht in dieser Hinsicht „vergewissert“ hat,²⁵ kann der Minderjährige sich auf das Vollstreckungshindernis berufen und ist zu dulden.²⁶

Ausweisungsrechtlich stellt der geduldete Aufenthalt auch keinen Verstoß gegen Rechtsvorschriften dar (auch wenn der Aufenthalt selbst nicht rechtmäßig ist), da der geduldete Ausländer sich wegen seines Aufenthalts nicht strafbar macht. Der § 95 Abs. 1 Nr. 2 c AufenthG knüpft die Strafbarkeit an das weitere Erfordernis an, dass die Abschiebung nicht ausgesetzt ist, was hier aber bei R wegen § 58 Abs. 1 a AufenthG gerade nicht der Fall ist.

²⁴ Zur Kritik an der vormaligen Rechtslage NK-AuslR/Hofmann AufenthG § 80 Rn. 1 ff.

²⁵ NK-AuslR/Hocks AufenthG § 58 Rn. 29.

²⁶ In diesem Falle ist der aufenthaltsrechtlichen Lösung ohnehin der Vorzug zu geben, da eine Asylantragstellung wegen der Herkunft des Ausländers aus einem sicheren Herkunftsstaat den Ausländer während des Verfahrens und nach einer Ablehnung von der Erwerbstätigkeit und damit auch einer Berufsausbildung ausschließt (§ 61 Abs. 2 S 3 AsylG, § 60 a Abs. 6 S 1 Nr. 3 AufenthG). Nach der seit dem 1.1.2020 geltenden Fassung des § 60 a Abs. 6 AufenthG würde das Erwerbsverbot auch im Falle eines Verzichtes auf die Asylantragstellung gelten; von dieser Einschränkung ist R hier aber als unbegleiteter Minderjähriger, der sich hierzu auf sein Kindeswohl berufen kann, vom Gesetz aber befreit.

2. Widerspruch gegen Ausweisungsverfügung

a) Muster: Widerspruch gegen Ausweisungsverfügung zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

35 ▶ An die Stadt ... – Ausländerbehörde –

48 vorab per Fax: ... (Originalschriftsatz mit Anlagen folgt per Post)

Ausweisung des philippinischen Staatsangehörigen

P ..., geb. am ...

Ihr Zeichen: ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Hinweis auf beigefügte Vollmacht zeige ich an, dass ich Herrn P ..., wohnhaft: ..., in oben genannter Sache anwaltlich vertrete.

Auftragsgemäß lege ich gegen den in obiger Sache ergangenen Bescheid vom ..., zugestellt am ...

Widerspruch

ein. Des Weiteren wird für den Fall der Stattgabe des Widerspruchs beantragt,

die Kosten des Widerspruchsverfahrens Ihrer Verwaltungsbehörde aufzuerlegen und die anwaltliche Hinzuziehung für notwendig zu erklären.

Im vorliegenden Verfahren sind nicht einfache Rechtsfragen zu erörtern, so dass es für den Antragsteller notwendig war, sich bereits im Widerspruchsverfahren anwaltlicher Hilfe zu bedienen.

Die Begründung des Widerspruchs folgt.

(oder bei Sofortvollzugsanordnung:)

Zur Begründung des Widerspruchs wird auf die Angaben im sich anschließenden, gerichtlichen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO verwiesen.

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Widerspruch gegen Ausweisungsverfügung

aa) Widerspruch oder Klage?

- 36 Das Widerspruchsverfahren findet sich derzeit noch in den meisten Bundesländern. In den Ländern Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Thüringen ist es im Aufenthaltsrecht abgeschafft, dort ist gegen die Ausweisungsverfügung sogleich Klage zu erheben.²⁷

bb) Kostenentscheidung

- 37 Bei Abhilfe, also Stattgabe des Widerspruchs, hat die Widerspruchsbehörde eine Entscheidung über die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Anwaltskosten für das Widerspruchsverfahren zu treffen (§ 80 VwVfG). Der Antrag kann auch nachträglich gestellt werden.

²⁷ Das Vorverfahren wird in den meisten Bundesländern noch angewandt, abgeschafft ist es in Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Thüringen. In Berlin und Bremen findet es jedenfalls bei Ausweisungen statt; in den übrigen Ländern besteht es ohne Ausnahme fort (vgl. die jeweiligen Landesausführungsgesetze zur VwGO).

3. Eilantrag nach § 80 Abs. 5 Alt. 2 VwGO in Ausweisungssachen

a) Antrag nach § 80 Abs. 5 Alt. 2 VwGO gegen die Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

aa) Muster: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid

▶ An das Verwaltungsgericht in ...

Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

des philippinischen Staatsangehörigen

P, geboren am ..., wohnhaft ...

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Stadt ... vertreten durch die Ausländerbehörde (bzw. Regierungspräsidium, bzw. Land),

zu Aktenzeichen: ...

– Antragsgegnerin –

wegen: Ausweisung,
Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

Namens und im Auftrag des Antragstellers und unter Vollmachtvorlage wird beantragt,

die aufschiebende Wirkung des eingelegten Widerspruchs vom (...) gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom ... nach § 80 Abs. 5 VwGO wiederherzustellen.

Das Gericht wird gebeten, der Antragsgegnerin mitzuteilen, dass es davon ausgeht, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen vor der gerichtlichen Entscheidung über diesen Antrag nicht stattfinden.

Den im Widerspruchsverfahren angefochtenen Bescheid sowie das Widerspruchsschreiben selbst füge ich in Kopie bei. Die Antragsbegründung folgt mit gesondertem Schriftsatz.

(oder:) Der Antrag wird wie folgt begründet:

Rechtsanwalt ◀

bb) Erläuterungen zum Muster: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid

(1) Rechtliche Grundlagen

Grds. haben Widerspruch und Klage gegen eine Ausweisungsverfügung aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Die Ausweisung ist bei den Ausnahmefällen des § 84 Abs. 1 AufenthG nicht genannt. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist allerdings dann erforderlich, wenn die Behörde ausnahmsweise den Sofortvollzug anordnet. 39

Hier dient der Antrag dazu, die aufschiebende Wirkung, also den Normalfall, wiederherzustellen. Der Ausnahmecharakter, der nach der gesetzlichen Wertung mit dem Sofortvollzug verbunden ist, wirkt sich dann auch auf den Prüfungsmaßstab des Gerichts aus. Aus diesem Grunde richtet sich der Antrag auch auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. 40

(2) Hängebeschluss und Stillhalteabkommen

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO selbst entfaltet noch keine aufschiebende Wirkung und verhindert eine Abschiebung während des gerichtlichen Verfahrens nicht. Da grds. immer die 41

Gefahr besteht, dass vor einer Entscheidung des Gerichts abgeschoben wird, kann das Gericht auf Antrag eine zeitlich bis zur endgültigen Entscheidung befristete, vorläufige Aussetzung oder sonstige Zwischenregelungen anordnen (sog. Hängebeschluss),²⁸ um so die gem. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG geforderte Effektivität des Rechtsschutzes zu sichern. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Rückführungsrichtlinie lässt sich dieses Begehren auch auf Art. 13 Abs. 2 RL 2008/115/EG stützen, der im Falle einer Antragstellung zu einem Aufschub der Abschiebung führt.²⁹

- 42 In der Praxis erbitten die Verwaltungsgerichte in der Regel von der Ausländerbehörde eine Zusicherung, dass während des gerichtlichen Eilverfahrens von Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen wird (sog. **Stillhalteabkommen**). Der Anwalt muss die gerichtliche Eingangsbestätigung dann auf den Hinweis überprüfen, ob die Ausländerbehörde die begehrte Stillhaltezusage tatsächlich auch abgeben hat.

(3) Antragsfrist

- 43 Der Eilantrag ist (anders als im Asylrecht) nicht fristgebunden. Er kann daher auch später gestellt werden, wenn sich die Durchführung der Abschiebung abzeichnet (zB wegen zwischenzeitlicher Beschaffung von Heimreisedokumenten oder der Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Abschiebung). Es empfiehlt sich, den Antrag dann auch gleich mit **Gründen** zu versehen, damit das Gericht zum Stillhalteabkommen motiviert wird.
- 44 Allerdings ist zu beachten, dass die durchgängige aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels dann von Bedeutung ist, wenn der Ausländer auch während des Verfahrens einer **Erwerbstätigkeit** nachgehen will. In diesem Fall ist der Eilantrag wegen § 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG innerhalb der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels zu stellen, weil dann die **Arbeitserlaubnis** jedenfalls bis zur Entscheidung des Gerichts fortgilt.

b) Begründung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

aa) Muster: Begründung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

- 45 ▶ An das Verwaltungsgericht in ...

In dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO

P ./.. Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

wird der Antrag wie folgt begründet:

1. Die aufschiebende Wirkung des eingelegten Widerspruchs ist wiederherzustellen, weil der Bescheid bereits den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO an die Begründung des Sofortvollzugs nicht genügt:

Die Begründung des Sofortvollzugs muss nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO erkennen lassen, dass die Behörde eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug und dem Aufschubinteresse des Betroffenen vorgenommen hat und warum sie zu dem Ergebnis gekommen ist, das öffentliche Interesse als überwiegend anzusehen. Hierzu hätte die Antragsgegnerin konkret darlegen müssen, warum mit dem Vollzug nicht mehr bis zur Hauptsacheentscheidung zugewartet werden

²⁸ Kopp/Schenke § 123 Rn. 29.

²⁹ Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 216.

kann. Dieser Anforderung kommt die Antragsgegnerin jedoch nicht nach. Sie erschöpft sich stattdessen in allgemeinen Wendungen über die Gefährlichkeit von Drogen und den immensen Gewinnspannen bei Drogengeschäften. Ein Bezug zum Fall des Antragstellers und worin das besondere Interesse für den Sofortvollzug besteht, ergibt sich daraus nicht. Gleiches gilt für die pauschale Erwägung, dass die Ausweisung konsequent umzusetzen sei, um damit auch einen Abschreckungseffekt auf andere Ausländer zu erreichen. Das lässt den Fallbezug ebenfalls nicht erkennen, außerdem verlangt eine konsequente Umsetzung der Gesetze nicht notwendig die sofortige Umsetzung. Schließlich sind generalpräventive Erwägungen, also der Hinweis auf die Abschreckung anderer, in dieser Allgemeinheit nicht geeignet, das öffentliche Interesse zu begründen (vgl. Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 231). Damit liegt lediglich eine formelhafte, nicht auf den konkreten Fall des Antragstellers bezogene Begründung vor. Allgemein gehaltene, pauschale und nichtssagende Formulierungen und Argumentationsmuster genügen aber in keinem Fall den Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO (VG Stuttgart InfAusR 1999, 79 (80); Kopp/Schenke § 80 Rn. 84). Somit ist die aufschiebende Wirkung schon allein wegen des Begründungsmangels wiederherzustellen.

Sollte das Gericht die Meinung vertreten, dass im Falle der fehlenden Begründung die Vollziehungsanordnung aufzuheben sei (so etwa das ThürOVG 8.6.2010 – 1 EO 116/09), anstatt die aufschiebende Wirkung auszusprechen, wird darum gebeten, den in diesem Verfahren gestellten Antrag nach § 88 VwGO in diesem Sinne auszulegen; andernfalls wird um richterlichen Hinweis gebeten.

2. Selbst wenn man der Antragsgegnerin dahin folgen würde, dass die formellen Voraussetzungen des Sofortvollzugs erfüllt sind, ist dem Eilantrag aber auch aus materiellen Gründen stattzugeben. Die Ausweisungsverfügung erweist sich nämlich bei summarischer Prüfung offenkundig als rechtswidrig. Ein öffentliches Interesse am Vollzug besteht somit nicht: Das im Bescheid genannte schwere Ausweisungsinteresse liegt nämlich nicht vor, in jedem Fall aber wird es von dem Bleibeinteresse zugunsten des Antragstellers überlagert.

a) Es ist zwar zutreffend, dass § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG keine strafrechtliche Verurteilung voraussetzt, wenn eine Straftat nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG im Raum steht, jedoch muss verlässlich feststehen, dass der Ausländer eine solche Straftat verwirklicht oder versucht hat (NK-AusR/Cziersky-Reis § 54 AufenthG Rn. 45; Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 120). Der bloße Verdacht genügt nicht. Der Ausländerbehörde steht es frei, Sachverhalte juristisch anders zu bewerten als etwa Staatsanwaltschaft und Polizei; wenn die Ausländerbehörde aber von anderen Geschehensabläufen ausgehen will, muss sie dafür überzeugende Gründe haben und diese auch benennen. Aus der Ermittlungsakte in dem Verfahren gegen den Antragsteller wird ersichtlich, dass hier der Vorwurf sich auf den bloßen Besitz von Betäubungsmitteln richtet, nicht, wie von der Antragsgegnerin dargestellt, auf das Sichverschaffen und Weiterveräußern. Damit geht die Ermittlungsbehörde hier aber von einer Straftat nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 BtMG aus, die nicht im Katalog des § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG enthalten ist, mithin überhaupt nicht zu einem schweren Ausweisungsinteresse führt. Zur Begründung dieser anderen Tatmodalität findet sich in dem Bescheid der Antragsgegnerin jedoch kein Hinweis.

Allerdings, auch wenn man von der Tatmodalität des Sichverschaffens (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) ausgeht, so ist hier zu beachten, dass die Tat allenfalls auf Betäubungsmittel in geringer Menge zum Eigengebrauch gerichtet war und wegen des Funderwerbs auch keine andere Person in das Geschehen hineingezogen worden ist. Außerdem ist der Antragsteller bislang nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten. Das ist damit genau der Fall, auf den § 29 Abs. 5 BtMG zugeschnitten ist, der hier dem Tatgericht – nämlich bei Funderwerb und Eigenverbrauch – das völlige Absehen von der Strafe eröffnet (MüKoStGB/Kotz BtMG § 29 Rn. 1111). Dies folgt dem Grundsatz, dass Selbstschädi-

gung im deutschen Recht straflos ist (*Körner/Patzak* BtMG § 29 Abs. 5 Rn. 1). Zwar beseitigt das Absehen von der Strafe nicht Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit einer Handlung, aber an der gesetzlichen Wertung des § 29 Abs. 5 BtMG kann auch die Ausweisungsbehörde nicht vorbeigehen (NK-AuslR/*Cziersky-Reis* § 54 Rn. 48). Dies muss jedenfalls für die Gefahrenprognose gelten. Die gesetzliche Möglichkeit, von einer Strafe abzusehen, unterstreicht, dass die Tat keine weitergehende spezialpräventive Maßnahme erfordert. Hinzu kommen die straflose Vorvergangenheit des Antragstellers und seine gute soziale und wirtschaftliche Integration.

b) Die für eine Ausweisungsentscheidung notwendige Abwägung würde hier zugunsten des Antragstellers ausfallen, auch weil er bereits eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Auch wenn er mangels eines fünfjährigen Voraufenthalts nicht in den Genuss des rechtlich fixierten besonders schwerwiegenden Bleibeinteresses nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kommt, so ist damit jedoch ein unbenannter Fall eines schwerwiegenden Bleibeinteresses erreicht. Der Antragsteller ist aufgrund seiner überdurchschnittlichen Integration bereits vor Ablauf der fünf Jahre in den unbefristeten Aufenthalt gekommen, das ist sonst etwa Flüchtlingen (§ 26 Abs. 3 AufenthG) oder deutschverheirateten Ausländern (§ 28 Abs. 2 AufenthG) ermöglicht. Diese Gruppe ist aber auch ausweisungsrechtlich besonders geschützt, so dass viel dafür spricht, auch den Inhaber einer „blauen Karte“, wenn er eine Niederlassungserlaubnis besitzt, ausweisungsrechtlich als geschützt anzusehen. Das Bleibeinteresse jedenfalls überwiegt hier das Ausweisungsinteresse, die Ausweisungsverfügung ist offensichtlich rechtswidrig.

3. Aber selbst unterstellt, die Ausweisungsverfügung stellte sich nicht als offensichtlich rechtswidrig dar, so ist in die Prüfung des Vollzugsinteresses noch immer die Frage einzustellen, ob es das über das Interesse an der Vollziehung selbst gehende besondere Sofortvollzugsinteresse gibt. Auf dieses Erfordernis hat ausdrücklich das BVerfG bei Ausweisungssachen verwiesen (BVerfG NVwZ 1996, 56 ff.). Die Anordnung des Sofortvollzugs ist nämlich nur dann zulässig, wenn ein besonderes, über das reine Interesse am Erlass des Bescheides hinausgehendes Bedürfnis besteht, den Aufenthalt bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit zu beenden. Andernfalls würde die gesetzgeberische Wirkung des Rechtsmittels, nämlich seine aufschiebende Wirkung im Regelfall zuzulassen, unterlaufen.

Diesem Erfordernis genügt die Begründung des Sofortvollzugs aber nicht. Eine Wiederholungsgefahr besteht unter keinem denkbaren Gesichtspunkt. Der Antragsteller ist zufällig und ohne einen zielgerichteten Erwerbswillen in den Besitz der Betäubungsmittel gelangt. Anlass zu glauben, dass er sich weitere Betäubungsmittel verschaffen wolle, begründet dies nicht. Auch eine Fremdgefährdung durch eine Weitergabe an Dritte hat niemals bestanden. Ausweislich der Ermittlungsakte hat P zu der Verwendungsabsicht bekundet, die Tabletten „einmal ausprobieren zu wollen“ (Bl. 34 d.A.). Aus der Ermittlungsakte ist nichts Gegenteiliges ersichtlich, insbesondere ist P auch bislang nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die Durchsuchung seiner Wohnung hat auch keine weiteren verbotenen Substanzen zutage gebracht. Der Hinweis auf ein materielles Motiv, das die Antragsgegnerin bedient, überzeugt ebenfalls nicht. Der Wert der sichergestellten Drogen liegt bei 50–100 EUR. Angesichts des überdurchschnittlichen Einkommens, das der Antragsteller als Fondsmanager verdient, erscheint die Überlegung der Behörde, P habe diese Drogen in Gewinnerzielungsabsicht zum Verkauf bringen wollen, abwegig. Auch der allgemeine Hinweis auf die Gefährlichkeit von Betäubungsmitteln legt nicht in einer näheren Weise dar, dass der Antragsteller in dem Zeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit wird. Keinen Grund stellt auch die im Bescheid angesprochene – vermeintliche – Abschreckungswirkung dar: Jeder gerechtfertigten Ausweisungsverfügung nach § 53 Abs. 1 AufenthG liegt eine Bedrohung öffentlicher Inter-

essen zu Grunde. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass einer Ausweisungsverfügung sofort abschreckende Wirkung zukommt, so hätte er das in § 84 Abs. 1 AufenthG ausdrücklich angeordnet. Diese klare gesetzgeberische Grundentscheidung darf nicht durch die schematische Anordnung des Sofortvollzugs von Ausweisungsverfügungen umgangen werden. Im Übrigen ist auch hier einzuwenden, dass bereits die Ausweisung selbst einen Abschreckungseffekt hat, ohne dass der Sofortvollzug angeordnet ist. Der Sofortvollzug ist auch nicht unter anderen, nicht im Bescheid genannten Gründen, gerechtfertigt. Die aufschiebende Wirkung ist somit wiederherzustellen.

4. Selbst unterstellt, dass die summarische Prüfung im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, fällt die notwendige Abwägung der beteiligten Interessen zugunsten des Antragstellers aus: Dem berufstätigen Antragsteller droht nämlich bei Sofortvollzug ein drohender, irreparabler Nachteil, da er zur sofortigen Ausreise verpflichtet wäre und seine Arbeitsstelle sofort verlöre. Der Arbeitgeber wäre gezwungen, die Stelle neu zu besetzen. Für den Fall, dass der Antragsteller in der Hauptsache erfolgreich wäre, wäre dann seine Stelle nicht mehr für ihn frei.

Glaubhaftmachung: Arbeitgeberschreiben – Anlage –

Rechtsanwalt

Abschrift anbei ◀

bb) Erläuterungen zu dem Muster: Begründung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Sofortvollzugsanordnung im Ausweisungsbescheid zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

(1) Formelles Begründungserfordernis

Das Gericht hat zu prüfen, ob die Behörde das besondere Vollziehungsinteresse entsprechend § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO in seinem Bescheid dargetan hat (**besonderes Begründungserfordernis**). 46

Die Begründung muss **inzelfallbezogen** sein und erklären, warum die Behörde von der gesetzlichen Regel der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels abweichen will.³⁰ Folgerichtig muss die Begründung über die Motivierung der Ausweisungsentscheidung selbst hinausgehen und erkennen lassen, warum die von dem Ausländer ausgehende Gefahr sich schon vor Durchführung des gerichtlichen Hauptverfahrens manifestieren wird.³¹ 47

Fehlt eine solche Begründung bis zur gerichtlichen Entscheidung über den Eilantrag,³² ist der Eilantrag allein deswegen begründet. Der Behörde ist es indessen nicht verwehrt, den Sofortvollzug nach der Gerichtsentscheidung mit ausreichender Begründung erneut anzuordnen.³³ 48

(2) Prüfung des Vollzugsinteresses

Genügt die von der Behörde gegebene Begründung den formalen Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO, wird das Gericht in einem zweiten Schritt eine Interessenabwägung durchführen, um das **Vollziehungsinteresse** zu ermitteln. 49

Hierfür kommt es zunächst auf das Ergebnis einer summarischen **Prüfung der Erfolgsaussichten an**. Dazu wird ermittelt, ob der Rechtsbehelf offensichtlich aussichtsreich ist oder ob der 50

30 OVG Niedersachsen 19.5.2010 -11 ME 133/10, InfAuslR 2010, 295.

31 BVerfGE 38 (52); 69, 220 (228).

32 Die Rspr. hält die Verwaltungsbehörde für berechtigt, die Gründe für den Sofortvollzug im Verfahren über den Eilantrag nachzuschreiben; Nachweise bei *Marx* AufenthaltsR § 7 Rn. 230.

33 OVG Niedersachsen 19.5.2010 - 11 ME 133/10, InfAuslR 2010, 295 (296).

angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist. Dabei hängt die Intensität der summarischen Prüfung von den möglichen Vollzugsfolgen ab. Der Rechtsschutz ist umso stärker, je schwerer die Belastung ist und je mehr sie Unabänderliches bewirkt.

- 51 Führt diese Prüfung als Ergebnis die Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahme zutage, überwiegt das Aussetzungsinteresse. Der Eilantrag ist begründet und die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

(3) Erfordernis einer besonderen Begründung auch bei offensichtlich rechtmäßigen Verwaltungsakten?

- 52 Umstritten ist, wie über den Antrag zu entscheiden ist, wenn der Verwaltungsakt sich nach summarischer Prüfung als rechtmäßig darstellt.³⁴ Nach einer Auffassung kann es dann bei dem **Sofortvollzug** bleiben. Die besseren Gründe sprechen aber hier dafür, das Vollzugsinteresse nicht allein an die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes zu knüpfen, sondern hier auch der **gesetzlichen Wertung** Rechnung zu tragen, dass der Sofortvollzug der Ausnahmefall ist und unter die Bedingung der besonderen Begründung gestellt ist.³⁵ Das hat das BVerfG für Ausweisungsverfahren ausdrücklich anerkannt.³⁶
- 53 Nach dieser Auffassung sind dann auch die besonderen Gründe für den Sofortvollzug in die Prüfung des Vollzugsinteresses einzustellen, was in Ausweisungssachen und der damit verbundenen Grundrechtsbezogenheit besonders deutlich wird. Anderenfalls wäre auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend beachtet.³⁷ Die Ausweisung greift so schwer in die Lebensgestaltung des Ausländers und seiner Angehörigen ein, dass die **begründete Besorgnis** vorliegen muss, dass die vom Ausländer ausgehende und mit der Ausweisung bekämpfte (also spezialpräventiv begründete) Gefahr sich schon vor dem Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisiert.³⁸
- 54 **Generalpräventive Erwägungen** können den Sofortvollzug nur ganz ausnahmsweise tragen, wenn sie im Einzelfall begründet sind,³⁹ und sich nicht schematisch in allgemeinen Wendungen erschöpfen. Ungeeignet für die Begründung eines Sofortvollzugs sind von vorneherein aber alle fiskalischen Argumente, die das schnelle staatliche Handeln aus Kostengründen rechtfertigen sollen.⁴⁰

4. Klage und Eilantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 3 (→ Rn. 3)

a) Muster: Klage und Eilantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 3 (→ Rn. 3)

- 55 ► An das Verwaltungsgericht in ...

51

Klage und Eilantrag

des algerischen Staatsangehörigen
L, geboren am ..., wohnhaft ...

– Kläger und Antragsteller –

34 BeckOK VwGO/Gersdorf VwGO § 80 Rn. 188.
35 BeckOK VwGO/Gersdorf VwGO § 80 Rn. 186.
36 BVerfG NVwZ 1996, 58 (59 f.) = InfAuslR 1995, 397.
37 Grundlegend BVerfGE 35, 382 (401 ff.).
38 BVerfG NVwZ 1996, 58 (59 f.).
39 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 231.
40 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 231.

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Stadt ... vertreten durch die Ausländerbehörde (bzw. Regierungspräsidium, bzw. Land),

zu Aktenzeichen: ...

– Beklagte und Antragsgegnerin –

wegen: Ausweisung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis,
Anordnung der aufschiebenden Wirkung

Unter Vollmachtsvorlage zeige ich an, dass ich den Kläger und Antragsteller vertrete. Namens und im Auftrag meines Mandanten erhebe ich Klage und beantrage,

1. den Bescheid der Beklagten vom ..., zugegangen am ..., aufzuheben;
2. die Beklagte zu verpflichten, die Aufenthaltserlaubnis des Klägers wie von ihm beantragt zu verlängern.

Ferner beantrage ich im Wege des Eilrechtsschutzes,

- die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in dem Bescheid vom ... nach § 80 Abs. 5 Alt. 1 VwGO anzuordnen.

Das Gericht wird gebeten, der Antragsgegnerin mitzuteilen, dass es davon ausgeht, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen vor der gerichtlichen Entscheidung über diesen Antrag nicht stattfinden.

Den angefochtenen Bescheid füge ich bei. Die Antragsbegründung folgt mit gesondertem Schriftsatz.

(oder:) Der Eilantrag wird wie folgt begründet:

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Klage und Eilantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 3 (→ Rn. 3)

Die Klage hat hier **zwei Anträge**: Der erste, kassatorische Teil, richtet sich gegen die Ausweisungsverfügung, die Titelversagung und die Abschiebungsandrohung. Der zweite, verpflichtende Teil, auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. 56

Da hier die beantragte **Verlängerung des Aufenthaltstitels** versagt worden ist, hat die Klage keine aufschiebende Wirkung (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Daher muss die aufschiebende Wirkung vom Gericht erst angeordnet werden. Darauf richtet sich der zusätzliche Eilantrag (zur Begründung eines solchen Eilantrags → Rn. 64 ff.). 57

5. Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 2 (→ Rn. 2)

a) Muster: Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO in Ausweisungssachen

- An das Verwaltungsgericht in ...

In dem Verwaltungsstreitverfahren

P ./.. Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

wird beantragt,

58

52

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom ... nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO wiederherzustellen;
2. dem Antragsgegner – auch vorab telefonisch – aufzugeben, Abschiebemaßnahmen gegen die Antragstellerin bis zur Entscheidung über den vorliegenden Antrag zu unterlassen;

Begründung:

Das Gericht der Hauptsache kann Eilbeschlüsse jederzeit ändern (§ 80 Abs. 7 VwGO). Diese Änderung ist dann geboten, wenn wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände eine andere Entscheidung zu fällen ist.

Solche veränderten Umstände liegen nunmehr vor: Die Antragsgegnerin hatte bei der Ermittlung des Bleibeinteresses wesentlich darauf abgestellt, dass der Antragsteller keine familiären Bindungen in der Bundesrepublik habe und auch die nur wenige Monate währende Beziehung zu der deutschen Staatsangehörigen S, der Lebensgefährtin des Antragstellers nicht ins Gewicht falle. Inzwischen kann mitgeteilt werden, dass S ein Kind von P erwartet und in der sechsten Woche schwanger ist. Dieser Umstand ist neu und konnte während des Eilverfahrens nicht geltend gemacht werden. S ist außerdem am vergangenen Wochenende zu P in die Wohnung gezogen; die werdenden Eltern wollen das Sorgerecht für das Kind gemeinsam ausüben.

Damit steht die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung, für die die tatsächlichen Umstände am Tag der mündlichen Verhandlung entscheidend sind, deutlich in Frage. In jedem Fall muss hier die Abwägung der Interessen dazu führen, dem Antragsteller den weiteren vorläufigen Aufenthalt zu gewähren.

Zum Nachweis werden ein Attest der Frauenärztin Dr. F und eine beglaubigte Abschrift der Vaterschaftsanerkennung und der Erklärung über die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts beigelegt. Die Anerkennung der Vaterschaft kann nach § 1594 Abs. 4 BGB schon vor der Geburt des Kindes erfolgen, Gleiches gilt für die Sorgeerklärung (§ 1626 b Abs. 2 BGB). Eine aktuelle Meldebescheinigung der S ist ebenfalls beigelegt.

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO in Ausweisungssachen

- 59 Auf Antrag (nach § 80 Abs. 7 VwGO) kann das Gericht der Hauptsache frühere Eilbeschlüsse jederzeit ändern, wenn die Sach- oder Rechtslage sich entsprechend geändert hat. Der Abänderungsantrag ist kein Rechtsmittel, er kann auch nach erfolglosem Beschwerdeverfahren oder auch mehrmals gestellt werden, sofern nur veränderte Umstände vorliegen oder solche, die ohne Verschulden des Betroffenen nicht haben früher vorgetragen werden können.
- 60 Ein Grund für eine solche Abänderung kann schon dann vorliegen, wenn sich zwischenzeitlich erweist, dass die Nichtaussetzung des Vollzugs sich für den Ausländer nachteiliger auswirkt, als zunächst angenommen.⁴¹

⁴¹ Kopp/Schenke § 80 Rn. 197.

6. Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 3
(→ Rn. 3)**a) Einlegung Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen****aa) Muster: Einlegung Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen**

► An das Verwaltungsgericht in ...

In dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO

L ./.. Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

wird auftragsgemäß und unter Vollmachtvorlage gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom ... , Aktenzeichen wie vorstehend angegeben, zugestellt am ...

Beschwerde

eingelegt.

Es wird beantragt,

dem Antragsgegner – auch vorab telefonisch – aufzugeben, Abschiebemaßnahmen gegen die Antragstellerin bis zur Entscheidung über den vorliegenden Antrag zu unterlassen

Die Begründung der Beschwerde wird innerhalb der gesetzlichen Frist gem. § 146 Abs. 4 S. 2 VwGO beim Oberverwaltungsgericht eingereicht. (oder der Antrag wird sogleich begründet, dann muss aber auch wie folgt beantragt werden:)

Es wird beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung des VG vom ... die aufschiebende Wirkung der Klage vom ... anzuordnen.

Der Antrag wird wie folgt begründet:

Rechtsanwalt ◀

bb) Erläuterungen zum Muster: Einlegung Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen**(1) Einlegung und Begründung**

Die Beschwerde ist bei dem Gericht, das den Beschluss erlassen hat, – also dem Verwaltungsgericht – einzulegen (§ 147 Abs. 1 VwGO), kann aber auch beim Beschwerdegericht – also beim OVG/VGH – eingelegt werden (§ 147 Abs. 2 VwGO). Die Frist zur Einlegung der Beschwerde beträgt zwei Wochen nach Zustellung (§§ 146, 147 Abs. 1 VwGO). Die Begründung muss auch einen Antrag enthalten, das ist hier der Antrag, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen bzw. anzuordnen (§ 146 Abs. 4 S. 3 VwGO).

(2) Vorläufige Anordnungen bis zur Entscheidung des VGH/OVG

Mit der Einlegung der Beschwerde ist beim OVG auf die Einholung einer „Stillhaltezusage“ von der Ausländerbehörde zu dringen. Wird diese nicht abgegeben, kann das Oberverwaltungsgericht bereits aufgrund der Beschwerde vorläufige Anordnungen treffen – also die Abschiebung für einen gewissen Zeitraum untersagen –, wobei die Entscheidung nach Ermessen

und der in Frage stehenden öffentlichen und privaten Interessen unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu treffen ist.⁴²

b) Begründung der Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen zu Beispiel 3 (→ Rn. 3)

aa) Muster: Begründung der Beschwerde gegen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen

64 ▶ An das Oberverwaltungsgericht in ...

54 **In dem Beschwerdeverfahren**

L ./. Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

wird nach Beschwerdeeinlegung beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom ..., Aktenzeichen ..., aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom ... gegen die Verfügung des Antragsgegners vom ... anzuordnen;

Begründung:

Die Beschwerde ist begründet, weil die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über den Aussetzungsantrag rechtswidrig ist. Das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, dass die Antragsgegnerin den Verlängerungsantrag offensichtlich zu Recht abgelehnt hat, da ihr wegen der Ausweisung und in ihrer Folge nach § 11 Abs. 1 AufenthG der Weg zu einer Erteilung versperrt gewesen sei. Das Verwaltungsgericht hält im Zuge dieser Prüfung auch die Ausweisungsverfügung für offensichtlich rechtmäßig.

Da die Antragsgegnerin ihre Antragsablehnung auf die Ausweisungsverfügung und die damit verbundene Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 AufenthG stützte, war hier auch die Ausweisungsverfügung inzident zu prüfen. Das hat das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über den Aussetzungsantrag auch getan. Allerdings verkennt das Verwaltungsgericht, dass die Ausweisung ganz offensichtlich rechtswidrig ist. Darüber hinaus hat das erstinstanzliche Gericht nicht nur die Voraussetzungen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) unzutreffend ausgelegt, es hat auch die gebotene Abwägung unterlassen.

1. Ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse wegen einer Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch angebliche Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) liegt nicht vor. Hier ist dem Gericht der ersten Instanz zwar dahin Recht zu geben, dass nicht die Bewertung der Geschehnisse durch die Strafgerichte oder Staatsanwaltschaft letztentscheidend ist; einer staatsanwaltlichen Einstellung kommt aber eine Indizfunktion zu. Der Einstellungsverfügung durch den Generalbundesanwalt (Bl. 153 d. Ermittlungsakte) ist zu entnehmen, dass dort eine Verurteilung wegen der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a Abs. 5 StGB) als wenig wahrscheinlich angesehen wurde. Das lag daran, dass sich nach Aktenlage nicht mit erforderlicher Sicherheit ergab, dass der hiesige Antragsteller von der Verwendung der Blankettformulare und der Aktivität von K und M für eine Terrorgruppe wusste und dies auch billigte. Gegen diese Einschätzung hat die Antragsgegnerin im Laufe des Ausweisungsverfahrens aber keine durchgreifenden Hinweise mehr vorgebracht. Dabei ist es die Behörde, die hier den Nachweis zu führen hat, dass der Ausländer positive Kenntnis von der Verwendungsabsicht und dem Zweck seines Tuns hat (*Marx* AufenthaltSR § 7 Rn. 86). Nur dann liegen Tatsachen vor, die

⁴² *Kopp/Schenke* § 146 Rn. 31.

den Schluss auf eine Unterstützungshandlung zulassen. Aus den Verfahren gegen K und M, die zu einer einschlägigen Verurteilung geführt haben, wurden auch keine Hinweise auf eine Unterstützungstätigkeit des Antragstellers bekannt. Im Gegenteil, die diesbezügliche Anfrage der Antragsgegnerin an die Ermittlungsbehörden wurde mit dem Vermerk „keine Kenntnisse“ beantwortet (Bl. 354 der Behördenakte). In seiner Antragsbegründung hat der Antragsteller auch überzeugend seinen zufälligen Kontakt mit K dargelegt. Er hat entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch den Umstand, dass er von M auf seinem Telefon angerufen worden ist, überzeugend damit erklären können, dass die Telefonnummer des Antragstellers deswegen bei M gespeichert war, weil K sich das Telefon des Antragstellers am Vorabend kurz für ein Gespräch mit M entliehen hatte. Das Verwaltungsgericht hat sich mit diesen Fragen nicht auseinandergesetzt. Ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liegt ganz offensichtlich nicht vor.

2. Ein Ausweisungsinteresse ergibt sich auch nicht im Zusammenhang mit dem noch anhängigen Strafverfahren wegen des Vorwurfs der Beteiligung an der Fälschung von amtlichen Ausweisen (§ 275 StGB), das derzeit noch von der lokalen Staatsanwaltschaft geführt wird. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG kann zwar auch ein nicht nur geringfügiger Rechtsverstoß schon vor der gerichtlichen Verurteilung zu einem schweren Ausweisungsinteresse führen, das allerdings setzt die Gewissheit voraus, dass der Ausländer diesen Verstoß begangen hat. Hierzu gehört dann auch die Gewissheit, dass der subjektive Tatbestand verwirklicht ist, mithin Vorsatz vorliegt. Letzteres ist nicht der Fall. Der Antragsteller hat überzeugend die Zufälligkeit beschrieben, die hinter seinem Handeln stand, als er aus Hilfsbereitschaft die Sporttasche mit einem ihm unbekanntem Inhalt aufbewahrte. Einen Vorsatz hatte er nicht.

3. Unbeachtet sind von dem Verwaltungsgericht aber auch die Bleibeinteressen des Antragstellers geblieben. Die Antragsgegnerin und in der Folge auch das Verwaltungsgericht bestreiten, dass dem Antragsgegner ein schwerwiegendes Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zugutekommt. Dieses liegt aber ganz offensichtlich vor: Der Antragsteller ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, jedenfalls im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, und auch seit mehr als fünf Jahren in der Bundesrepublik. Für die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt bei der Frage nach dem Titelbesitz ist der Zeitpunkt unmittelbar vor Zugang der Ausweisungsverfügung heranzuziehen; eine andere Betrachtung würde zu dem Umstand führen, dass es niemals einen Fall des schwer wiegenden Bleibeinteresses gäbe, da die Zustellung der Ausweisungsverfügung jeden Aufenthaltstitel umgehend zum Erlöschen bringt (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Der Antragsteller hatte damals eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG, sein abgelaufener Aufenthaltstitel galt als fortbestehend. Damit ist der Antragsteller im Besitz eines Aufenthaltstitels im Sinne des Ausweisungsschutzes. Dagegen steht auch nicht, wie von dem Verwaltungsgericht ausgeführt, der § 55 Abs. 3 AufenthG. Diese Norm regelt nämlich nicht die Fälle des Titelbesitzes, sondern ordnet an, dass Fiktionszeiten nur dann als Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts angesehen werden, wenn der beantragte Aufenthaltstitel auch später erteilt worden ist. Das Gesetz spricht hier von Aufenthaltszeiten, nicht vom Titelbesitz (*NK-AuslR/Cziersky-Reis* § 55 Rn. 41; *Marx* AufenthaltSR § 7 Rn. 137). Da dem Gesetzgeber der Unterschied zwischen Aufenthaltszeit und Titelbesitz durchaus klar ist, muss dem aus systematischen Gründen zu entnehmen sein, dass es dem Gesetzgeber in Abs. 3 auch nur um die Aufenthaltszeiten ging. Eine andere Sicht wäre aber auch unbillig, da die Ausländerbehörde trotz Kenntnis von dem Verfahren bei der Bundesanwaltschaft keine Ausweisungsverfügung erlassen hat, während der Antragsteller noch seinen ursprünglichen Aufenthaltstitel innehatte.

Der Antragsteller erfüllt – entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts – auch die zweite Bedingung des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, da er sich seit mehr als fünf Jahren im Bundesgebiet

aufhält. Dass er erst vor vier Jahren seine Aufenthaltserlaubnis erhalten hat, schadet ihm nicht, da es hier für die Berücksichtigung seines Bleibeinteresses nicht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt ankommt (anders etwa bei § 55 Abs. 1 Nr. 1–3 AufenthG, wo vom rechtmäßigen Aufenthalt ausdrücklich die Rede ist). Die Zeit des Asylverfahrens und die Jahre der Duldung zählen zugunsten des Antragstellers mit (s. auch NK-AuslR/Cziersky-Reis § 55 Rn. 30). Nimmt man diese Zeiten zusammen, so ist zu konstatieren, dass der Antragsteller nahezu neun Jahre in der Bundesrepublik ist.

4. Damit stellt sich die Ausweisungsverfügung ganz offensichtlich als rechtswidrig dar, weil von dem Antragsteller eine Gefahr nicht ausgeht und ein gesetzlich fixiertes Ausweisungsinteresse nicht vorliegt. In jedem Fall aber liegen überwiegende Bleibeinteressen vor. Eine Sperrung nach § 11 Abs. 1 AufenthG, wie von dem Verwaltungsgericht angenommen, liegt damit offensichtlich nicht vor. Damit ist die Versagung des beantragten Titels im Hinblick darauf, dass der Antragsteller auch alle anderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt, insbes. auch die Lebensunterhaltssicherung, offensichtlich rechtswidrig, so dass von einem öffentlichen Interesse an deren Vollziehung nicht die Rede sein kann.

Rechtsanwalt ◀

bb) Muster: Begründung der Beschwerde gegen den Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO in Ausweisungssachen

(1) Gegenstand der Begründung

- 65 Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen, also auf die Begründung des Verwaltungsgerichts im Einzelnen eingehen (§ 146 Abs. 4 S. 3 VwGO); die Begründung gibt den Rahmen der Überprüfung vor, denn das „Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe“ (§ 146 Abs. 4 letzter Satz VwGO). Die Begründung ist beim Beschwerdegericht einzureichen (falls sie nicht schon gemeinsam mit der Beschwerde vorgebracht wurden; § 146 Abs. 4 S. 2 VwGO).

(2) Inzidentprüfung der Ausweisung

- 66 In diesem Beschwerdeverfahren stehen die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gegen die Versagung des Verlängerungsantrags zur Prüfung an, denn diese Versagung führt hier zum Verlust der aufschiebenden Wirkung (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Allerdings wirkt sich auf die **Ausweisungsverfügung** der Ausländerbehörde wegen § 11 Abs. 1 AufenthG mittelbar aus, denn es ist die Ausweisung, die der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Wege steht. Gegen diese Sperrwirkung hilft leider auch die Überlegung nicht weiter, dass die Klage gegen die Ausweisungsverfügung selbst ja aufschiebende Wirkung hat. Dieser nicht unproblematische Effekt ergibt sich aus § 51 Abs. 1 AufenthG und wird dann in § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG bestätigt, wenn dort selbst für den Fall der aufschiebenden Wirkung angeordnet wird, dass die Anfechtung die „Wirksamkeit der Ausweisung“ unberührt lässt.⁴³
- 67 Um dem Ausländer in dieser Konstellation effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen, kann die Lösung nur darin bestehen, die Ausweisungsverfügung **inzident** zu prüfen.⁴⁴

43 Kritisch zu dieser Rechtsnorm und er ihr zustimmenden Rspr. und Lit.: NK-AuslR/Hofmann AufenthG § 84 Rn. 36 ff.

44 VGH München 19.1.2015 – 10 C 14.2657, BeckRS 2015, 42415 Rn. 22.

7. Klage gegen Ausweisungsbescheid (zu Beispiel 4)

a) Klageantrag gegen Ausweisungsbescheid

aa) Muster: Klageantrag gegen Ausweisungsbescheid

► An das Verwaltungsgericht in ...

Klage

des marokkanischen Staatsangehörigen,
Herrn K, wohnhaft Justizvollzugsanstalt ...

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Stadt ... – Ausländerbehörde – ...

zu Aktenzeichen: ...

– Beklagter –

wegen: Ausweisung

Namens und im Auftrag des Klägers (Vollmacht in Kopie anbei) erheben wir Klage und beantragen,

- den Bescheid des Beklagten vom ..., zugestellt am ..., aufzuheben;
- dem Kläger Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Unterzeichners zu bewilligen;

Der angefochtene Bescheid ist in Kopie beigelegt. Die Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird nachgereicht.

Es wird schon jetzt beantragt, das persönliche Erscheinen des Klägers zu dem Termin der mündlichen Verhandlung anzuordnen. Der Kläger benötigt keinen Dolmetscher. Die Prozesskostenhilfeeunterlagen sind beigelegt.

Außerdem wird im Hinblick auf die Inhaftierung des Klägers um eine frühzeitige Mitteilung des Verhandlungstermins gebeten, damit der Kläger bei der Justizvollzugsanstalt die erforderliche Haftausführung beantragen kann.

Rechtsanwalt ◀

bb) Anmerkungen zu dem Muster Klageantrag gegen Ausweisungsbescheid

Der Klageantrag richtet sich hier nur auf die Anfechtung, weil nur die Aufhebung der Ausweisungsverfügung gewollt ist. Das liegt hier daran, dass der Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besaß, bei der es im Falle der erfolgreichen Anfechtung und Aufhebung der Verfügung durch das Gericht dann auch bliebe.

b) Begründung der Klage gegen Ausweisungsbescheid zu Beispiel 4 (→ Rn. 4)

aa) Muster: Begründung der Klage gegen den Ausweisungsbescheid zu Beispiel 4 (→ Rn. 4)

► An das Verwaltungsgericht in ...

In der Ausweisungssache

M ./. Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

ergibt sich die Rechtswidrigkeit des Ausweisungsbescheides aus Folgendem:

Die Beklagte gründet ihre Ausweisungsverfügung auf die strafgerichtliche Verurteilung und verbindet dies mit einer für den Kläger negativen Gefahrenprognose. Zur Begründung verweist sie auf (folgende) Umstände:

Dass mit der Verurteilung zu einer mehr als vierjährigen Freiheitsstrafe zunächst ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt ist, ist nicht zu bestreiten. Die Beklagte schätzt die Wiederholungsgefahr indessen falsch ein und übersieht auch die überwiegenden Bleibeinteressen, die dem Kläger zur Seite stehen. In der Konsequenz misslingt ihr auch die an den vorgegebenen Interessen orientierte Abwägungsentscheidung.

1. Der Kläger war bis zum Tag der Ausweisung im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Diese hatte er mehr als fünf Jahre inne. Damit liegt der Fall eines besonders schwerwiegenden Bleibeinteresses nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vor, nimmt man die gesamte Zeit in den Blick, so kann von einem 23-jährigen Aufenthalt in Deutschland gesprochen werden, was bei der Abwägung mit dem Ausweisungsinteresse noch gesondert in die Waagschale zu werfen sein wird.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann sich der Kläger aber auch auf das besonders schwerwiegende Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 1 Nr. 4, 3. Alt. AufenthG berufen, weil er für seinen sechsjährigen deutschen Sohn sowohl die Personensorge ausübt als auch den Umgang pflegt. Die Beklagte bestreitet das und führt in ihrer Verfügung aus, die Kontakte des Klägers seien vor der Inhaftierung sporadisch gewesen und hätten an Intensität erst jetzt ein wenig gewonnen, als dem Kläger seine schwindende Aufenthaltsperspektive klar geworden sei. Diese Ausführungen überzeugen nicht. Aus dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG ergibt sich, dass es für das Bleibeinteresse ausreicht, wenn das Umgangsrecht mit dem minderjährigen Deutschen ausgeübt wird: Eine Lebensgemeinschaft, wie dies in der Vorgängernorm des § 56 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG aF verlangt war, ist nicht mehr erforderlich. Damit hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des Ausweisungsrechts der höchstrichterlichen Rspr. zu dem Schutz von Eltern-Kind-Beziehungen Rechnung getragen und erkennt bereits in dem persönlichen Umgang den Ausfluss des natürlichen Elternrechts an (vgl. *Marx* AufenthaltsR § 7 Rn. 151). Der Kläger hat seinen Sohn vor Haftantritt immer wieder, wenn auch nicht regelmäßig, gesehen. Die Begegnungswünsche werden heute aber ausdrücklich von dem Kind geteilt. Trotz der Einschränkungen, die mit der Inhaftierung verbunden sind, findet nunmehr auch in unregelmäßiger Folge in der Justizvollzugsanstalt Umgang statt. Für den Nachweis, dass es in den vergangenen zehn Wochen bereits zu zwei Besuchsterminen gekommen ist und dass der Sohn des Klägers sich weitere und häufigere Besuche wünscht, wird die Sozialarbeiterin Z als Zeugin benannt. Im Übrigen ist wegen des Minderjährigenschutzes, der hier aus dem Kindeswohlgedanken folgt, auch das schwerwiegende Bleibeinteresse aus § 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG einschlägig.⁴⁵

3. Da die Beklagte bereits das Bleibeinteresse des Klägers unzureichend identifiziert hat, geriet auch die Abwägung der Interessen unvollständig. Für die Ausweisungsentscheidung kommt es nach § 53 Abs. 1 AufenthG auf die von dem Ausländer ausgehende Gefahr an und darauf, dass das Ausweisungsinteresse das persönliche Bleibeinteresse überwiegt. Hierfür sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

a) Aus der Strafverurteilung (und dem damit verbundenen besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresse) darf daher nicht vorschnell der Schluss auf eine zukünftige von dem Kläger ausge-

⁴⁵ Die Vorschrift hat hier allerdings nur Auffangfunktion (NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 55 Rn. 36), so dass sie angesichts des besonders schwerwiegenden Bleibeinteresses nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG nicht mehr ins Gewicht fällt.

hende Gefährdung geschlossen werden. Nach herrschender Rspr. gilt, dass an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts umso geringere Ansprüche zu stellen sind, je größer oder folgenschwerer der mögliche Schaden ist (BVerwG 10.7.2012 – 1 C 19/11 Rn. 16). Eine solche Prognose muss aber eine Stütze in der Persönlichkeitsstruktur des Ausländers oder den mit der verurteilten Tat verbundenen Tatumständen haben (*Marx* AufenthaltsR § 7 Rn. 172). Die Taten beging der Kläger, als er arbeitslos war und nach dem Scheitern der Beziehung in O-Stadt in sehr ungesicherten Verhältnissen wohnte. Er hatte häufigen Umgang mit seinen späteren Mittätern. Der Kläger hat sein Verhältnis mit der Kindesmutter inzwischen aufgearbeitet. Ihr Bruder, also der Onkel des Kindes, hat dem Kläger eine Arbeitsstelle für die Zeit nach der Haftentlassung in seiner Gärtnerei angeboten. Der Kläger beschreibt seinen Kontakt zu den ehemaligen Mittätern als großen Fehler. Aus den Vollzugsplanbesprechungen ist ersichtlich, dass der Kläger heute ein kritisches Verhältnis zu seinem früheren Handeln hat. In der Haft engagiert er sich ua als Fußballtrainer.

Für den Beweis der Behauptung, dass von dem Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Gefahr ausgehen wird, wird die Erhebung eines Sachverständigenutachtens beantragt.

b) Das von der Beklagten erwähnte Bedürfnis nach einer Ausweisung zur Abschreckung anderer potenzieller ausländischer Straftäter ändert an der soeben beschriebenen Gefahrenprognose nichts. Es mag umstritten sein, ob der Gesetzgeber sich mit der Neufassung des Ausweisungsrechts von einer allein auf generalpräventive Gründe gestützten Ausweisung verabschiedet hat, darauf kommt es aber hier nicht an. Nach der Rspr. des EGMR ist der Behörde die Bezugnahme auf generalpräventive Begründungsstränge jedenfalls dann verwehrt, wenn der Ausländer sich auf besonders schutzwürdige Belange berufen kann und umgekehrt die Ausweisung nicht auf spezialpräventive Gründe gestützt wird (*Marx* AufenthaltsR § 7 Rn. 176). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

c) Als geschützte Bleibeinteressen des Klägers fallen der sehr lange und überwiegend strafrechtlich beanstandungsfreie Aufenthalt in Deutschland ins Gewicht. Zu Marokko, wo der Kläger seit seinem 20. Lebensjahr nicht mehr war, hat er keinen Kontakt. Seine engsten Verwandten, nämlich seine Mutter und drei Geschwister, leben inzwischen in der Bundesrepublik, der Vater ist schon vor vielen Jahren in Marokko verstorben.

d) Schließlich führt der Kontakt und die Beziehung zu seinem minderjährigen Kind für den Kläger zu einem Bleibeinteresse von besonderer Bedeutung.

e) Das alles führt im Rahmen der ergebnisoffenen Abwägung dazu, den langen Voraufenthalt des Klägers mit der damit verbundenen Verwurzelung und das herausragende Interesse an der Fortsetzung der Beziehung mit dem deutschen Kind trotz der erheblichen Verurteilung als überwiegend anzusehen.

Rechtsanwalt

Abschrift ◀

bb) Stellungnahme zur Begründung der Klage gegen den Ausweisungsbescheid zu Beispiel 4 (→ Rn. 4)

(1) Ergebnisoffene Abwägung

Durch das neue Ausweisungsrecht sind Behörde und Gericht zu einer ergebnisoffenen Abwägung veranlasst. Sie stellt das Kernstück der neuen Ausweisungsprüfung dar und sollte daher auch in das Zentrum der Begründung gerückt werden. Gleichzeitig birgt dies die größte Chance, eine von der Ausländerbehörde anvisierte Ausweisung abzuwenden.

(2) Ausweisung aus allein generalpräventiven Gründen?

- 72 Die mit der Novellierung des Ausweisungsrechts von liberaler Seite verbundene Hoffnung, dass eine **allein auf generalpräventive Gründe gestützte Ausweisung** nunmehr der Vergangenheit angehören könnte,⁴⁶ hat sich nicht erfüllt. Mit dem Verweis auf den Wortlaut in § 53 Abs. 1 AufenthG („Ein Ausländer, dessen Aufenthalt ... gefährdet“) hat das BVerwG inzwischen klargestellt, dass die Gefahr auch von dem Aufenthalt, nicht zwingend aber von dem Ausländer selbst ausgehen müsse. So könnten sich auch Gefahren aus dem Unterlassen ausländerbehördlicher Maßnahmen ergeben,⁴⁷ weil dieses Signal auf andere Ausländer wirke. Auch der Gesetzgeber hat sich ausweislich der Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren nicht so deutlich von dem Konzept der Generalprävention verabschiedet.⁴⁸
- 73 Mit der Rspr. von EGMR und BVerfG ist jedoch zu konstatieren, dass eine – häufig auch sehr schematisch vorgetragene – **Abschreckungswirkung** umso mehr zurücktreten muss, je deutlicher individuelle grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des Ausländers betroffen sind.⁴⁹ Unumstritten ist, dass die Ausländer, die unter die Privilegierung des § 53 Abs. 3 AufenthG fallen (→ Rn. 12), nur aus spezialpräventiven Gründen ausgewiesen werden dürfen, nämlich, wenn „das persönliche Verhalten des Betroffenen gegenwärtig“ eine Gefahrenlage begründet.

8. Vergleich mit der Ausländerbehörde**a) Muster: Stellungnahme zum Vergleichsangebot der Ausländerbehörde in Ausweisungssachen zu Beispiel 5 (→ Rn. 5)**

- 74 ▶ An die Stadt ... – Ausländerbehörde –

57

Ausweisung des senegalesischen Staatsangehörigen Q

Ihr Zeichen: ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom ... Nach Rücksprache mit meinem Mandanten kann ich mitteilen, dass wir im Interesse einer zügigen Klärung der aufenthaltsrechtlichen Perspektive ebenfalls eine einvernehmliche Lösung begrüßen. Wir sind auch mit weiten Teilen Ihres Vergleichsvorschlags einverstanden. In zwei Punkten ist der Vorschlag jedoch zu modifizieren, weil dies sonst zu unbilligen Nachteilen auf der Seite meines Mandanten führen würde:

1. Die dreijährige Bewährungszeit, in der sich mein Mandant bewähren und straffrei führen muss, kann nicht erst mit der Haftentlassung beginnen. Ein jedenfalls teilweise eigenverantwortliches Leben ohne Kontrolle kann schon vorher einsetzen, nämlich in dem nicht unwahrscheinlichen Fall, dass meinem Mandanten eine Vollzugslockerung in Gestalt eines offenen Vollzugs gewährt wird.
2. Nach Ihrer Regelung verfällt die gesamte Vergünstigung aus dem Vergleich, wenn sich mein Mandant in den drei Jahren erneut strafbar macht. Die Grenze ist eine Verurteilung zu mehr als 90 Tagessätzen. Dagegen ist nichts einzuwenden. Kritisch ist aber, dass diese Folge nicht auf vorsätzlich begangene Straftaten beschränkt ist. Eine Ausdehnung auch auf Fahrlässigkeitsstaten ist aber weder ausweisungsrechtlich stringent noch vom Sinn unseres Bewährungsvergleiches gedeckt. Das Ausweisungsinteresse knüpft in § 54 AufenthG an keiner Stelle an Fahrlässigkeitsdelikte an, deswe-

46 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 27.

47 BVerwG 12.7.2018 – 1 C 16/17, juris Rn. 16.

48 BR-Drs. 642/14, 56.

49 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 53 Rn. 25.

gen ist es nicht folgerichtig, sie in diesen Vergleich aufzunehmen. Mit dem Vergleich soll mein Mandant seine Bewährung und künftige Rechtstreue unter Beweis stellen. Eine Erweiterung auf fahrlässig begangene Taten ist dafür aber nicht geboten. Man denke etwa an die fahrlässige Schadenverursachung im Straßenverkehr, die staatliche Sanktion ist hier gerade nicht die Folge einer gegen das Recht eingestellten Haltung, sondern kann als schicksalshafte Verkettung von unglücklichen Umständen jeden ereilen. Da eine Verurteilung jedoch nach der Regelung des Vergleiches den sofortigen Verfall seiner Aufenthaltsrechte ohne Widerspruch zur Folge hat, kann ich ihm nicht raten, eine Vereinbarung zu unterschreiben, die auch die Fahrlässigkeitsdelikte mit einschließt.

Ich bitte um Rückmeldung. Sollten Sie mit diesen beiden Änderungen einverstanden sein, wäre eine kurzfristige Ausfertigung des Vergleiches möglich.

Rechtsanwalt ◀

b) Muster: Vergleich mit Ausländerbehörde in Ausweisungssachen**▶ Vergleich**

zwischen Stadt ... – Ausländerbehörde –

und Herrn L, ... (Anschrift)

vertreten durch: Rechtsanwälte ...

1. Herr L nimmt seinen am ... gestellten Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis sowie den darin enthaltenen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis und alle anderen später gestellten Verlängerungsanträge zurück.
2. Die Ausländerbehörde verzichtet auf eine Ausweisung wegen der aktenkundig gewordenen Straftaten, wie sie Gegenstand des Anhörungsschreibens vom ... geworden sind.
3. Herr L unterwirft sich einer Bewährungszeit, die mit Abschluss dieser Vereinbarung beginnt und drei Jahre nach Haftentlassung oder im Falle einer Gewährung offenen Vollzugs, drei Jahre nach der Übernahme in den offenen Strafvollzug endet („Bewährungszeit“).
4. Herr L wird für diese Zeit geduldet. Nach Haftentlassung wird die Duldung für die ersten drei Monate auf das Bundesland ... beschränkt, sie ist mit dem Zusatz „Erwerbstätigkeit gestattet“ versehen.
5. Die Duldung erlischt mit der Rechtskraft einer erneuten strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu mehr als 90 Tagessätzen (oder drei Monaten Freiheitsstrafe), wenn die zugrundeliegende Tat vor Ablauf der Bewährungszeit begangen wurde. Eine Straftat, die bereits vor Abschluss dieser Vergleichsvereinbarung begangen wurde und den Ermittlungsbehörden nicht bekannt ist, steht dem gleich, sofern nicht Verjährung eingetreten ist.
6. Ist Herr L bis zum Ablauf der Bewährungszeit nicht mehr in diesem Sinne straffällig geworden, erteilt die Ausländerbehörde ihm eine auf fünf Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 3 S. 2 AufenthG.
7. Sofern vor Ablauf der Bewährungszeit ein Strafverfahren anhängig wird, wird Herr L bis zu dessen Abschluss weiter geduldet.
8. Wird Herr L wegen einer vor Ablauf der in Ziff. 3 bezeichneten Bewährungszeit begangenen Vorsatztat rechtskräftig zu einer Strafe von mehr als 90 Tagessätzen (oder drei Monaten Freiheitsstrafe) verurteilt, ist Herr L vollziehbar ausreisepflichtig und verzichtet mit Abschluss dieser Vereinbarung auf Rechtsmittel gegen die Durchführung der Abschiebung.

75

58

9. Kosten

Ort, Datum: _____ Ort, Datum: _____ Ort, Datum: _____

Unterschrift Sachbearbeiter _____ Unterschrift L _____ Rechtsanwalt _____

Stadt _____

- Ausländerbehörde - ◀

c) Erläuterungen zu den Mustern Stellungnahme und Vergleichsvorschlag in Ausweisungssachen

- 76 In allen Stadien des Verfahrens kann eine vergleichsweise Lösung mit der Ausländerbehörde gesucht werden. Gerade in Fällen, in denen sich nach einer Lebensphase mit überdurchschnittlicher Delinquenz eine positive Veränderung durch bessere berufliche oder familiäre Umstände abzeichnet, ist die Ausländerbehörde für einen solchen „Bewährungsvergleich“ offen. Das liegt daran, dass sich die Ausländerbehörde eine Bescheidung mit einer komplexen und möglicherweise nicht gerichtsfesten Begründung erspart, in der Sache durch einen solchen Vergleich aber nur gewinnen kann.
- 77 Für den Mandanten beendet dieser Vergleich schnell Rechtsunsicherheit, er ist aber auch heikel und nur anzuraten, wenn die Erfolgsaussichten in einem Gerichtsprozess offen bis wenig vielversprechend sind und nicht nur leere Hoffnungen für eine Änderung des Lebens bestehen. Gerade bei strafrechtlich in Erscheinung getretenen Jugendlichen der sog. **zweiten Ausländergeneration** kann ein solcher Vergleich uU den nötigen Druck für ein straffreies Leben aufbauen. Darüber ist mit dem Mandanten und seinem familiären Umfeld aber ausführlich zu sprechen.
- 78 Eine interessengerechte **Kostenentscheidung** sollte im Widerspruchs- oder Klageverfahren auf Teilung der Kosten gerichtet sein. Kommt es schon im Anhörungsverfahren zum Vergleich, wird sich die Ausländerbehörde mit großer Wahrscheinlichkeit nicht an den Kosten für die rechtliche Vertretung des Betroffenen beteiligen.

IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen

1. Übersehener Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

- 79 Die berechtigte Fokussierung auf die Frage der Ausweisung birgt die Gefahr, dass der Anwalt bei einer befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis aus dem Auge verliert, dass immer auch deren Verlängerung zu beantragen ist. Es wäre wenig gewonnen, wenn zwar dann die Anfechtung der Ausweisung gelänge, der Aufenthalt indessen unter der Hand durch Fristablauf verloren geht.
- 80 Der Verlängerungsantrag ist in der entsprechenden Konstellation auch Voraussetzung, um ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Eilantrag reklamieren zu können.

2. Vergessene Stillhalteusage im Eilverfahren/vergessener Antrag nach § 80 b Abs. 2 VwGO

- 81 Die Stellung eines Eilantrags nach § 80 Abs. 5 bzw. § 123 VwGO führt nicht für sich dazu, dass der Ausländerbehörde die Abschiebung vor der Entscheidung des Gerichts über diesen

Antrag untersagt ist. Der Anwalt hat bei Gericht auf die Abgabe einer sog. Stillhalteusage⁵⁰ zu dringen.

Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels in der ersten Instanz (sei es die gesetzlich angeordnete oder die durch Gerichtsbeschluss herbeigeführte) endet im Falle der Klageabweisung drei Monate nach Ablauf der Begründungsfrist für das weitere Rechtsmittel. Geht dem Anwalt ein klageabweisendes Urteil in Ausweisungssachen zu, hat er neben der Frist für Rechtsmittel und Begründung auch die Frist nach § 80 b VwGO einzutragen. Sie endet fünf Monate nach Zugang des Urteils. Der Antrag auf Fortgeltung der aufschiebenden Wirkung ist beim VGH/OVG zu stellen. Übersieht der Anwalt diese Frist, kann der Fall eintreten, dass der Mandant während des Verfahrens über die Zulassung der Berufung abgeschoben wird.

3. Unvollständige Prüfung der Staatsangehörigkeit/des aufenthaltsrechtlichen Status von Familienmitgliedern

Da die Rechte des von der Ausweisung Betroffenen von dem Status seiner Familienangehörigen abhängt, ist die Staatsangehörigkeit und der gesamte aufenthaltsrechtliche Status für jeden einzelnen gesondert zu ermitteln. Es kann zu gewichtigen Nachteilen kommen, wenn übersehen wird, dass ein Familienangehöriger die deutsche, eine EU-Staatsangehörigkeit hat oder eine EU-Daueraufenthaltsurlaubnis besitzt.

Für die Zwecke des besonderen Ausweisungsschutzes von EU-Bürgern und ihren Angehörigen gilt: Eine weitere EU-Staatsangehörigkeit eines deutschen Familienangehörigen hilft nur, wenn der betreffende Familienangehörige schon einmal von seiner mit der EU-Staatsangehörigkeit verbundenen Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat.⁵¹

4. Unbesehene Übernahme früherer Rechtsprechung

Die Ausweisung ist in den §§ 53 ff. AufenthG neu geregelt worden. Bei der Frage der Übertragbarkeit früherer Judikate auf die heutige Rechtslage ist Vorsicht geboten.

V. Weiterführende Hinweise

1. Wirkung der Ausweisung

Geblichen ist es dabei, dass die Ausweisung als ordnungsrechtliche Maßnahme auf Gefahrenabwehr abzielt und das Erlöschen eines bestehenden Aufenthaltstitels und titelgleicher Rechtspositionen (wie die Fiktionswirkung und die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels) auslöst und überdies eine Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 AufenthG zur Folge hat.

Mit dem Eintritt dieser Wirkungen wird der Ausländer ausreisepflichtig, sein weiterer Aufenthalt rechtswidrig und eine Wiedereinreise verboten. An diesem Effekt ändert auch die Einlegung eines Rechtsmittels nicht, auch nicht, wenn dieses Rechtsmittel aufschiebende Wirkung hat (§ 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Dieser Umstand wirkt sich auch dahin aus, dass einem Ausländer, sobald die Abschiebung durchgeführt wurde (zB nach einem verlorenen Eilverfahren) die Wiedereinreise mit dem bloßen Hinweis auf den Ausweisungsbescheid (und zwar ungeachtet seiner Bestandskraft) verweigert werden kann. Geht es um die Teilnahme an dem

50 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 380.

51 NK-AuslR/Geyer § 1 FreizüG/EU Rn. 4.

Termin über die Verhandlung der Ausweisung, kann eine **Betretenserlaubnis** nach § 11 Abs. 8 AufenthG beantragt werden.

2. Der inhaftierte Mandant

a) Kommunikation ohne Überwachung

- 88 Etwas schwieriger gestaltet sich die Mandatsführung, wenn der Betroffene in Strafhaft einsitzt. Um die schriftliche Kommunikation mit dem Mandanten der Postüberwachung (§ 29 Abs. 1 S 1 StrafVollzG) zu entheben, sollte man umgehend bei der Anstaltsleitung die Vertretung anzeigen und die an den Mandanten gerichtete Post als **Verteidigerpost** kennzeichnen. Auch die Besuche des Rechtsanwalts bei dem Gefangenen sind von der Überwachung frei, sobald die Vollmacht unterzeichnet vorliegt.

b) Haftdaten aufnehmen

- 89 Der Rechtsanwalt sollte über die Eckdaten der Haft im Bilde sein (dh Beginn, Ende, Halb- und Zweidrittelstrafzeit). Auswirkungen haben diese Daten nämlich auf die Frage, wann frühestens mit einer Entlassung (zur Bewährung) aber auch einer möglichen Abschiebung zu rechnen ist.
- 90 Vor Strafende ist eine Abschiebung nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft möglich (§ 456 a Abs. 1 StPO), die aber im Falle ausländischer Strafgefangener häufig schon nach Ablauf der Halb- oder Zweidrittelstrafe erteilt wird. Dies ist im Auge zu behalten.

c) Strafaussetzung zur Bewährung

- 91 Mit dem Mandanten ist auch über die **Strafaussetzung zur Bewährung** (§§ 57 ff. StGB) zu sprechen, die zwar von Amts wegen zu prüfen ist, meist aber vom Gefangenen selbst oder auch von seinem Strafverteidiger beantragt wird.
- 92 Die hierzu eingeholten Gutachten sowie die Berichte aus dem Vollzug (einschließlich der regelmäßigen Vollzugspläne) können idealer Weise auch im Ausweisungsverfahren vorgelegt werden. Auch wenn die gewährte Strafaussetzung und die damit verbundene positive Gefahrenprognose durch das Vollstreckungsgericht für die ausländerrechtliche Entscheidung nicht bindend ist, ist sie jedenfalls ein schwer zu widerlegendes günstiges Indiz im Ausweisungsverfahren.⁵²

d) Gefängnisbesuche von Angehörigen

- 93 Häufig werden die Besuche, die der Gefangene während der Haft von seiner Familie erhält, auch für den Nachweis seiner Bindungen in Deutschland von Bedeutung sein. Alle Besuche werden von der Anstaltsleitung dokumentiert, ein prüfender Abgleich mit den Angaben des Mandanten ist daher empfehlenswert. Weil es auf der Hand liegt, dass eine partnerschaftliche Beziehung unter den Bedingungen der Inhaftierung nicht eigentlich gelebt werden kann, genügt es für den Nachweis, wenn die **Beziehung vor der Inhaftierung** tatsächlich gelebt worden ist und durch regelmäßige Besuche aufrechterhalten wird.⁵³
- 94 Zur Kommunikation gehören auch Telefongespräche, die dem Häftling unter verschiedenen Voraussetzungen und innerhalb gewisser Rahmen möglich sind. Da Verwaltungsrichtern die Abläufe des Strafvollzugs nicht immer geläufig sind, sollten die Regelungen der Haftanstalt

52 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 174.

53 NK-AuslR/Cziersky-Reis AufenthG § 55 Rn. 17.

über den Besuchskontakt (zB eingeschränkte Besuchszeiten) oder das Telefonieren näher erläutert oder sogar unter Beweisantritt vorgetragen werden.

e) Rechtzeitiger Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Gerade der Rechtsanwalt eines inhaftierten ausländischen Mandanten sollte immer die Geltungsdauer der aktuellen Aufenthaltserlaubnis im Blick behalten und **rechtzeitig deren Verlängerung** beantragen. Es begegnet dem Praktiker nicht selten die Vorstellung des Gefangenen, dass man im staatlichen Gewahrsam keine Aufenthaltserlaubnis benötige, jedenfalls diese nicht verlängern müsse, weil die Ordnungsbehörde ja ohnehin wisse, wo man sich befindet und der Aufenthalt von ihr schließlich auch veranlasst sei.

f) Teilnahme des Gefangenen an der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht

Die Haft erfordert für den Bevollmächtigten einige Umsicht, wenn der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Ausweisung bevorsteht. Einen unbedingten prozessualen Anspruch auch des inhaftierten Klägers auf Teilnahme an dem Termin, in dem über seine Angelegenheiten verhandelt wird, gibt es im Falle der anwaltlichen Vertretung nach hM nicht und ist nach dieser Ansicht auch nicht aus Art. 103 Abs. 1 GG herzuleiten.⁵⁴

Ob das Gericht das persönliche Erscheinen des Klägers anordnet (§ 95 VwGO), liegt in seinem Ermessen. Auf Antrag des Bevollmächtigten ist dieses Ermessen allerdings reduziert, wenn substantiiert vorgetragen wird, welchen Beitrag zur notwendigen Sachaufklärung, die nicht durch andere Erkenntnisquellen erlangt wird, durch den anwesenden Kläger im Termin erfolgt.⁵⁵ Will der Bevollmächtigte, dass der Mandant vor Gericht sich über Tatsachen äußert, die nur ihm allein zugänglich sind, empfiehlt es sich, rechtzeitig einen entsprechenden Beweisantrag anzukündigen und als Beweismittel die Beteiligtenvernehmung (mit den Einschränkungen, die aus der analogen Anwendung der §§ 445–449 ZPO folgen) zu nennen. Ordnet das Verwaltungsgericht das persönliche Erscheinen an, hat die Justizvollzugsanstalt den inhaftierten Kläger zu dem Gerichtstermin auszuführen (§ 36 Abs. 2 StrafVollzG).

Auch wenn das Gericht das persönliche Erscheinen nicht anordnet, kann dem inhaftierten Kläger von der Strafvollzugsanstalt auf Antrag die **Haftausführung zum Termin** gestattet werden (§ 35 Abs. 3 StrafVollzG).

Dem Bevollmächtigten ist zu raten, diesen Antrag parallel mit dem Antrag auf die Anordnung des persönlichen Erscheinens zu stellen und mit der Wichtigkeit der Terminwahrnehmung zu begründen. Zwar steht auch der Vollzugsanstalt ein Ermessen zu, für den Kläger ergibt sich jedoch ein Anspruch auf Teilnahme, wenn ein zwingender Grund vorliegt, wenn es nämlich für ihn um existenzielle Fragen geht und die Ablehnung eine **unbillige Härte** darstellen würde.⁵⁶ Das sollte bei Ausweisungsfällen regelmäßig der Fall sein. Der etwaige Einwand der Vollzugsanstalt, die Haftausführung mit dem vorhandenen Personal nicht organisieren zu können, muss dagegen zurückstehen, zumal hier auch auf die Polizeikräfte am Ort des Gerichts zurückgegriffen werden kann.

54 Kopp/Schenke § 95 Rn. 21; Eyermann/Geiger VwGO, 14. Aufl. 2014, § 95 Rn. 5; VGH München 19.4.2011 – 10 ZB 10.1749.

55 OVG Münster 28.6.2012 – 13 A 1158/12.A.

56 OVG Thüringen 2.12.2014 – 3 EO 757/14, hier ging es um die Betretenserlaubnis nach § 11 AufenthG zum Zwecke der Teilnahme an einem Termin beim VG.

- 100 Bei dem Antrag sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass man dort das persönliche Erscheinen des Klägers für die Sachaufklärung nicht für erforderlich hält, nicht mit der Frage zu verwechseln ist, ob einem Beteiligten ein **berechtigtes Interesse** an der Teilnahme an seiner gerichtlichen Verhandlung zusteht.

3. Rechtsmittel gegen die Ausweisung

- 101 Die Ausweisung bringt den Aufenthaltstitel zum Erlöschen (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG), dabei spielt es keine Rolle, ob der Aufenthalt befristet oder unbefristet war. Auch die Befreiung von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels fällt mit der Ausweisung weg, wie auch alle Formen der Fiktionswirkung nach § 81 AufenthG.
- 102 Weil es dann Ziel des Rechtsmittels ist, den Eintritt dieser Wirkung zu verhindern, ist ein **Anfechtungswiderspruch** oder, wenn das Vorverfahren in dem betreffenden Bundesland abgeschafft worden ist,⁵⁷ unmittelbar eine **Anfechtungsklage** zu erheben. Darin erschöpft sich aber die zweckentsprechende Vertretung des Mandanten nicht: Der Anwalt muss bei einem befristeten Titel sogleich prüfen, ob neben der Anfechtung (vielleicht auch zu einem späteren Zeitpunkt) noch eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu beantragen ist.
- 103 Der maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung des Gerichts sind nicht die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung, sondern die am **Tag der mündlichen Verhandlung**.⁵⁸ Das führt dann dazu, dass der Anwalt immer wieder überprüfen – und seinen Mandanten um entsprechende Aktualisierung bitten – muss, ob es neue oder veränderte Gesichtspunkte gibt, die das Bleibeinteresse des Betroffenen in eine besseres Licht setzen. Das gilt umgekehrt aber auch für die Ausländerbehörde, die hier eine verfahrensbegleitende Richtigkeitskontrolle trifft.⁵⁹

4. Notwendigkeit für einen Eilantrag

a) Regelfall: Aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels

- 104 Die Anfechtung einer Ausweisungsverfügung hat im Regelfall **aufschiebende Wirkung** (die Ausweisung ist im Katalog des § 84 Abs. 1 AufenthG nicht genannt).

b) Eilantrag bei Anordnung des Sofortvollzugs

- 105 Das gilt aber dann nicht, wenn die Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Hier ist ein Eilantrag zu erheben, der dann zu der Prüfung führt, ob die ABH die in der VwGO genannten Gründe für den Sofortvollzug (nämlich das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung) in ihrem Bescheid in ausreichender Weise vorgetragen hat und ob diese Gründe vorliegen.
- 106 Die Begründung des Sofortvollzugs ist ein eigener Teil des Bescheids. Die genannten Gründe müssen über die Gründe für die **bloße Ausweisung** hinausgehen und belegen, dass die sofortige Entfernung des Ausländers aus der Bundesrepublik als ausnahmsweise Reaktion im öffentlichen Interesse geboten ist.⁶⁰ Hierzu auch Beispiel 3, → Rn. 3.

⁵⁷ → Rn. 36.

⁵⁸ BVerwG 15.11.2007 – 1 C 45/06, NVwZ 2008, 434 ff.

⁵⁹ Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 204.

⁶⁰ NK-AuslR/Cziersky-Reis § 53 Rn. 54 mwN.

c) Eilantrag bei Ablehnung eines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Ein Eilantrag ist aber auch dann geboten, wenn zwar die Behörde keinen Sofortvollzug angeordnet hat, aber die aufschiebende Wirkung der Klage aus anderen Gründen wegfällt. Das ist dann immer der Fall, wenn mit der Ausweisungsentscheidung zugleich ein Antrag auf **Erteilung oder Verlängerung** einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde. In diesem Fall hat der Widerspruch (bzw. die Klage) zwei Anträge: Die Aufhebung der Ausweisungsverfügung und die Verlängerung bzw. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (Muster zu Beispiel 4, → Rn. 4). Eine aufschiebende Wirkung der Klage scheidet hier an § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, so dass ein Eilantrag zu stellen ist.

Für das **Rechtsschutzbedürfnis** des Eilantrags ist es – ebenso wie schon oben – unabdingbar, dass der Bevollmächtigte neben der Anfechtung der Ausweisung selbst auch den Antrag auf Verlängerung eines befristeten Aufenthaltes beachtet und im Falle der Ablehnung des Verlängerungsantrags auch wie im Rechtsmittelverfahren die Verlängerung betreibt.

Da der Eilantrag sich hier nicht direkt gegen die Ausweisung, sondern gegen die Versagung des Titels richtet, wird die **Ausweisung inzident geprüft**. Die Ausweisung ist in dieser Fallkonstellation der Hauptgrund der Verweigerung eines verlängerten oder neuen Aufenthaltstitels, weil § 11 Abs. 1 AufenthG mit dem Zugang einer Ausweisungsentscheidung die Erteilung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels versperrt. Wenn dann die summarische Prüfung der Verweigerung des (verlängerten) Aufenthaltstitels ansteht, ist auf die Rechtmäßigkeit der Ausweisung inzident einzugehen (Muster zu Beispiel 3, → Rn. 3).

d) Zeitpunkt der Eilantragsstellung

Zu dem Zeitpunkt des Eilantrags macht das Gesetz keine Vorgaben, eine Frist gibt es (wie zB im Asylrecht) nicht, er ist jederzeit **zulässig**. Geht es nur um die Abwendung der Vollstreckung, kann mit dem Antrag daher zugewartet werden, bis diese zB nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur vorzeitigen Strafaussetzung, Vorliegen der Heimreisedokumente usw tatsächlich droht. Ob ein solches Vorgehen empfehlenswert ist, bestimmt sich im Einzelfall.

Etwas anderes gilt aber, wenn der Ausländer erwerbstätig ist oder werden will. In diesem Fall muss der Eilantrag schon wegen der Arbeitserlaubnis fristgerecht (in der **Frist des Hauptsacherechtsmittels**) gestellt werden.⁶¹

e) Ende der aufschiebenden Wirkung

Zu beachten ist § 80 b VwGO. Aus dieser nicht unbedingt weithin bekannten Regelung folgt, dass die aufschiebende Wirkung für den Fall, dass der Kläger mit seinem Rechtsmittel in der ersten Instanz scheitert, **fünf Monate nach Zustellung** des abweisenden Urteils verloren geht. Zur Fortsetzung der aufschiebenden Wirkung ist dann ein Antrag beim OVG/VGH nach § 80 b Abs. 2 VwGO zu stellen.

5. Die Befristungsentscheidung

Seit Inkrafttreten des NeubestG 2015 hat die ausweisende Behörde nach § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG gemeinsam mit ihrer Verfügung auch den Zeitraum zu bestimmen, für den die Ausweisungswirkung gelten soll. Für den Ausländer ist dieses Zeitregime nicht unbedingt vorteilhaft, da er Gründe für eine **kurze Frist** schon zum Zeitpunkt der Ausweisungsentscheidung

⁶¹ → Rn. 44.

dung darlegen und nachweisen muss. Die Befristungsentscheidung ist selbstständig anfechtbar. Die Behörde kann aber immer auch später im Wege des Wiederaufgreifens zu einer Überprüfung der Befristungsentscheidung veranlasst werden. Hierzu müssen aber neue Gründe vorliegen.

6. Streitwerte

- 114 In Ausweisungsverfahren ist der **Regelstreitwert** nach § 52 Abs. 2 GKG und Nr. 8.2 des **Streitwertkatalogs** 2004 des BVerwG für die Verwaltungsgerichtsbarkeit⁶² von 5.000 EUR zu Grunde zu legen. Sind die Ausweisung und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis streitgegenständlich, werden die Gegenstandswerte aufaddiert (Streitwertkatalog Nr. 1.1.1). Für Eilverfahren gilt der halbe Gegenstandswert, somit 2.500 EUR. Soweit mit der Eilentscheidung jedoch eine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden ist, weil bei einer vollzogenen Abschiebung regelmäßig größte Schwierigkeiten auftreten, wieder in das Bundesgebiet zurückzukehren, neigen viele Gerichte dazu, auch den Streitwert eines Eilverfahrens dem der Hauptsache anzugleichen.

B. Besonderer Ausweisungsschutz für türkische Arbeitnehmer im Sinne des ARB 1/80 d, EU-Daueraufenthaltsberechtigte und und Asylberechtigte sowie Personen mit internationalem Schutz

I. Sachverhalt/Lebenslage

115 Beispiel 1

Der 23-jährige A aus Syrien ist vor einigen Monaten als Flüchtling anerkannt worden, seine Eltern und Geschwister leben in einem Flüchtlingslager im Libanon. A ist unverheiratet. Nach erfolgreichem Besuch des Integrationskurses arbeitet A im Lager eines Baumarkts. Die Ausländerbehörde beabsichtigt seine Ausweisung. In dem Anhörungsschreiben der Behörde, das A seiner Anwältin vorlegt, wird zur Begründung auf ein gegen den A ergangenes rechtskräftiges Strafurteil verwiesen, wonach er wegen Sexueller Nötigung in einem minderschweren Fall (§ 177 Abs. 1 und 5 StGB) zu einer Bewährungsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden ist. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass A spätabends bei einem Volksfest gemeinsam mit anderen Personen aus Syrien die ebenfalls 23-jährige deutsche Staatsangehörige E sexuell genötigt habe. Das Mobiltelefon der E habe in der Unterkunft sichergestellt werden können, nachdem es dort fernmeldetechnisch geortet worden war. E habe den A bei einer Gegenüberstellung wiedererkannt als die Person, die sie im Gedränge mit der Hand an das Gesicht gefasst habe. Dass er es war, der auch ihr Mobiltelefon aus der hinteren Hosentasche gezogen habe, konnte allerdings nicht bestätigt werden. Die Ausländerbehörde sieht den Ausweisungstatbestand des § 53 Abs. 3 a AufenthG als verwirklicht an: Wegen der drohenden Wiederholungsgefahr und einer großen öffentlichen Aufmerksamkeit bei Fällen dieser Kriminalität liege die Ausweisung aus Abschreckungsgründen im Grundinteresse der Gesellschaft. Gerade im Hinblick auf die vielen Flüchtlinge im Land müsse gezeigt werden, dass auch verfolgte Menschen nicht davon befreit seien, sich an deutsche Gesetze zu halten. Dies gelte insbesondere, um dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter und der Achtung vor der Frau Ausdruck zu verleihen. Im Übrigen sei ein Durchgreifen auch deswegen geboten, um einer im Erstarken begriffenen fremdenfeindlichen Stimmung im Lande den Boden

⁶² Kopp/Schenke Abgedruckt Anh. § 164 Rn. 14.

zu entziehen. Aus einem Schreiben, das der A ebenfalls vorlegt, geht hervor, dass die Ausländerbehörde das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter Übersendung einer Kopie des Strafurteils über die beabsichtigte Ausweisung in Kenntnis gesetzt hat.

Beispiel 2

T ist ein 34-jähriger kanadischer Staatsangehöriger. Er ist seit etwa zehn Jahren in der Bundesrepublik und besaß zuletzt eine Niederlassungserlaubnis. Seit zwei Jahren ist er mit H, einer in Deutschland lebenden Türkin, verheiratet. H hat eine Ausbildung zur Fachverkäuferin gemacht und arbeitet seit fast zehn Jahren in einem Warenhaus als Angestellte in der Spielwarenabteilung. Auch sie besitzt eine Niederlassungserlaubnis.

T hatte sich nach einem Studium der Wirtschaftsinformatik selbstständig gemacht, ist mit seinem Geschäftsmodell allerdings gescheitert und es drohten Bankkredite und Forderungen seiner Geschäftspartner in Höhe von mehr als 250.000 EUR zur Zahlung fällig zu werden. In dieser Phase entschloss T sich mit seinem damaligen Kompagnon, Anteilsscheine für angebliche Wohnungsbauprojekte in Griechenland zu verkaufen, die, wie er ggü. den Käufern behauptete, mit Bürgschaften aus einem Flüchtlingshilfefonds der EU abgesichert seien und so eine hohe Rendite ohne jedes Risiko versprochen. Wegen versuchten Betrugs und Steuerhinterziehung wurde er zu einer 2 ½-jährigen Haftstrafe verurteilt.

T ist jetzt nach Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung nach 20 Monaten aus der Haft entlassen worden. Er wohnt wieder in der gemeinsamen Wohnung mit H, die ihn auch regelmäßig im Gefängnis besucht hat. In dem psychologischen Gutachten, das der Strafaussetzung zugrunde lag, ist zu lesen, dass von T aufgrund seiner persönlichen Entwicklung keine Gefahr mehr ausgehe. Das nahezu 100-seitige Gutachten würdigt die Einmaligkeit der Tatumstände und den Einfluss des damaligen sozialen Umfelds, mit dem T den Kontakt freiwillig und gezielt abgebrochen habe. Außerdem führt es aus, dass T sich infolge eines lebensbedrohlichen Schlaganfalls, den er in den Anfangsmonaten der Haft erlitten und glücklich überlebt hatte, persönlich sehr verändert habe. Auch durch das Verhältnis zu seiner Ehefrau, die er erst nach Tatbegehung kennenlernte, erscheine er jetzt wesentlich gefestigt. Schließlich habe die kanadische Familie des T größere Geldbeträge bereitgestellt, um die getäuschten Anleger teilweise zu entschädigen.

Dem T wurde jetzt eine Ausweisungsverfügung der Ausländerbehörde zugestellt. Das besonders schwerwiegende Ausweisungsinteresse ergebe sich aus der Delinquenz des T und der Wiederholungsgefahr. Dazu führt der Bescheid aus, dass die Prognoseentscheidung der Strafvollstreckungskammer für die Ausländerbehörde anerkanntermaßen nicht verbindlich sei, vielmehr ergebe sich für die Behörde aus dem Strafurteil, dass T eine besondere kriminelle Energie besitze und nicht davor zurückschrecke, andere in wirtschaftliche Not zu bringen. Im Übrigen lägen auch keine schützenswerten Bindungen des T in der Bundesrepublik vor. Gegen den Bescheid ist laut Rechtmittelbelehrung die Klage zu erheben.

II. Prüfungsreihenfolge

1. Der nach § 53 Abs. 3, 3 a und 3 b AufenthG privilegierte Personenkreis

a) Die Neuregelung in § 53 Abs. 3, 3 a und 3 b AufenthG

In § 53 Abs. 3 AufenthG und den beiden neuen Absätzen 3 a und 3 b sind die verschiedenen Personengruppen ausdrücklich benannt, die einen besonderen Ausweisungsschutz genießen. Der Gesetzgeber hat jetzt auch die subsidiär Schutzberechtigten (§ 4 AsylG) mit hinzugenommen, die 2016 bei der Neufassung des Ausweisungsrechts noch unberücksichtigt geblieben

waren (§ 53 Abs. 3 b AufenthG). In Abs. 3 erfasst sind die Personen, die ihren besonderen Ausweisungsschutz den Vorschriften über den EU-Daueraufenthalt oder, wie die assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, einem mit den europäischen Institutionen geschlossenen Abkommen verdanken.⁶³

118 Auch wenn die Voraussetzungen für eine Ausweisung in den zugrundeliegenden unionsrechtlichen Normen bzw. nach der relevanten Rspr. verschiedene Ausprägungen haben, hat der Gesetzgeber in den neuen § 53 Abs. 3, 3 a und 3 b AufenthG für alle diejenigen, deren Ausweisung nur auf **spezialpräventive Gründe** gestützt werden kann, einen einheitlichen Ausweisungsschutz definiert. Damit sind Behörde und Gerichte aber nicht davon freigestellt, die Hürden des § 53 Abs. 3 AufenthG mit Blick auf die jeweils geltenden europäischen Vorgaben bei ihrer Gesetzesauslegung nicht noch höher anzusetzen.⁶⁴

119 Alle diese Personen, das ist als Minimum deutlich, dürfen nur dann ausgewiesen werden, wenn die Betroffenen in ihrem persönlichen Verhalten eine bestimmte schwerwiegende Gefahr begründen. Aus dem Merkmal „persönliches Verhalten“ (§ 53 Abs. 3 AufenthG) ergibt sich, dass für die Ausweisung dieser Personen nur eine **spezialpräventive Begründung** herangezogen werden kann, generalpräventive Überlegungen verbieten sich hier.⁶⁵

120 Dass der Ausweisungsschutz, der dem hier begünstigten Personenkreis zuteilwird, sich von dem Schutz unterscheidet, der für EU-Freizügigkeitsberechtigte gilt, zeigt die Anknüpfungsvoraussetzung in § 6 Abs. 2 FreizügG/EU. Daraus ergibt sich, dass ein Verlust der Freizügigkeit (das Pendant für die Ausweisung im Freizügigkeitsrecht) nur dann ausgesprochen werden darf (und auch das alleine genügt nicht), wenn es eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung gibt. Eine solche Einschränkung gibt es bei § 53 Abs. 3 AufenthG nicht. Auch der privilegierte Ausländer kann **ohne strafgerichtliche Verurteilung** ausgewiesen werden, wenn er die im Gesetz beschriebene ganz besondere Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt.

b) Türkische Staatsangehörige mit einem Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsratsabkommen

121 Ob türkischen Staatsangehörigen (und ihren Familienmitgliedern) die Privilegierung des § 53 Abs. 3 AufenthG zuteilwird, hängt von Art. 14 ARB 1/80 ab, nämlich davon, ob ihnen ein Aufenthaltsrecht daraus zusteht. Türkische Staatsangehörige, die nicht unter die Begünstigungen nach dem ARB 1/80 fallen, werden auch von dem § 53 Abs. 3 AufenthG nicht privilegiert. Für sie gelten die allgemeinen Bestimmungen.

122 Die Reichweite des Ausweisungsschutzes aus ARB 1/80 ist in den Entscheidungen des EuGH⁶⁶ und des BVerwG⁶⁷ dahin bestimmt worden, dass eine Ausweisung nur aus **spezialpräventiven Gründen** und nach einer umfassenden Ermessensbetätigung erfolgen darf. Eine ausweisungsrechtliche Gleichstellung mit EU-Freizügigkeitsberechtigten hat der EuGH allerdings verneint.⁶⁸

c) EU-Daueraufenthaltsberechtigte

123 Auch die Inhaber eine Daueraufenthalts-EU genießen einen unionsrechtlichen Ausweisungsschutz (aus Art. 12 Abs. 1 RL 2003/109/EG). Dieser Schutz dürfte aber über den

63 BT-Drs. 18/4097, 50.

64 Bergmann/Dienelt/Bauer § 53 Rn. 54.

65 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 183.

66 EuGH InfAuslR 2005, 13 – Cetinkaya.

67 BVerwG InfAuslR 2005, 26.

68 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 191 mwN.

Kreis der Inhaber einer deutschen Daueraufenthalts-EU hinausgehen und auch solche Drittstaatsangehörigen erfassen, die die entsprechende Rechtsstellung in einem anderen Mitgliedsstaat erworben haben.⁶⁹

Die Inhaber einer Daueraufenthalts-EU dürfen nicht mit den drittstaatsangehörigen Personen verwechselt werden, die ein **Daueraufenthaltsrecht** nach der Unionsbürgerrichtlinie haben. Bei diesen Drittstaatsangehörigen handelt es sich um Familienangehörige von EU-Bürgern. Ihre Ausweisung steht unter den hohen Anforderungen des FreizügG/EU. 124

d) Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge

Der Ausweisungsschutz von Asylberechtigten und Flüchtlingen geht auf die Art. 21 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 QRL zurück. Diese Vorschriften führen bei wörtlicher Auslegung zu jeweils verschiedenen Ausweisungsvoraussetzungen,⁷⁰ die jedenfalls strikter sind als der Art. 32 GFK.⁷¹ Der Gesetzgeber hatte die Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlinge 2016 noch gemeinsam mit den Privilegierten aus § 53 Abs. 3 AufenthG geregelt, der neue § 53 Abs. 3 a AufenthG stellt hiergegen eine Verschlechterung dar. Die aktuell geltende Norm ermächtigt zu einer Ausweisung, wenn der Ausländer „aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr anzusehen ist oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde.“ Auch hier bleibt es aber dabei, dass die Ausweisung selbst nur aus **spezialpräventiven Gründen** gerechtfertigt ist. 125

Das seit dem 17.3.2016 geltende **verschärfte Ausweisungsrecht**, das als Reaktion auf die Ereignisse der Silvesternacht in Köln⁷² ergangen ist, hat bei der Frage der Ausweisung von Flüchtlingen allerdings nicht an § 53 Abs. 3 AufenthG angesetzt, sondern ist den Weg über den § 60 Abs. 8 AufenthG gegangen.⁷³ Danach ist es dem Bundesamt unter erleichterten Voraussetzungen ermöglicht, die Flüchtlingseigenschaft zu widerrufen oder erst gar nicht zuzuerkennen (→ Rn. 135 ff.). 126

e) Subsidiär Schutzberechtigte (§ 4 AsylG)

Kritisiert wurde am Ausweisungskonzept 2016, dass die subsidiär Schutzberechtigten von dem Kreis der Privilegierten nach § 53 Abs. 3 AufenthG ausgenommen waren, wo sie doch zumindest in Art. 24 Abs. 2 QRL auf die gleichen Ausschlussgründe bei der Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis verwiesen sind wie die anerkannten Flüchtlinge.⁷⁴ Der Gesetzgeber hat dem mit dem neuen § 53 Abs. 3 b Rechnung getragen und die Ausweisung eines subsidiär Schutzberechtigten an die Voraussetzungen einer schweren Straftat, die allgemeine Gefahr oder das Sicherheitsbedürfnis der Bundesrepublik Deutschland geknüpft. Damit ist eine rein generalpräventiv begründete Ausweisung aber auch hier unzulässig. 127

f) Asylantragsteller während des Verfahrens

Während des Verfahrens auf Zuerkennung internationalen Schutzes steht die Ausweisung eines Antragstellers auf internationalen Schutz unter der aufschiebenden Bedingung, dass sein **Anerkennungsverfahren** unanfechtbar negativ abgeschlossen ist. In diesem Fall wird eine 128

69 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 195.

70 NK-AuslR/Cziersky-Reis § 53 Rn. 38.

71 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 186.

72 → Rn. 21.

73 Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD v. 17.2.2016, BT-Drs. 18/7537, 4.

74 NK-AuslR/Cziersky-Reis § 53 Rn. 41. In diese Richtung ist auch der EuGH (24.6.2015 – C-373/13), zu verstehen.

Ausweisungsentscheidung entgegen § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG nicht schon mit der Bekanntgabe wirksam. Allerdings gilt ausnahmsweise ein unmittelbarer Eintritt der Ausweisungswirkung, wenn der Ausländer auch im Falle einer Anerkennung unter Anwendung der besonderen Regeln für Anerkannte ausgewiesen werden könnte oder wenn er nach den asylrechtlichen Regelungen bereits vor Abschluss des Asylverfahrens abgeschoben werden darf, weil eine gegen ihn gerichtete Abschiebungsandrohung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vollziehbar ist.

2. Das Prüfungsschema bei § 53 Abs. 3 AufenthG

a) Das Verhältnis zwischen Abs. 3, 3 a, 3 b und Abs. 1 und die Bedeutung der §§ 54, 55

- 129 Rechtsgrundlage, auch für die Ausweisung privilegierter Personen, ist § 53 Abs. 1 AufenthG.⁷⁵ Umstritten ist allerdings, ob es im weiteren Prüfungsverfahren noch auf die §§ 54, 55 AufenthG ankommen kann,⁷⁶ oder ob die beteiligten Interessen in § 53 Abs. 3 AufenthG zu prüfen sind.⁷⁷ In jedem Fall sind die **Bleibeinteressen**, wie sie in § 55 AufenthG in nicht abschließender Weise genannt sind, zu berücksichtigen. Der § 54 AufenthG ist hier aber in der Tat obsolet, denn an die Stelle des Ausweisungsinteresses treten die jeweiligen Voraussetzungen in Abs. 3, 3 a und 3 b des § 53 AufenthG.

b) Prüfungsschema

- 130 Daraus ergibt sich aus anwaltlicher Sicht das folgende Prüfungsschema:
- Prüfung, ob die betreffende Person in den nach § 53 Abs. 3, 3 a oder 3 b AufenthG privilegierten Personenkreis fällt
 - und ob die jeweiligen verschiedenen Voraussetzungen in den Absätzen 3, 3 a oder 3 b verwirklicht sind
- 131 Bei der Prüfung der **Unerlässlichkeit der Ausweisung** in § 53 Abs. 3 AufenthG sind alle Gründe, die für einen Verbleib des Ausländers sprechen, in den Blick zu nehmen. Die Formulierung „unerlässlich“ geht deutlich weiter als eine „Erforderlichkeit“. Für die Abwägung bedeutet dies, dass im Zweifel für den Verbleib des Ausländers zu votieren ist.

III. Muster

1. Muster: Stellungnahme zur beabsichtigten Ausweisung eines anerkannten Flüchtlings zu Beispiel 1 (→ Rn. 115)

- 132 ► An die Stadt ... – Ausländerbehörde –
 59 **Ausweisung des syrischen Staatsangehörigen,
 Herrn A, geboren am ..., wohnhaft: ...**

Ihr Zeichen: ...

Sehr geehrte Damen und Herren,
 sehr geehrte Frau ...,

unter Hinweis auf beigefügte Vollmacht, zeige ich an, dass ich A in obiger Sache aufenthaltsrechtlich vertrete. Es wird beantragt,

⁷⁵ NK-AuslR/Czierksy-Reis § 53 Rn. 37.

⁷⁶ So legt es die Gesetzesbegründung nahe, BT-Drs. 18/4097, 50.

⁷⁷ In diesem Sinne NK-AuslR/Czierksy-Reis § 53 Rn. 37.

den A nicht auszuweisen.

Gegen die beabsichtigte Ausweisung ist wesentlich einzuwenden, dass mein Mandant, wie Sie wissen, als Flüchtling anerkannt ist. Dieser Status besteht auch fort, er ist vom Bundesamt nicht widerrufen worden; auch ein darauf gerichtetes Verfahren gibt es nicht. Es wäre, wie ich weiter unten noch kurz erläutern will, auch nicht erfolgreich.

1. Der Flüchtlingsschutz besteht fort und führt dazu, dass mein Mandant nur unter den hohen Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 a AufenthG ausgewiesen werden darf. Diese Voraussetzungen werden hier aber nicht erfüllt. Die Norm stellt darauf ab, dass der Ausländer in seiner Person eine Gefahr für die Allgemeinheit begründet, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist. Damit kann eine Ausweisung nur auf spezialpräventive Gründe, mithin die Wiederholungsgefahr gestützt werden, die aus der vom Strafgericht verurteilten Delinquenz folgt. Gerade diese Gefahr liegt nicht vor, zur Tatbegehung kam es aufgrund einmaliger Umstände, was auch im Strafurteil bestätigt wurde. Mein Mandant steht unter Bewährungshilfe, der Kontakt mit dem Bewährungshelfer findet regelmäßig statt. Herr A ist auch durch einen Umzug in die Nähe seiner Arbeitsstelle aus dem Umfeld der Personen gelangt, mit denen er seinerzeit die Straftat begangen hat. Bereits im Gerichtsverfahren hatte er sich einsichtig gezeigt und sich auch bei dem Opfer entschuldigt.

Zu einer möglichen Wiederholungsgefahr haben Sie in Ihrem Anhörungsschreiben keine Ausführungen gemacht. Stattdessen haben Sie sehr ausführlich über das Bedürfnis der Gesellschaft nach einer Ausweisung aus Gründen der Abschreckung geschrieben. Die Gefahr für die Allgemeinheit haben Sie damit bejaht, dass die Öffentlichkeit nach einer sichtbaren Reaktion des Staates rufe, damit deutlich werde, dass auch Flüchtlinge sich an Recht und Gesetz zu halten hätten. Ein solcher Grund ist nach § 53 Abs. 3 b AufenthG aber gerade nicht geeignet, die Ausweisung zu begründen. Sog. generalpräventive Überlegungen sind hier nämlich nicht zulässig.

Aber auch die Voraussetzung „schwere Straftat“ liegt nicht vor. Hier kann schon der Hinweis genügen, dass Herr A wegen eines minderschweren Falles zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde. Der Vergleich mit § 60 Abs. 8 AufenthG, in dem es um den Entzug des Flüchtlingsschutzes aufgrund einer Delinquenz geht, zeigt, dass der Charakter einer schweren Straftat neben der Art und Weise der Begehung eines Delikts auch an die Verurteilung anknüpft. In dem Fall des § 60 Abs. 8 AufenthG ist das eine mindestens einjährige Freiheitsstrafe, was hier aber nicht erfüllt ist, da mein Mandant lediglich zu einer sechsmonatigen Strafe verurteilt worden ist.

2. Auch ein Widerrufsverfahren beim Bundesamt würde an dem Status meines Mandanten nichts ändern. Hierfür müssten nämlich die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 AufenthG in der neuen Fassung⁷⁸ erfüllt sein. Das ist indessen nicht der Fall, weil mein Mandant nicht zu einer Bewährungsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist. Auch die anderen Tatbestandsvoraussetzungen für einen Widerruf (zB dass er eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet), erfüllt mein Mandant nicht. Im Übrigen wurde das Widerspruchsverfahren nicht aufgenommen. Der Status meines Mandanten als Flüchtling besteht mithin fort.

Das Ausweisungsverfahren ist daher zu beenden.

Rechtsanwalt ◀

⁷⁸ → Rn. 135.

2. Muster: Klagebegründung in Ausweisungssachen gegen ARB-Berechtigten zu Beispiel 2 (→ Rn. 162)⁷⁹

133 ► An das Verwaltungsgericht in ...

In dem Verwaltungsstreitverfahren

T./ Stadt bzw. Land ...

Aktenzeichen: ...

wird die Klage wie folgt begründet:

1. Der Kläger ist seit zwei Jahren mit H verheiratet. H ist türkische Staatsangehörige, sie ist in der Bundesrepublik langjährig als Angestellte tätig. Damit unterfällt H den Regelungen des ARB 1/80. Dieser Umstand ist der Beklagten bekannt, da ihre Akte bei der gleichen Ausländerbehörde geführt wird. Was die Beklagte allerdings übersehen hat, ist, dass der Kläger damit als Familienangehöriger ebenfalls in den Kreis der Begünstigten aus diesem Abkommen gerät. Dafür ist es unschädlich, dass er selbst nicht die türkische Staatsangehörigkeit besitzt (EuGH 19.7.2012 – C-451/11, InfAusLR 2012, 345 Rn. 33 ff. – Dülger).

2. Damit ist der Kläger aber nur unter den in § 53 Abs. 3 AufenthG gesetzten Bedingungen auszuweisen. Das aber führt zu der Frage, ob er durch sein „persönliches Verhalten“ gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Diese Frage kann aber schon aufgrund der Aktenlage verneint werden. Eine Wiederholungsgefahr besteht nicht. Das hat bereits das vom Strafvollstreckungsgericht bestellte Gutachten belegt. Auf dieser Grundlage wurde die Reststrafe des T nach § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Prüfungsgegenstand dieser Entscheidung war ausdrücklich die Frage, ob eine frühere Entlassung des T im Hinblick „auf das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit verantwortet werden“ (§ 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB) könne. Das hat der Gutachter ohne jede Einschränkung bejaht (siehe die Zusammenfassung, S. 97 des Gutachtens, Bl. 265 der Akte). Dass die Beklagte hierzu ausführt, ein solches Gutachten habe nur eine Indizfunktion, mag für ein Ausweisungsverfahren im Regelfall zutreffend sein; dieser Einwand greift jedoch im Falle eines ARB 1/80-Berechtigten nicht durch. Hier gilt, dass der Wahrscheinlichkeitsmaßstab die begründete Annahme einer tatsächlichen und hinreichenden Gefährdung verlangt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Das bedeutet auf der Ebene der Prognoseentscheidung jedoch, dass mehr für einen Schadenseintritt sprechen muss als dagegen (NK-AusLR/Czierksy-Reis ARB 1/80, Art. 14 Rn. 16). Das genau ist aber nicht der Fall, da sich mit dem Gutachten eine ernstzunehmende Stimme gegen eine negative Gefahrenprognose ausspricht.

Die Beklagte hat auch keine Gründe gegen das Gutachten selbst vorgebracht, etwa, dass es unrichtig oder nicht fachgemäß erbracht sei oder dass es durch andere Geschehnisse überholt wäre. Die Beklagte hat auch keine anderen Gründe vorgetragen, die eine vom Kläger herrührende schwerwiegende Gefahr begründen könnte.

3. Nur hilfsweise wird aber unter Beweisantritt auf die einzelnen Gründe verwiesen, die bereits der Gutachter für die positive Sozialprognose vorgebracht hat.

Rechtsanwalt ◀

IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen

134 Die Privilegierung nach § 53 Abs. 3 AufenthG hängt nicht nur von dem eigenen Status ab, sondern auch von dem der Familienmitglieder (wie im Beispiel Fall 2). Es ist daher immer ge-

⁷⁹ Zum Klageantrag in diesem Fall: siehe Muster zu Beispiel 4, → Rn. 68.

nau zu ermitteln, welchen aufenthaltsrechtlichen Status der Betroffene hat oder welchen Status er durch Familienangehörige erhält.

V. Weiterführende Hinweise

1. Widerruf der Flüchtlingsanerkennung nach dem neuen § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG

Nach den Kölner Ereignissen in der Silvesternacht 2015/2016 hat der Gesetzgeber das Ausweisungsrecht verschärft. Allerdings hat er nicht den Weg gewählt, die Voraussetzungen für die Ausweisung von Flüchtlingen in § 53 Abs. 3 AufenthG zu ändern, sondern ist den Weg über eine Verschärfung des § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG gegangen, indem er diese Norm um einen weiteren Tatbestand erweitert hat. 135

Der Gesetzgeber hat dem § 60 Abs. 8 AufenthG einen zusätzlichen Satz 3 hinzugefügt, der einen besonderen Tatbestand für das Absehen von der Flüchtlingsanerkennung begründet. Danach kann das Bundesamt einem Flüchtling den Status auch wieder entziehen, wenn er inzwischen wegen einer Straftat, die sich ua gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder das Eigentum richtete, zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe (mit oder ohne Bewährung) verurteilt worden ist. Nicht jede Tatbegehung genügt hier, sie muss mit Gewalt, der Drohung mit Gewalt oder mit List begangen worden sein. Außerdem muss von dem Täter eine Gefahr für die Allgemeinheit ausgehen.⁸⁰ 136

Nach dem zuvor allein geltenden Satz 1 des § 60 Abs. 8 AufenthG musste der anerkannte Flüchtling mindestens zu einer Haftstrafe von drei Jahren verurteilt worden sein, außerdem war eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der Allgemeinheit darzulegen, um ihn von dem Status auszuschließen. Ob die erweiterte Befugnis des Bundesamtes, von einer Flüchtlingsanerkennung nach dem neuen Recht abzusehen, mit den Regelungen der Qualifikationsrichtlinie und der Genfer Konvention vereinbar ist, wird bestritten⁸¹ und sicherlich die Rechtsprechung künftig noch beschäftigen. 137

Das Bundesamt, das in solchen Fällen von der Ausländerbehörde über den Widerrufsgrund informiert wird, kann ein Widerrufsverfahren einleiten. Von der Absicht, das zu tun, hat das Bundesamt den Ausländer schriftlich zu benachrichtigen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 73 Abs. 4 AsylG). Eine Klage gegen die Widerrufsentscheidung hat allerdings keine aufschiebende Wirkung (so auch der neue § 75 Abs. 2 S. 1 AsylG), so dass hier ein Eilantrag zu stellen wäre. 138

2. Berechtigte nach dem ARB 1/80 und „Standstill-Klausel“

Nach der sog. Standstill-Klausel (Art. 13 ARB 1/80) sind ggü. den Berechtigten nachträgliche Verschlechterungen im Rechtsstatus verboten; sie sind ihnen gegenüber unwirksam. Das gilt auch für das Ausweisungsrecht. Da dieses Verschlechterungsverbot ggü. jedweden Zeitpunkt seit dem Abschluss des ARB 1/80 in Anschlag zu bringen ist, muss der gesamte Zeitraum seit dem Aufenthaltsgesetz von 1965 in den Blick genommen werden.⁸² Führt also die Prüfung des § 53 Abs. 3 AufenthG bei einem Berechtigten nach ARB 1/80 zu einer Ausweisungsentscheidung, ist sodann zu prüfen, ob diese Ausweisung auch unter Geltung des früheren 139

⁸⁰ BT-Drs. 18/7537, 4.

⁸¹ ZB von dem RAV in seiner Stellungnahme v. 22.2.2016, abrufbar unter http://www.rav.de/fileadmin/user_upload/trav/Stellungnahmen/160222_RAV-StN-Koeln-Gesetz.pdf.

⁸² NK-AusLR/Czierksy-Reis § 53 Rn. 42.

Rechts (also des Ausländerrechts von 1965, 1990 oder dem bis zum 31.12.2105 geltenden Ausweisungsrecht nach dem AufenthG 2005) rechtmäßig wäre. Erst wenn alle diese Prüfungsschritte zu einer Ausweisung des Ausländers führen, darf eine Ausweisung erfolgen.

C. Verlust des Freizügigkeitsrecht bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen

I. Sachverhalt/Lebenslage

140 Beispiel 1

Die 27-jährige österreichische Staatsangehörige J kam vor vier Jahren in das Bundesgebiet, um für ein alternatives Online-Nachrichtenportal im Rheinland zu arbeiten. Sie wohnt in L-Dorf in einem Landkreis an der Grenze zu den Niederlanden. Vor einem halben Jahr hat sie ihre Arbeitsstelle in Deutschland gekündigt, um bei einer Zeitung im holländischen Nijmegen (Nimwegen) zu arbeiten. Sie wohnt weiter in L-Dorf, in letzter Zeit hat sie aber immer wieder mal nach der Arbeit bei Kollegen in den Niederlanden übernachtet. Sie kehrt jedoch regelmäßig, mehrmals in der Woche, nach L-Dorf zurück, ua auch, um sich um ihre Katze zu kümmern.

Ihrem deutschen Anwalt legt J eine Verfügung der Ausländerbehörde des Landkreises vor. Darin heißt es, dass damit der Verlust ihres EU-Freizügigkeitsrechts festgestellt werde, sie hätte Deutschland 30 Tage nach Bestandskraft zu verlassen, die Wiedereinreise sei ihr für einen Zeitraum von drei Jahren verboten. Als Rechtsmittel gegen die Verfügung sei die Klage beim Verwaltungsgericht statthaft.

Der Bescheid wird mit ihrer Straffälligkeit in Deutschland begründet, so seien Verfahren wegen illegalen Besitzes von Haschisch eingestellt worden, zuletzt sei es aber wegen eines Versammlungsdelikts zu einer rechtskräftigen Verurteilung gekommen. Dem Anwalt erklärt sie dazu, dass sie gemeinsam mit anderen aus der Region eine Veranstaltung von Neonazis blockieren wollte. Dabei habe sie zuletzt passiven Widerstand geübt und sei von Polizisten weggetragen worden, um dem Demonstrationszug den Weg freizumachen. Insgesamt sei es aufgrund wechselseitiger Provokationen zu einer von ihr nicht gewollten Eskalation der Ereignisse gekommen. Das Amtsgericht verurteilte J wegen Landfriedensbruchs, Körperverletzung, Störung einer nicht verbotenen Versammlung (§ 22 VersammlG) in Tateinheit mit Nötigung und Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten zur Bewährung. Die Ausländerbehörde sieht in den begangenen Delikten und der Schwere der Verurteilung einen Anhalt dafür, dass von J weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehe. Dies ergebe sich hier vor allem auch daraus, dass „ihrer Tat offensichtlich politische Überzeugungen zugrunde“ lägen, deren „Änderung oder Aufgabe in der Zukunft wenig wahrscheinlich“ sei. Aus dem Urteil ergibt sich aber auch, dass die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, weil J sich in der mündlichen Verhandlung von jedweder Gewaltanwendung als Mittel politischer Auseinandersetzung distanziert habe und zudem strafrechtlich nicht einschlägig vorbelastet gewesen sei.

II. Prüfungsreihenfolge

1. Charakter der Verlustfeststellung

Die Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU ist das Gegenstück der Ausweisung für EU-Freizügigkeitsberechtigte. Sie gilt auch für drittstaatsangehörige Familienmitglieder.⁸³ 141

Diese Verlustfeststellung, die von den Ausländerbehörden verfügt wird, knüpft an eine von dem Freizügigkeitsberechtigten ausgehende **qualifizierte Gefahr** an und beendet das Freizügigkeitsrecht. Die Ausreisepflicht tritt allerdings schon zeitlich früher ein, nämlich mit dem Zugang⁸⁴ der Verlustfeststellung beim Betroffenen (§ 7 Abs. 1 FreizügG/EU).⁸⁵ 142

Die **Verlustfeststellung** bezieht sich nur auf den EU-Mitgliedsstaat, der diesen Verlust verfügt. Die Freizügigkeit des Unionsbürgers oder seines Familienangehörigen im Hinblick auf die übrigen Mitgliedstaaten ist davon nicht berührt.⁸⁶ 143

Dogmatisch ist die Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU ein **Sonderfall** des § 5 Abs. 4 FreizügG/EU, der die Verlustfeststellung regelt, wenn ein ursprünglich bestehendes Freizügigkeitsrecht über die Zeit entfallen ist oder aber schon anfänglich nicht vorhanden war, letzteres weil der Ausländer die Behörde durch falsche Angaben oder verfälschte Dokumente getäuscht hat (§ 2 Abs. 7 FreizügG/EU). Die Voraussetzungen und Konsequenzen unterscheiden sich jeweils nach Anlass der Verlustfeststellung.⁸⁷ 144

Die praktisch wichtigste Gruppe außerhalb des § 6 FreizügG/EU dürften diejenigen Personen ausmachen, deren Freizügigkeitsrecht über die Zeit verloren geht, weil sie aufgrund des Verlustes ihrer Erwerbstätigkeit kein Freizügigkeitsrecht mehr innehaben. Die **Behörde** darf hier nur bei „begründeten Zweifeln“⁸⁸ in das Verfahren der Verlustfeststellung eintreten. Indizien für die Behörde, den Wegfall der Voraussetzungen zu ermitteln, können aber darin bestehen, dass ein Ausländer Leistungen nach § 7 SGB II oder nach SGB XII bezieht oder beantragt. Wenn die Behörde ihnen die Freizügigkeit in diesen Fällen abspricht, tut sie das nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU.⁸⁹ 145

2. Folgen der Verlustfeststellung

a) Ausreisepflicht

Die Verlustfeststellung führt zur unmittelbaren **Ausreisepflicht** (§ 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU), und zwar schon durch ihren Erlass, nicht erst bei Bestandskraft. Allerdings hat die gegen die Verlustfeststellung gerichtete **Klage aufschiebende Wirkung**, sofern die Behörde nicht ihrerseits den Sofortvollzug angeordnet hat.⁹⁰ 146

Mit der Verlustfeststellung zieht die Behörde auch die – rein deklaratorisch wirkenden – **Aufenthaltskarten und Bescheinigungen** nach § 5 FreizügG/EU ein. Diese sind: die Aufenthaltskarte für drittstaatsangehörige Familienmitglieder, deren Daueraufenthaltske (§ 5 Abs. 5 S. 2 147

83 Der 6 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU bezieht sich auf den Verlust des Freizügigkeitsrechts, das nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und deren Familienangehörige wahrnehmen können.

84 AVwV 7.1.1.1.

85 → Rn. 146.

86 NK-AuslR/Cziersky-Reis FreizügG/EU § 6 Rn. 5.

87 Dazu Marx Ausländerrecht § 2 Rn. 354 ff.

88 Marx Ausländerrecht § 2 Rn. 354.

89 NK-AuslR/Cziersky-Reis FreizügG/EU § 6 Rn. 46.

90 BeckOK AuslR/Kurzidem FreizügG/EU § 7 Rn. 4.

FreizügG/EU) und die Bescheinigung über den Daueraufenthalt von EU-Bürgern (§ 5 Abs. 5 S. 1 FreizügG/EU).

- 148 Etwas umständlicher ist die Handhabe mit Aufenthaltskarten, die aus der Zeit stammen, als diese **noch konstitutive Wirkung entfalteten**.⁹¹ Solche Aufenthaltskarten sind, auch wenn es die dazugehörige Norm (§ 7 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU aF) nicht mehr gibt, zugleich mit der Verlustfeststellung zu widerrufen.⁹² Unterbleibt der Widerruf einer solchen Aufenthaltskarte, tritt die Ausreisepflicht nicht ein.

b) Einreise- und Aufenthaltsverbot

- 149 Hinzu kommen **Aufenthaltsverbot und Wiedereinreisesperre** (§ 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU), die allerdings eine bestandskräftige Verlustfeststellung voraussetzen.⁹³ Die Wirkung der Wiedereinreisesperre ist zu befristen, wobei für die Frage der Dauer der Sperre eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.⁹⁴

3. Prüfungsschema

a) Dreistufig gestaffelter Ausweisungsschutz

- 150 Die Verlustfeststellung knüpft an die mit dem Ausländer verbundene konkrete Gefahr an. Da EU-Freizügigkeitsberechtigte und deren Familien mit der Dauer ihres Aufenthalts in einen besseren Schutz hineinwachsen, gilt **folgender dreistufiger – und damit zeitlich gestaffelter – Ausweisungsschutz**:

- 151 ■ EU-Freizügigkeitsberechtigte und deren Familienangehörige, die **noch kein Daueraufenthaltsrecht** erworben haben.

Diese dürfen nur aufgrund einer **straferichtlichen Verurteilung**, die noch nicht aus dem Register getilgt ist, und aufgrund derer ein persönliches Verhalten erkennbar ist, das zu einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt, ausgewiesen werden (diese Prognose muss auf tatsächlichen und hinreichenden Gründen beruhen; die Gefährdung muss ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren, § 6 Abs. 2 FreizügG/EU).

- 152 ■ EU-Freizügigkeitsberechtigte und deren Familienangehörige, die ein **Daueraufenthaltsrecht** erworben haben.

Diese Personen dürfen unter den oben genannten Voraussetzungen ausgewiesen werden, wenn die von ihnen persönlich drohende Gefahr eine **schwerwiegende Gefahr** (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU) darstellt (es gelten ansonsten alle bereits genannten Hürden).

- 153 ■ EU-Freizügigkeitsberechtigte und deren Familienangehörige, die einen **mindestens zehnjährigen Aufenthalt** in der Bundesrepublik hatten.

Diese Personen dürfen über die genannten Voraussetzungen hinaus nur dann ausgewiesen werden, wenn **zwingende Gründe** vorliegen, sie aus dem Bundesgebiet zu entfernen (§ 6 Abs. 5 FreizügG/EU). Solche zwingenden Gründe sind in § 6 Abs. 5 S. 3 FreizügG/EU genannt, darunter eine Verurteilung zu mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Terrorgefahr.

91 Das war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des FreizügigG/EU v. 21.1.2013 (BGBl. I 2013, 86 ff.) der Fall.

92 Bergmann/Dienelt/Dienelt AuslR FreizügG/EU § 7 Rn. 7.

93 BeckOK AuslR/Kurzidem FreizügG/EU § 7 Rn. 9.

94 S. hierzu NK-AuslR/Geyer FreizügG/EU § 7 Rn. 12.

b) Allgemeine Regeln

Wie im neuen Ausweisungsrecht auch, sind bei der Frage der Verlustfeststellung alle **individuellen Bleibeinteressen** des Betroffenen, wie sie in § 6 Abs. 3 FreizügG/EU genannt sind, individuell zu prüfen. 154

Aus **generalpräventiven** Gründen – also zur Abschreckung – darf ein Unionsbürger nicht ausgewiesen werden (§ 6 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU; Art. 27 Abs. 2 S. 4 Freizügigkeitsrichtlinie). Der Aufenthalt von Staatsangehörigen aus Mitgliedstaaten der EU und deren Familienangehörigen darf damit nur aus **spezialpräventiven** Gründen beendet werden. 155

III. Muster

1. Klage gegen Bescheid über Verlust des EU-Freizügigkeitsrechts

a) Muster: Klage gegen Feststellungsbescheid über Verlust des EU-Freizügigkeitsrechts (zu Beispiel 1)

► An das Verwaltungsgericht in ...

Klage

der österreichischen Staatsangehörigen,

Frau J, wohnhaft: ...

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

Landkreis ..., – Ausländerbehörde –, zu Aktenzeichen: ...

– Beklagter –

wegen: Verlust Freizügigkeitsrecht nach § 6 FreizügG/EU.

Streitwert: 5.000 EUR

Namens und im Auftrag der Klägerin (Vollmacht anbei) erhebe ich Klage und beantrage,

den Bescheid des Beklagten vom ..., zugestellt am ..., aufzuheben;

Zur vorläufigen Begründung der Klage wird auf die Behördenakten verwiesen, deren Beziehung angeregt wird. Es wird Akteneinsicht nach deren Beziehung beantragt. Eine eingehende Klagebegründung erfolgt nach Akteneinsicht.

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Klage gegen Feststellungsbescheid über Verlust des EU-Freizügigkeitsrechts

aa) Klage oder Widerspruch gegen Verlustfeststellung

Wie aus der Rechtsbehelfsbelehrung ersichtlich wurde, war hier die Klage zu erheben, nicht der Widerspruch. Nach früherer Rechtslage wäre dies nicht zulässig gewesen.⁹⁵ Danach war nämlich erforderlich, dass die Verlustfeststellung ggü. einem EU-Bürger vor deren Anfechtung bei Gericht durch eine zweite Verwaltungsinstanz überprüft wurde (sog. **Vier-Augen-Prinzip**). 157

95 NK-AuslR/Cziersky-Reis FreizügG/EU § 6 Rn. 52.

158 Mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz von 2007 ist dieses Erfordernis aber abgeschafft,⁹⁶ Regelungen, die eine **sofortige Klage** bei Gericht erforderlich machen, sind daher nicht mehr zu beanstanden.

bb) Erforderlichkeit eines Eilantrags

159 Die Behörde hat in diesem Beispielsfall keinen Sofortvollzug angeordnet, die Ausreisepflicht ist daher erst nach Bestandskraft der Verlustfeststellung vollziehbar. Eine Klage hat in diesem Fall **aufschiebende Wirkung**. Ein Eilantrag ist nicht zu stellen.

2. Begründung der Klage gegen den Bescheid über den Verlust des EU-Freizügigkeitsrechts (zu Beispiel 1)

a) Muster: Begründung der Klage gegen die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts

160 ► An das Verwaltungsgericht in

62 **In dem Verwaltungsstreitverfahren**

J./L. Landkreis

Aktenzeichen:

wird zur Begründung der Klage wie folgt vorgetragen:

Die Verlustfeststellung durch den Beklagten ist rechtswidrig, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 6 FreizügG/EU nicht vorliegen.

1. Der Beklagte hat den Gefahrenmaßstab, den die Verlustfeststellung im Falle der Klägerin anlegt, falsch bestimmt. Die Klägerin, das hat der Beklagte übersehen, fällt unter den Ausweisungsschutz der 2. Stufe (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU), da sie in der Bundesrepublik ein Daueraufenthaltsrecht erworben hat. Hierzu kommt es nicht darauf an, eine Daueraufenthaltsbescheinigung zu besitzen, da solche Bescheinigungen einen rein deklaratorischen Charakter haben;⁹⁷ entscheidend ist, dass ein EU-Bürger die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht nach § 4 a FreizügG/EU erfüllt und es somit erworben hat. Im Falle der Klägerin ist dies schon vor Ablauf von fünf Jahren geschehen, da sie nach dreijähriger ununterbrochener Erwerbstätigkeit in Deutschland unter Beibehaltung ihres deutschen Wohnsitzes in einem anderen EU-Staat erwerbstätig wurde (sog. Grenzgängerregelung nach § 4 a Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU).

Zum Nachweis der früheren Erwerbstätigkeit in Deutschland wird ... das Arbeitszeugnis ... vorgelegt. Aktueller Arbeitsvertrag nebst Arbeitsbescheinigung sowie die Meldebescheinigung und der deutsche Steuerbescheid belegen, dass die Klägerin seit ... in den Niederlanden arbeitet und währenddessen ihren deutschen Wohnsitz beibehalten hat. Ihr regelmäßiger Aufenthalt kann von den Nachbarn, den Zeugen A und B, ... bestätigt werden.

Die Folge des Daueraufenthaltsrechts ist, dass die Klägerin ihr EU-Freizügigkeitsrecht in der Bundesrepublik nur dann verliert, wenn schwerwiegende Gründe eine Entfernung aus dem Bundesgebiet gebieten (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU). Eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein genügt nicht (§ 6 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU). Vielmehr müssen die der Verurteilung zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellt; es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Abs. 2 S. 2, 3 FreizügG/EU).

Zu diesen Voraussetzungen enthält der Bescheid des Beklagten jedoch keinerlei Ausführungen.

⁹⁶ S. oben Fn. 11.

⁹⁷ NK-AuslR/Czierksy-Reis FreizügG/EU § 6 Rn. 32.

2. Schwerwiegende Gründe, die den Verlust des Freizügigkeitsrechts der Klägerin nahelegen, finden sich nicht. Die von der Klägerin begangenen Straftaten fallen nicht in den Katalog der schweren Kriminalität, wie er in Art. 83 AEUV umschrieben ist (zB Terrorismus, Menschen-, Drogen- oder Waffenhandel, organisierte Kriminalität oder Geldwäsche). Schon daraus ist ersichtlich, dass hier ein Grundinteresse der Gesellschaft nicht berührt sein kann.

Auch wenn die Verurteilung augenscheinlich den Vorwurf von Gewalt im Zusammenhang mit der Äußerung einer politischen Meinung zum Hintergrund hat, was der Gesetzgeber in § 54 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG immerhin mit einem schwerwiegenden Ausweisungsinteresse in Verbindung bringt, wird dieser Aspekt hier keine andere Bewertung erlauben. Hier ist nämlich zu beachten, dass der Verurteilung der Klägerin besondere Bedingungen zugrunde lagen und hieraus nicht auf eine besondere Schwere der Tat geschlossen werden kann. Die Protestaktion hat nämlich, wie von der Klägerin und den vielen anderen Kundgebungsteilnehmern aus der Mitte der Gesellschaft geplant, einen friedlichen Anfang genommen und ist erst aus Gründen, die wesentlich von den Teilnehmern der neonazistischen Veranstaltung zu verantworten sind, eskaliert. Legt man unabhängige Pressemitteilungen über die Ereignisse dieses Tages zugrunde, so gingen die Provokationen nämlich von den Teilnehmern dieser Veranstaltung aus ..., auch die Polizei ist, wie es später hieß, aus taktischen Gründen, nicht gegen Straftaten, die aus dieser anderen Kundgebung heraus begangen wurden, eingeschritten. Bei dem Vollzug des Platzverweises ggü. der Klägerin hat diese sich zwar passiv gewehrt. Während der Gerichtsverhandlung hat sie aber immer wieder betont, dass sie Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung ablehnt und hierzu auf ihre publizistische Tätigkeit verwiesen. Damit spricht aus der Tat keine besondere Schwere und auch eine dringende Gefahr der erneuten Straffälligkeit ergibt sich daraus nicht.

3. Hinzuweisen ist schließlich auch auf die Gefahrenprognose, die das verurteilende Gericht bei seiner Entscheidung über die Aussetzung der Strafvollstreckung getroffen hat. Nach zutreffender Ansicht ist Prognosen der Strafgerichte im Falle einer Entscheidung über die forstbestehende Freizügigkeit zu folgen (NK-AuslR/Czierksy-Reis § 6 FreizügG/EU Rn. 27). Das ist damit zu begründen, dass die Gefahr ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren muss; wenn aber bereits eine staatliche Instanz diese Gefahr nach seiner Prüfung verneint, kann das Grundinteresse der Gesellschaft schon nicht mehr betroffen sein.⁹⁸

Rechtsanwalt ◀

b) Erläuterungen zum Muster: Begründung der Klage gegen den Feststellungsbescheid über Verlust des EU-Freizügigkeitsrechts

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts bezieht sich nur auf den **Aufnahmestaat**. Im Falle der J 161 steht nur ihr Freizügigkeitsrecht in der Bundesrepublik auf dem Spiel. Eine Wahrnehmung der Freizügigkeit in den Niederlanden wäre ihr auch im Falle einer bestandskräftigen negativen Entscheidung nicht verwehrt, sofern sie nicht auch dort mit einem Verfahren der Verlustfeststellung konfrontiert wird.⁹⁹

⁹⁸ Dieses Argument ist im Kontext des Freizügigkeitsrechts anwendbar, weil an das Vorliegen einer Gefährdung sehr viel höhere Anforderungen gestellt werden. Im allgemeinen Ausweisungsrecht gilt noch immer, dass strafgerichtliche Prognosen nur eine Indizfunktion haben.

⁹⁹ → Rn. 143.

IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen

- 162 Der Anwalt darf es nicht versäumen zu erfragen, ob ein Familienangehöriger des ausgewiesenen drittstaatsangehörigen Ausländers eine Staatsangehörigkeit hat, die zur Anwendung des FreizügG/EU führt und die Anwendung der wesentlich schärferen Ausweisungsvorschriften nach dem AufenthG ausschließt.

V. Weiterführende Hinweise**1. Der Kreis freizügigkeitsberechtigter Personen**

- 163 Zu den Personen, die zur Freizügigkeit berechtigt sind, gehören nicht nur Unionsbürger, sondern nach § 12 FreizügG/EU auch Staatsangehörige der **EWR-Staaten** (Island, Norwegen, Liechtenstein) und deren Familienangehörige. Bürger der **Schweiz** sind aufgrund des am 1.6.2002 in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommens EU/Schweiz ebenfalls nach diesem Gesetz privilegiert und freizügigkeitsberechtigt, auch wenn sie nicht ausdrücklich erwähnt sind.¹⁰⁰
- 164 Der drittstaatsangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers kann die Privilegien, die mit der Freizügigkeit verbunden sind (und die ihn ggü. dem AufenthG besserstellen) nur dann nutzen, wenn der Unionsbürger seinerseits freizügigkeitsberechtigt ist. Damit sind für diesen Unionsbürger die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU zu prüfen.
- 165 Problematisch ist das, wenn der Familienangehörige zwar eine weitere Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaats besitzt, daneben aber auch deutscher Staatsangehöriger ist. Nach hM kann sich der Familienangehörige hier nur dann auf die Freizügigkeit des deutschen **EU-Doppelstaaters** berufen, wenn dieser wenigstens irgendwann die Freizügigkeit mit Leben erfüllt hat.¹⁰¹ Das würde jedenfalls dann ausscheiden, wenn der Doppelstaater in Deutschland (oder in einem Nicht-EU-Staat) geboren wurde und in seinem Leben niemals einen Wohnsitz im EU-Ausland innegehabt hat.

2. Prozessuale Unterschiede zum Ausweisungsrecht

- 166 Prozessuale Unterschiede im Rechtsschutzverfahren gibt es nicht mehr. Seit der Streichung des Begriffs „unanfechtbar“ in § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 FreizügG/EU aF durch das ZuwandG sind auch die Adressaten einer Verlustfeststellung nach dem Freizügigkeitsgesetz mit deren Bekanntgabe ausreisepflichtig. Bei Sofortvollzugsanordnung durch die Behörde ist ausnahmsweise ein Eilantrag zu stellen, der dann allerdings durch das Gesetz die Besonderheit erfährt, dass nach § 7 Abs. 1 S. 4 FreizügG/EU kein Vollzug erfolgen darf, bis das Gericht über diesen Antrag entschieden hat. Das Problem der Stillhalteverfügung stellt sich hier daher nicht.
- 167 Da das Vier-Augen-Prinzip im Kontext mit dem Verlust der Freizügigkeit nicht mehr besteht, unterscheidet sich auch das Verfahren bei den Ausländerbehörden nicht mehr. Ein Widerspruchsverfahren ist unionsrechtlich nicht mehr zwingend vorgeschrieben, ob es ein solches gibt, richtet sich jetzt nach Landesrecht.

3. Ausweisung von Unionsbürgern in der Praxis

- 168 Eine die Aufenthaltsbeendigung vorbereitende gerichtsfeste Verlustfeststellung, die ausschließlich spezialpräventiv begründet ist und die die Begründungshürde einer „tatsächlichen

100 Bergmann/Dienelt/Dienelt FreizügG/EU § 12 Rn. 12.

101 NK-AuslR/Geyer § 1 FreizügG/EU Rn. 4.

und hinreichend schweren“ Gefährdungsfeststellung, die zudem noch ein „Grundinteresse der Gesellschaft“ berühren muss, nimmt, ist den Ausländerbehörden in ihrer alltäglichen Arbeit kaum noch möglich.

In der Praxis spielt die Ausweisung von Unionsbürgern seit einiger Zeit angesichts des extrem hohen Begründungserfordernisses keine große Rolle mehr. Die Ausländerbehörden verzichten daher zunehmend auf die Ausweisung von Unionsbürgern.¹⁰²

102 Jakober InfAuslR 2005, 365; Dietz NJW 2006, 1385 (1389).