

Berührt eine Ausweisung nach Artikel 2, 6 GG und Artikel 8 EMRK geschützte Belange des betroffenen Ausländers (gegebenenfalls auch seiner Familienangehörigen) ist eine einzelfallbezogene Güterabwägung im Sinne einer Ermessensausweisung auch geboten, wenn besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthG nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Abstufung zur Regelausweisung bedingt.

(Amtlicher Leitsatz)

8 G 2000/07 (2)

Verwaltungsgericht Darmstadt

Beschluss vom 05.02.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren des Herrn A., ,  
A-Straße, A-Stadt, Staatsangehörigkeit: serbisch-montenegrinisch,

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt,

gegen

die Stadt Darmstadt, vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Grafenstraße 30, 64283 Darmstadt,

Antragsgegnerin,

wegen Ausweisung

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 8. Kammer - durch  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Molitor  
Richter am Verwaltungsgericht Ruth  
Richterin am Verwaltungsgericht Markowski  
am 05. Februar 2008 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die ausländerrechtliche Verfügung des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 09.10.2007 (Az. 8 E 1782/07) wird wiederhergestellt (bzgl. der Ausweisung) bzw. angeordnet (bzgl. der Abschiebungsandrohung).

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

## G r ü n d e:

Den am 12.12.2007 (Eingang bei Gericht) gestellten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der am 30.10.2007 erhobenen Klage des Antragstellers gegen die ausländerrechtliche Verfügung des Oberbürgermeisters der Stadt Darmstadt vom 09.10.2007 (Az.: 8 E 1782/07) legt das Gericht im wohlverstandenen Interesse des Antragstellers dahin aus, dass er sich nur auf die Ausweisungsentscheidung der Antragsgegnerin und Androhung der Abschiebung bezieht. Diese Auslegung ist geboten, weil der Antragsteller hinsichtlich des Widerrufs seiner als Niederlassungserlaubnis fortgeltenden Aufenthaltserlaubnis keines vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Dies begründet sich darauf, dass die Antragsgegnerin zwar hinsichtlich der Ausweisung des Antragstellers, nicht aber auch hinsichtlich des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis den Sofortvollzug angeordnet hat. Die auch hiergegen gerichtete Klage des Antragstellers hat mithin aufschiebende Wirkung, weil kein Fall des § 84 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG vorliegt; die Asylanerkennung und Feststellung der Flüchtlingseigenschaft war vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht aus den Gründen des § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG oder des § 3 Abs. 2 AsylVfG widerrufen worden, sondern wegen Entfallens der Anerkennungsvoraussetzungen.

Der so auszulegende Rechtsschutzantrag ist zulässig, insbesondere wegen der Anordnung des Sofortvollzuges der Ausweisung bzw. wegen des Fehlens der aufschiebenden Wirkung der Klage bezüglich der Abschiebungsandrohung (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 16 HessAGVwGO) gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Er ist zudem auch begründet.

Der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ausweisung steht allerdings nicht schon von vornherein die aufschiebende Wirkung der gegen den Widerruf der Niederlassungserlaubnis des Antragstellers gerichteten Klage entgegen, weil die Niederlassungserlaubnis unabhängig von ihrem Widerruf jedenfalls aufgrund der Ausweisung des Antragstellers erloschen ist (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Diese Wirkung der Ausweisung bleibt von der hiergegen erhobenen Klage unberührt, ohne dass es noch auf die insoweit erfolgte Anordnung des Sofortvollzugs ankäme (§ 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

Das Privatinteresse des Antragstellers, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verschont zu bleiben, hat gleichwohl Vorrang vor dem öffentlichen Vollzugsinteresse, weil sich die Ausweisungsverfügung des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 09.10.2007 als rechtswidrig erweist und am Sofortvollzug einer rechtswidrigen Ausweisungsentscheidung kein öffentliches Interesse besteht.

Die Ausweisung des Antragstellers findet ihre Rechtsgrundlage nicht in den allein in Betracht kommenden §§ 53 ff AufenthG.

Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wie sie das erkennende Gericht versteht und sich ihr angeschlossen hat, ist einer Ausweisungsentscheidung grundsätzlich die Frage voranzustellen, ob von der Ausweisung nach Art. 2 und 6 GG oder Art. 8 EMRK geschützte Belange berührt werden. Dies begründet sich darauf, dass in diesen Fällen grundsätzlich eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles geboten ist, um dem durch höherrangiges Recht garantierten Schutz hinlänglich Rechnung zu tragen. Das standardisierte Prüfschema von Ist- und Regelausweisung einschließlich der Abstufung nach § 56 AufenthG wird den sich aus höherrangigem Recht ergebenden Anforderungen nämlich nicht gerecht, weil eine angemessene Gewichtung der widerstreitenden Interessen nicht gewährleistet ist.

Im Einzelnen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem inzwischen in juris veröffentlichten Urteil vom 23.10.2007 - 1 C 10.07 (im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, bspw. Kammerbeschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06, NVwZ 2007, 1300) hierzu ausgeführt:

"Nach ständiger Rechtsprechung beziehen sich die Worte "in der Regel" im System der Rechtsgrundlagen für Aufenthaltstitel sowie der Ausweisungstatbestände auf Regelfälle, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleich liegender Fälle unterscheiden. Ausnahmefälle sind demgegenüber durch atypische Umstände gekennzeichnet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigen. Bei der uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegenden Prüfung, ob ein Ausnahmefall vorliegt, sind alle Umstände einer evtl. strafgerichtlichen Verurteilung sowie die sonstigen Verhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen, die in § 45 Abs. 2 AuslG (jetzt: § 55 Abs. 3 AufenthG) nicht abschließend (Urteil vom 19. November 1999 - BVerwG 1 C 6.95 - BVerwGE 102, 249 <253>) genannt werden (Urteile vom 26. Februar 2002 - BVerwG 1 C 21.00 - BVerwGE 116, 55 <64 f.> und vom 29. September 1998 - BVerwG 1 C 8.96 - Buchholz 402.240 § 45 AuslG 1990 Nr. 16 S. 48 m.w.N.).

Ein Ausnahmefall i.S.d. § 47 Abs. 1 Satz 3 AuslG (nunmehr: § 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG) wurde ferner dann angenommen, wenn der Ausweisung auch unter Berücksichtigung des besonderen Ausweisungsschutzes nach § 48 Abs. 1 AuslG (nunmehr: § 56 Abs. 1 AufenthG) höherrangiges Recht entgegensteht, sie sich insbesondere mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen (z.B. Art. 6 Abs. 1 GG) als nicht vereinbar erweist (Urteil vom 29. September 1998 - BVerwG 1 C 8.96

- a.a.O. m.w.N.). Der Senat nimmt die sowohl in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil vom 22. März 2007 - Nr. 1638/03 - Maslov - InfAuslR 2007, 221; Urteil vom 28. Juni 2007 - Nr. 31753/02 - Kaya - InfAuslR 2007, 325) als auch des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschlüsse vom 10. Mai 2007 - 2 BvR 304/07 - NVwZ 2007, 946 und vom 10. August 2007 - 2 BvR 535/06) erkennbar gewachsene Bedeutung des Rechts auf Achtung des Privatlebens im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung zum Anlass, diese Voraussetzung weiter zu fassen: Ein Ausnahmefall von der Regelausweisung - und damit die Notwendigkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung - liegt bereits dann vor, wenn durch höherrangiges Recht oder Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützte Belange des Ausländers eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles gebieten.

Der bisherige Maßstab, der ergebnisbezogen auf die Unvereinbarkeit der Ausweisung mit höherem Recht abstellt, reicht nach den Erfahrungen des Senats nicht aus, um den von Art. 6, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK geschützten Belangen in der Praxis zu einer ausreichenden Berücksichtigung zu verhelfen. Vielmehr besteht die Gefahr, dass schutzwürdige, von den Tatbeständen des § 48 Abs. 1 AuslG bzw. § 56 Abs. 1 AufenthG nicht (voll) erfasste Belange des Betroffenen im Verwaltungsvollzug schematisierend ausgeblendet werden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Mai 2007 - 2 BvR 304/07 - a.a.O. S. 946 <948>). Insbesondere bei der im Laufe der Zeit angewachsenen Gruppe im Bundesgebiet geborener und aufgewachsener Ausländer bedarf es bei der Entscheidung über eine Ausweisung einer individuellen Würdigung, inwieweit der Ausländer im Bundesgebiet verwurzelt ist und dies angesichts der konkreten Ausweisungsgründe bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles einer Ausweisung entgegensteht. Aber auch in anderen Fällen erweist sich der schematische Blick der Verwaltung auf die Ist- und Regelausweisung als wenig hilfreich, um das gesamte Spektrum betroffener Belange in den Blick nehmen zu können. Die Ermessensentscheidung als der dritte vom Gesetzgeber vorgesehene Entscheidungsmodus bietet demgegenüber in der Verwaltungspraxis höhere Gewähr für eine Berücksichtigung aller Aspekte des jeweiligen Einzelfalles und die angemessene Gewichtung anlässlich der Entscheidung über den Erlass einer Ausweisung.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass diese Auslegung unter Umständen dazu führe, dass es mehr Ausnahmefälle als Regelfälle gebe und dies dem Willen des Gesetzgebers widerspreche. Denn für die Abgrenzung von Regel- und Ausnahmefall kommt es nicht auf das quantitative Verhältnis der Fallgruppen an, sondern auf eine wertende Betrachtung unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben.

Mit der Absenkung der Schwelle für das Vorliegen eines Ausnahmefalles ist die Ermessensentscheidung über die Ausweisung aber nicht etwa negativ präjudiziert. Bei Annahme eines von der Regel abweichenden Falles fehlt den Ausweisungsgründen nur das von vornherein ausschlaggebende Gewicht, das ihnen der Gesetzgeber im Regelfall zugemessen hat. Liegt ein Ausnahmefall vor, sind die Ausweisungsgründe mit dem Gewicht, das in dem gestuften System der Ausweisungstatbestände zum Ausdruck kommt, in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Aus der Annahme eines Ausnahmefalles folgt mithin nicht, dass zwingend von der Ausweisung abzusehen wäre; sofern der Ausweisung nicht höherrangiges Recht entgegensteht und damit das Ermessen ohnehin auf Null reduziert ist, erlangt die Ausländerbehörde durch den Übergang in die Ermessensentscheidung lediglich mehr Flexibilität, um den besonderen Umständen des konkreten Falles ausreichend Rechnung tragen zu können (vgl. Urteile vom 29. Juli 1993 - BVerwG 1 C 25.93 - BVerwGE 94, 35 <44 f.> und 27. August 1996 - BVerwG 1 C 8.94 - BVerwGE 102, 12 <17> zu § 7 Abs. 2 AuslG 1990). Im Zweifel ist einer Behörde anzuraten, von einem Ausnahmefall auszugehen oder zumindest hilfsweise nach Ermessen zu entscheiden. Diese Vorgehensweise macht eine Ausweisungsverfügung nicht rechtsfehlerhaft, auch wenn die spätere Prüfung ergeben sollte, dass ein Regelfall vorlag (vgl. die Urteile vom 19. November 1996 - BVerwG 1 C 25.94 - Buchholz 402.240 § 47 AuslG 1990 Nr. 11 S. 11 <17 f.> und vom 7. Dezember 1999 - BVerwG 1 C 13.99 - BVerwGE 110, 140 <144>").

Ob dieses Rechtsverständnis zur weiteren Konsequenz haben muss, dass trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 53 AufenthG selbst dann eine Ermessensentscheidung zu treffen ist, wenn kein Fall des besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 AufenthG gegeben ist, aber gleichwohl durch die Ausweisung des Ausländers verfassungsrechtlich oder durch supranationales Recht gewährleistete Rechtspositionen tangiert werden, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Hierauf kommt es im Falle des Antragstellers nicht an, weil der Antragsteller, wie die Antragsgegnerin zutreffend ausgeführt hat, besonderen Ausweisungsschutz genießt. Das Gericht nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung der Antragsgegnerin.

Vor diesem Hintergrund ist vorliegend mithin eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles unabdingbar, die insbesondere auf die Feststellung abzielen hat, ob die Ausweisung unangemessen in die Rechte des Antragstellers eingreift oder sich aus anderen Gründen als unverhältnismäßig erweist. Dies begründet sich darauf, dass bei dem knapp 38 Jahre alten Antragsteller, der sich seit mehr als 15 Jahren im Bundesgebiet aufhält und außerhalb der Haft mit seinen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, Belange des Art. 6 GG und Art. 8 EMRK in einem Ausmaß berührt sind, das eine solche Einzelfallwürdigung gebietet. Von der

Antragsgegnerin waren mithin neben dem Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes auch die übrigen für, aber auch die gegen eine Ausweisung sprechenden Gründe zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen.

Der Antragsteller erfüllt, wie von der Antragsgegnerin zutreffend dargelegt, zweifelsohne den Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 1 2. Alt. AufenthG. Nach dieser Vorschrift wird ein Ausländer ausgewiesen, wenn er wegen vorsätzlicher Straftaten binnen 5 Jahren zu mehreren Freiheits- oder Jugendstrafen von zusammen mindestens 3 Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Antragsteller ist, nachdem er bereits zuvor mehrfach einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten war, zuletzt mit Urteil des Amtsgerichts Heidelberg vom 10.09.2002 (Az.: 7 Ds 54 Js 12974/02-AK 474/02) wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und mit Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 17.07.2006 (Az.: 503 Js 10.611/05-3 KLS) wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls in 2 Fällen, davon in einem Fall im Versuch, wegen Diebstahls in 2 Fällen und wegen Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 11 Monaten verurteilt worden. Die Entscheidungen sind auch jeweils rechtskräftig geworden, womit der Kläger wegen mehrerer von ihm begangener Straftaten in weniger als 5 Jahren zu 2 Freiheitsstrafen von zusammen mehr als 3 Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist. Keiner weiteren Ausführungen bedarf es, dass der Antragsteller damit zwangsläufig auch den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt.

Damit wäre von der Antragsgegnerin zu prüfen gewesen, inwieweit eine Ausweisung des Antragstellers in dessen durch höherrangiges Recht geschützte Rechtspositionen eingreift und ob ein solcher Eingriff angemessen ist. Für die Prüfung der Angemessenheit einer Ausweisung ist auf die begangenen Straftaten und die sonstigen Lebensumstände des Ausländers abzustellen. Entsprechend der Regelung in § 55 Abs. 3 AufenthG gehören zu letzterem insbesondere die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Antragstellers im Bundesgebiet, die Folgen der Ausweisung für seine deutschen Kinder sowie die in § 60a Abs. 2 AufenthG genannten Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung. Greift eine Ausweisung in durch höherrangiges Recht geschützte Rechtspositionen ein, ist sie nur angemessen, wenn sie aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen an einer Beendigung des Aufenthaltes des straffällig gewordenen Ausländers gerechtfertigt ist, sei es aus generalpräventiven, sei es aus spezialpräventiven Gründen. Diese Feststellung bedarf wiederum einer Aufklärung der subjektiven und objektiven Umstände der Straftat und der persönlichen Entwicklung des straffällig gewordenen Ausländers seit der Tatbegehung. Bei der Abwägung der für und gegen eine Ausweisung eines straffällig gewordenen Ausländers sprechenden Umstände darf, soweit durch höherrangiges Recht geschützte Belange betroffen sind, der Straftat nicht per se

das größere Gewicht beigemessen werden. Vielmehr müssen die betroffenen Belange ergebnisoffen in Verhältnis zueinander gesetzt und angemessen gegeneinander abgewogen werden. Da es sich bei der Angemessenheitsprüfung um eine reine Rechts- und keine Ermessensentscheidung handelt, unterliegt sie nicht nur der umfänglichen gerichtlichen Kontrolle, sondern hat das Gericht erforderlichenfalls die behördliche Entscheidung beziehungsweise deren Begründung zu ersetzen und im Hauptsacheverfahren eine noch fehlende Sachverhaltsaufklärung nachzuholen.

Eine Ausweisung des Antragstellers stellt einen Eingriff in seine nach Art. 2 und 6 GG sowie Art. 8 EMRK geschützten Rechte dar. Aufgrund seiner familiären Anbindung im Bundesgebiet genießt der Antragsteller den Schutz des Familienlebens, aufgrund der Dauer seines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet und der während dieser Zeit begründeten sonstigen persönlichen Bindungen im Bundesgebiet kommt auch ein Anspruch auf Achtung seines Rechts auf Privatleben in Betracht.

Dem Schutz des Familienlebens nach Art. 6 GG kann, insbesondere aus Gründen des Kindeswohles, von vornherein eine der Ausweisung generell entgegenstehende, durchschlagende Bedeutung zukommen. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn die Gründung einer Familie im Leben des zuvor straffällig gewordenen Ausländers eine positive "Zäsur" darstellt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in seinem Kammerbeschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 (in NVwZ 2006, 682, hier zitiert nach juris) im Falle eines ausgewiesenen, mitsorgeberechtigten nichtehelichen Vaters eines deutschen Kindes im Einzelnen ausgeführt:

"Die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>). Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles.

Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, S. 849 <850> m.w.N.; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, S. 59). Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kind haben kann (vgl. zuletzt Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 - m.w.N.).

Bei der Auslegung und Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften ist auch angemessen zu berücksichtigen, dass durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl I S. 2942) die Rechtspositionen des Kind und seiner Eltern sowohl hinsichtlich des gemeinsamen Sorgerechts als auch hinsichtlich des Umgangsrechts gestärkt worden sind. Seither ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange der Eltern und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20. Februar 2003 - 1 C 13/02 -, BVerwGE 117, 380 <390 f.>).

...

Auch gewichtige familiäre Belange setzen sich nicht stets gegenüber gegenläufigen öffentlichen Interessen durch. Insbesondere dann, wenn die Geburt eines Kindes nicht, wie das Verwaltungsgericht hier annimmt, eine "Zäsur" in der Lebensführung des betroffenen Ausländers darstellt, die in Anbetracht aller Umstände erwarten lässt, dass er bei legalisiertem Aufenthalt keine Straftaten mehr begehen wird, kommt ein Vorrang der gegen einen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet sprechenden Gründe in Betracht."



Ausgehend von diesem verfassungsrechtlichen Verständnis des Umfanges des Schutzes von Ehe und Familie steht dieser einer Ausweisung des Antragstellers nicht schon per se entgegen.

Hinsichtlich des Verlöbnisses des Antragstellers kann dabei dahingestellt bleiben, ob sich der Schutz des Art. 6 GG auch auf dieses erstreckt, weil eine Eheschließung so unmittelbar bevorsteht, dass der vorwirkende Schutz einer Eheanbahnung greift. Hierauf kommt es nicht an, weil der verfassungsrechtlich garantierte Schutz von Ehe und Familie einer Aufenthaltsbeendigung jedenfalls dann nicht von vornherein entgegensteht, wenn die Ehe in Kenntnis des Abschiebungsgrundes geschlossen oder angebahnt wurde und eine stabile, tiefgreifende Verhaltensänderung beim straffällig gewordenen Ausländer nicht erkennbar ist. In diesen Fällen ist "lediglich" eine (ergebnisoffene) Interessenabwägung unter Gewichtung der Intensität der Rechtsgutsverletzung einerseits und der öffentlichen Belange, die für eine Aufenthaltsbeendigung streiten, andererseits geboten. Bei dieser Abwägung ist auch zu berücksichtigen, ob sich die Eheleute von vornherein auf eine Ausweisung eines der Ehegatten einstellen mussten (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 03.08.2004 - 1 C 30/02, BVerwGE 121, 297, hier zitiert nach juris).

Aber auch die Belange der Kinder des Antragstellers und sein Elternrecht gehen nicht per se dem öffentlichen Interesse an einer Ausweisung des Antragstellers vor, ohne dass es noch darauf ankäme, ob der Antragsteller die Belange seiner Kinder überhaupt geltend machen kann (der Antragsteller ist insoweit nicht in eigenen Rechten verletzt und hat die Klage und den Rechtsschutzantrag nicht auch für seine Kinder erhoben bzw. gestellt). Auch darauf, ob der Antragsteller (inzwischen) personensorgeberechtigt ist, kommt es insoweit nicht an. Der Antragsteller wird von seinen Kindern (jedenfalls von seinem Sohn) auch dessen ungeachtet als Vater mit elterlicher Autorität erlebt und angesehen, weshalb diese familiäre Bindung entsprechend schutzwürdig ist.

Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner vorstehend zitierten Entscheidung ausgeführt hat, genießen Kinder und auch Eltern allerdings einen besonderen Schutz und ihre Belange drängen in der Regel das öffentliche Interesse an einer Ausweisung eines straffällig gewordenen Ausländers aus (vorrangig) generalpräventiven Gründen zurück. In Fällen einer spezialpräventiv motivierten Ausweisung ist jedoch auch das öffentliche Interesse am Schutz der Gesellschaft vor weiteren, vom straffällig gewordenen Ausländer selbst ausgehenden Gefährdungen in den Blick zu nehmen und maßgeblich darauf abzustellen, ob diese auch künftig zu erwarten sind und wenn ja in einem Ausmaß, das es rechtfertigt, dem Schutz der Gesellschaft Vorrang vor dem Schutz der Familie einzuräumen.

Wie die Antragsgegnerin zutreffend ausgeführt hat, stellen weder die Geburten der Kinder des Antragstellers am 04.01.1994 und am 18.11.1996 noch die Wiederaufnahme der familiären Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit seinen Kindern und deren Mutter im Jahr 2004 eine Zäsur im Leben des Antragstellers dar. Der Antragsteller hat sich vielmehr in den Jahren 1994 - 2005 mehrfach strafbar gemacht und war deswegen (nachdem er in den Jahren zuvor insgesamt 6 Mal mit Geldstrafen belegt worden war) mit insgesamt 9 Freiheitsstrafen (die Gesamtstrafenbildungen nicht mit eingerechnet) belegt worden, wegen derer auf die Auflistung im Bescheid der Antragsgegnerin vom 09.10.2007 Bezug genommen wird. Der letzten Verurteilung durch das Landgericht Darmstadt vom 17.07.2006 lagen am 20.-22.03.1999, 02.08.2003, 30.11.2004, 09./10.03.2005 und am 02.04.2005 begangene Straftaten zugrunde. Ab dem 01.12.2005 befand sich der Antragsteller in Untersuchungs-, ab dem 17.07.2006 in Vollzugshaft.

Bewirkte die Gründung einer Familie jedoch beim Antragsteller nicht eine durchgreifende Verhaltensänderung, ist nicht auszuschließen, dass er auch künftig in gleichem Umfang Straftaten begehen wird. Damit tritt das öffentliche Interesse an einer Beendigung des Aufenthaltes des Antragstellers nicht schon von vornherein hinter dem Recht des Antragstellers auf Schutz seines Familienlebens zurück, sondern es ist zu prüfen, welches der widerstreitenden Interessen überwiegt.

Für die Beurteilung dessen, welches Gewicht die von einem Ausländer begangenen Straftaten dem öffentlichen Interesse an seiner Ausweisung gegenüber seinem Recht auf Schutz von Ehe und Familie geben, kann grundsätzlich nicht allein auf den Typus der Straftat als solche oder die Höhe des Strafmaßes abgestellt werden. Wie das Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Angemessenheit einer Ausweisung in seinem Kammerbeschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 (NVwZ 2007, 1300, hier zitiert nach juris) im Fall einer generalpräventiv begründeten Ausweisung ausgeführt hat, muss vielmehr auf die Tatumstände und Täterpersönlichkeit abgestellt werden. Im Einzelnen heißt es dort:

"Eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete Entscheidung über die Zulässigkeit einer generalpräventiv motivierten Ausweisung setzt allerdings voraus, dass die Ausländerbehörde die Umstände der Straftat und die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen von Amts wegen sorgfältig ermittelt und eingehend würdigt. Ohne die Kenntnis von Einzelheiten der Tatbegehung und der persönlichen Situation des Betroffenen können in der Regel die Auswirkungen der Ausweisung auf die Individualinteressen nicht hinreichend sicher festgestellt und in einer einzelfallbezogenen Abwägung den die Ausweisung erlangenden Interessen der Allgemeinheit gegenübergestellt werden. Im Regelfall ist deshalb vor der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der

Ausweisung die Einsicht in die Straftaten ebenso unerlässlich wie genaue Feststellungen zu den Bindungen des Betroffenen an die Bundesrepublik Deutschland und an seinen Heimatstaat (vgl. BVerfGE 51, 386 <399>)."

Dieses Aufklärungserfordernis begründet sich darauf, dass keine dahin gehende Regel besteht, dass bei schwerwiegenden Taten das abgeurteilte Verhalten die hinreichende Besorgnis neuer Verfehlungen begründet (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 03.08.2004 - 1 C 30/02 ; BVerwGE 121, 297, hier zitiert nach juris) . Des Weiteren genügt nicht die Besorgnis, dass der Betroffene überhaupt wieder straffällig wird. Erforderlich ist vielmehr die begründete Besorgnis, dass er auch künftig in einem Ausmaß straffällig werden wird, das ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer (vorübergehenden) Beendigung des Aufenthaltes des Ausländers im Bundesgebiet begründet.

Wie sich aus den vorstehend wiedergegebenen Ausführungen ergibt, besteht wegen des Ermittlungsbedarfes jedenfalls dann grundsätzlich die Notwendigkeit einer Beiziehung der Straftaten und der Strafvollzugsakten, wenn den zur Ausländerakte gelangten Unterlagen (wie die ergangenen Strafurteile) die subjektiven und objektiven Tatumsstände und eine Beschreibung der Täterpersönlichkeit nicht hinlänglich entnommen werden können. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die maßgeblichen Strafurteile nach § 267 Abs. 4 StPO abgekürzt worden sind und ihnen daher die Tatumsstände und Facetten der Täterpersönlichkeit nicht hinreichend entnommen werden können. Diese Anforderungen sind auch auf den Fall einer spezialpräventiv motivierten Ausweisung zu übertragen, weil nur hinreichende Erkenntnisse über die Tatumsstände und Täterpersönlichkeit eine tragfähige Grundlage für die Einschätzung des künftigen "Gefahrenpotentials" eines Straftäters, also der Gefahr erneuter nicht unerheblicher Straftaten, sein können.

Diesem an eine ordnungsgemäße Sachverhaltsaufklärung als Grundlage einer rechtmäßigen Güterabwägung anzulegenden Maßstab wurde die Antragsgegnerin nicht gerecht, die, soweit erkennbar, keine der den Antragsteller betreffenden Straftaten beigezogen hat. Eine Beiziehung der Straftaten war aber auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Ein solcher Verzicht könnte allenfalls im Hinblick auf die Anzahl der gegen den Antragsteller ausgesprochenen Verurteilungen in Verbindung mit der engen zeitlichen Abfolge von Straftaten, Verurteilungen und dem feststellbaren Bewährungsbruch zulässig sein, weil weder geltend gemacht noch sonst erkennbar ist, dass der jeweiligen Tatbegehung besondere Umstände zugrunde lagen, die die Annahme begründen könnten, der Antragsteller werde sich künftig nicht mehr im bisherigen Ausmaß strafbar machen. Zur Überzeugung des Gerichts genügen diese Aspekte jedoch nicht, um auszuschließen, dass vom Antragsteller künftig keine hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und

Ordnung mehr ausgehen wird, oder gar um eine generalpräventiv motivierte Ausweisung zu begründen. Es darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass den Verstößen des Fahrens ohne Fahrerlaubnis, trotz der von einem ungeeigneten oder nicht befähigten Fahrers ausgehenden Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer, für sich genommen kein die Ausweisung des Antragstellers tragendes Gewicht beikommt. In Ermangelung einer weiteren Sachaufklärung durch die Antragsgegnerin fehlt vielmehr jedweder Hinweis darauf, warum der Antragsteller, der wohl im Zeitpunkt seiner Einreise im Besitz einer serbischen Fahrerlaubnis gewesen war, im Bundesgebiet keine Fahrerlaubnis erworben hat. Sollte dieser Erwerb allein an Kostengründen gescheitert sein und der Antragsteller an sich befähigt und grundsätzlich auch geeignet sein, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu führen, dürften die bislang registrierten Verstöße wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis keinen Eingriff in nach Art. 2 und 6 GG und Art. 8 EMRK geschützte Rechtspositionen rechtfertigen.

Mit der Verurteilung des Antragstellers durch das Landgericht Darmstadt vom 17.07.2006 (Az.: 503 Js 10.611/05-3 KLS) wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls in 2 Fällen, davon in einem Fall im Versuch, wegen Diebstahls in 2 Fällen und wegen Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 11 Monaten könnte es sich hingegen anders verhalten. Aber auch hier lassen sich nicht schon aus dem nach § 267 Abs. 4 StPO abgekürzten Strafurteil die für eine Gefahrenprognose maßgeblichen Aspekte entnehmen. Das Urteil enthält vielmehr nur wenige Angaben zu den jeweiligen Tatumständen und der Täterpersönlichkeit und keine Ausführungen zu den Gründen der anteiligen Verfahrenseinstellung (es waren weit mehr Straftaten angeklagt als der Verurteilung zugrunde gelegt). Es kann mithin gegenwärtig nicht festgestellt werden, ob nicht auch Einzelfallumstände gegen die Annahme streiten, dass eine Ausweisung des Antragstellers aus general- oder spezialpräventiven Gründen geboten ist. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner vorstehend zitierten Entscheidung ausgeführt hat, rechtfertigt sich ein Eingriff in durch höherrangiges Recht geschützte Rechtsgüter durch eine Ausweisung nicht schon aufgrund einer oder mehrerer Verurteilung/en zu einer Freiheitsstrafe von (insgesamt) mehr als 3 Jahren. Für die Feststellung, ob eine general- oder spezialpräventiv motivierte Ausweisung angemessen ist, bedarf es vielmehr einer umfassenden Würdigung von Tat und Täter, die ihrerseits eine entsprechende Sachverhaltsaufklärung und damit Beiziehung der Strafakten erfordert. Vorliegend wäre diesbezüglich insbesondere von Interesse gewesen, ob der Antragsteller gleichsam professionell Eigentumsdelikte begangen hat und aufgrund welchen Ermittlungsergebnisses mit welcher Wahrscheinlichkeit auch von künftigen Straftaten auszugehen ist. Allein das Abstellen darauf, dass vom Antragsteller bereits verbüßte Strafen zu keiner Läuterung geführt haben, genügt dafür nicht. Eine Beiziehung der Strafakten und die Prüfung, ob eine Ausweisung des Antragstellers aus spezial- oder generalpräventiven Gründen angemessen ist, ist mithin im Hauptsacheverfahren

nachzuholen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob auch künftig zu erwartende Straftaten des Antragstellers ein die Ausweisung des Antragstellers tragendes Gewicht beizumessen ist, oder ob die damit verbundenen Gefahren für die Gesellschaft so gering sind, dass sie als Bagatelverstöße von der Gesellschaft im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie hinzunehmen wären.

Darüber hinaus erweist sich die Ausweisungsentscheidung der Antragsgegnerin auch deshalb als unangemessener Eingriff in das Recht des Antragstellers auf Schutz von Ehe und Familie, weil die Antragsgegnerin eine dauerhafte Trennung der Familie in den Blick genommen und diese mit Art. 6 GG für vereinbar gehalten hat. Dieser Auffassung vermag sich das Gericht nicht anzuschließen. Auch wenn die vom Antragsteller begangenen Eigentumsdelikte ein angemessener Anlass für seine Ausweisung sein sollten, so gilt dies keinesfalls auch für eine dauerhafte Trennung der Familie.

Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen, das in seinem bereits zitierten Urteil vom 23.10.2007 (Az.: 1 C 10.07) ausgeführt hat:

"Entgegen der Auffassung des Klägers war die Ausweisung allerdings nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil ihre Wirkungen von der Ausländerbehörde nicht bereits bei Erlass befristet worden sind. Die dem System des deutschen Ausländerrechts immanente Trennung zwischen der Ausweisung und der Befristung ihrer gesetzlichen Folgen (vgl. Beschluss vom 31. März 1981 - BVerwG 1 B 853.80 - Buchholz 402.24 § 15 AuslG Nr. 3) erweist sich nicht als konventionswidrig (vgl. EGMR, Urteil vom 28. Juni 2007 - Beschwerde Nr. 31753/02 - Kaya - InfAuslR 2007, 325 <326>). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Frage der Befristung eines Aufenthaltsverbots nur eines von mehreren Kriterien im Rahmen der einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Ausweisung am Maßstab des Art. 8 Abs. 2 EMRK (Urteil vom 17. April 2003 - Beschwerde Nr. 52853/99 - Yilmaz - NJW 2004, 2147; Urteil vom 27. Oktober 2005 - Beschwerde Nr. 32231/02 - Keles - InfAuslR 2006, 3 <4>; Urteil vom 22. März 2007 - Beschwerde Nr. 1638/03 - Maslov - InfAuslR 2007, 221 <223>). Damit übereinstimmend stellt auch der Senat bei der Prüfung, ob die Ausländerbehörde eine Befristung im Ausweisungszeitpunkt vorzunehmen hat, auf die Umstände des Einzelfalles ab (vgl. Urteil vom 15. März 2005 - BVerwG 1 C 2.04 - Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr. 42). Der Verweis auf die Befristung bleibt für den Kläger auch nicht etwa eine rein theoretische Möglichkeit, sondern ein praktisch wirksames Mittel zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung in zeitlicher Dimension. Seine Unionsbürgerschaft (Art. 18 EG) bietet ihm mit ihren aufenthaltsrechtlichen Inhalten einen Anknüpfungspunkt für die Neubegründung eines Aufenthaltsrechts im Bundesgebiet."

Diese Erwägungen sind auch auf den Antragsteller übertragbar, wenngleich er kein Unionsbürger ist. Der Antragsteller hat nämlich in seinen Kindern, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, einen Anknüpfungspunkt für die Neubegründung eines Aufenthaltsrechts im Bundesgebiet. Dies gilt unbeschadet dessen, ob der Antragsteller hinsichtlich seiner Kinder personensorgeberechtigt ist, weil er mit diesen und deren Mutter (seiner Verlobten) außerhalb der Haft in familiärer Gemeinschaft lebt, soweit dies nach der summarischen Prüfung der Sachlage im Eilverfahren erkennbar ist.

Mit den vorstehend zitierten Erwägungen lässt sich jedoch nur ein Unterbleiben einer Befristungsentscheidung schon im Zeitpunkt der Ausweisung rechtfertigen. Wie sich aus der bereits zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 ergibt, ist jedoch unabhängig von der Möglichkeit einer späteren Befristung der Wirkung einer Ausweisung bereits in die Prüfung der Ausweisungsentscheidung die Erwägung mit einzustellen, ob ein Eingriff in den Schutz von Ehe und Familie überhaupt, über einen bestimmten Zeitraum oder zunächst unbefristet zulässig ist.

Der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung, dass aufgrund der vom Antragsteller begangenen Straftaten eine dauerhafte Trennung der Familie gerechtfertigt sei, vermag sich das Gericht nicht anzuschließen. Eine solche Entscheidung lässt sich mit den bislang von der Antragsgegnerin ermittelten Erkenntnissen über die objektiven und subjektiven Tatumstände und die Persönlichkeit des Antragstellers nicht begründen. Auch wenn die vom Antragsteller begangenen Straftaten verbunden mit der berechtigten Besorgnis, dass er künftig in gleicher Weise strafbare Handlungen vornehmen wird, seine Ausweisung rechtfertigen, vermag das Gericht nicht zu erkennen, dass vom Antragsteller derart gravierende Gefahren ausgehen, dass seine dauerhafte Ausweisung als ein noch angemessener Eingriff in sein Recht auf Schutz von Ehe und Familie angesehen werden könnte.

Die gleichen Maßstäbe, die für die Beurteilung der Angemessenheit eines Eingriffs in den Schutz von Ehe und Familie gelten, sind auch hinsichtlich eines Eingriffs in das Recht des Antragstellers auf Achtung seines Privatlebens aus Art. 8 EMRK anzulegen. Zu dessen Schutzbereich hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 (in NVwZ 2007, 946 hier zitiert nach juris) ausgeführt:

"(1) Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitu-

tiv sind (vgl. EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 9. Oktober 2003 - 48321/99 -, Fall Slivenko [Rn. 96], EuGRZ 2006, S. 560 <561>) und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt (vgl. Thym, a.a.O., S. 544; Discher, GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff., Januar 2007, Rn. 841 ff. m.w.N.; Hoppe, ZAR 2006, S. 125 <130>). Ein Eingriff in die Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK muss gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme darstellen, die durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig ist (vgl. EGMR, Urteil vom 18. Februar 1991 - 31/1989/191/291 -, Fall Moustaquim, EuGRZ 1993, S. 552 <554>; BVerwGE 106, 13 <21> m.w.N.).

...

Die Befristung der Ausweisungswirkungen ist nur eines von mehreren Kriterien im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK (vgl. EGMR, Urteil vom 22. März 2007 - 1638/03 -, Fall Maslov, Rn. 44). Vorrangig ist im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Ausweisung überhaupt - unabhängig von einer Befristung - dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entspricht. Beeinträchtigungen des Rechts auf Privatleben können anders zu gewichten sein als solche des Rechts auf Familienleben. So gibt der vorliegende Fall Anlass zur Prüfung, ob der im Bundesgebiet geborene und aufgewachsene Beschwerdeführer ungeachtet des Umstandes, dass er in Deutschland keine durch Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen hat, durch den Zwang, das Bundesgebiet nicht nur kurzzeitig zu verlassen, die für sein Privatleben konstitutiven Beziehungen unwiederbringlich verliert. Sollte sich erweisen, dass das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Privatlebens durch die Ausweisung in derartiger Weise schwerwiegend beeinträchtigt wird, müssen die für die Ausweisung sprechenden Gründe überragendes Gewicht haben. Die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung könnte in diesem Fall nicht durch eine Befristung ihrer Wirkungen erreicht werden, zumal das Aufenthaltsrecht nach dem Wegfall der Bindungen an das Bundesgebiet eine Wiedereinreise grundsätzlich nicht vorsieht (vgl. § 37 AufenthG; Discher, GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff., Januar 2007, Rn. 836; Marx, InfAuslR 2003, S. 374 <382 f.>) und der Wegfall des Aufenthaltsverbots gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG daher ohne praktische Wirkung bleibt."

Welche Anforderungen sich hieraus für die Prüfung einer generalpräventiv motivierten Ausweisung ergeben, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem bereits zitierten Kammerbeschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 dargelegt.

Für eine spezialpräventiv begründete Ausweisung haben gemessen am Maßstab des Art. 8 EMRK zur Überzeugung des Gerichts die gleichen Kriterien zu gelten, wie bei der Ausweisung eines

Unionsbürgers. Zu deren Anforderungen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 03.08.2004 - 1 C 30/02 (BVerwGE 121, 297, hier zitiert nach juris) ausgeführt:

"Die rechtmäßige Ausweisung eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers setzt danach - erstens - voraus, dass aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (stRspr des EuGH, Urteile vom 27. Oktober 1977, a.a.O., Rn. 33 ff. und vom 29. April 2004, a.a.O., Rn. 66). Dieser Maßstab verweist - anders als der Begriff der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im deutschen Polizeirecht - nicht auf die Gesamtheit aller Rechtsnormen, sondern auf einen spezifischen Rechtsgüterschutz, nämlich ein Grundinteresse der Gesellschaft, das berührt sein muss (vgl. für die Zeit ab 1. Januar 2005 § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 FreizügG/EU). Eine strafrechtliche Verurteilung kann eine Ausweisung nur insoweit rechtfertigen, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (EuGH, Urteil vom 29. April 2004, a.a.O., Rn. 67 m.w.N.). Die Gefährdung kann sich im Einzelfall auch allein aufgrund des abgeurteilten Verhaltens ergeben (EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1977, a.a.O., Rn. 30; Urteile des Senats vom 27. Oktober 1978 - BVerwG 1 C 91.76 - a.a.O., S. 65 und vom 7. Dezember 1999 - BVerwG 1 C 13.99 - BVerwGE 110, 140 <146>). Es besteht aber keine dahin gehende Regel, dass bei schwerwiegenden Taten das abgeurteilte Verhalten die hinreichende Besorgnis neuer Verfehlungen begründet (Beschluss vom 30. Juni 1998 - BVerwG 1 C 27.95 - InfAuslR 1999, 59).

...

Ob die Begehung einer Straftat nach deren Art und Schwere (vgl. auch EuGH, Urteil vom 29. April 2004, a.a.O., Rn. 99) ein persönliches Verhalten erkennen lässt, das ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, lässt sich ebenfalls nur aufgrund der Umstände des Einzelfalles beurteilen. Anhaltspunkte hierfür können sich insbesondere auch aus einer Verurteilung wegen in § 47 Abs. 1 und 2 AuslG aufgeführter Straftaten ergeben. Dies ist indessen nicht im Sinne einer Regelvermutung zu verstehen. Erforderlich und ausschlaggebend ist vielmehr in jedem Fall die unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Bewertung des persönlichen Verhaltens des Unionsbürgers und die insoweit anzustellende aktuelle Gefährdungsprognose.

Das Erfordernis einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung besagt nicht, dass eine "gegenwärtige Gefahr" im Sinne des deutschen Polizeirechts vorliegen müsste, die voraussetzt, dass der Eintritt des Schadens sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten ist. Es verlangt vielmehr eine hinreichende - unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit nach dem Ausmaß des möglichen Schadens und dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts differenzierende



- Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Ordnung im Sinne des Art. 39 Abs. 3 EG beeinträchtigen wird (vgl. auch Urteil vom 27. Oktober 1978 - BVerwG 1 C 91.76 - a.a.O., S. 65). Ob bei der Ausweisung eines Straftäters eine Wiederholungsgefahr in diesem Sinne besteht, kann nicht - gleichsam automatisch - bereits aus der Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung geschlossen, sondern nur aufgrund einer individuellen Würdigung der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Dabei sind insbesondere die einschlägigen strafrichterlichen Entscheidungen heranzuziehen, soweit sie für die Prüfung der Wiederholungsgefahr bedeutsam sind (vgl. auch Urteile vom 27. Oktober 1978 - BVerwG 1 C 91.76 - a.a.O., S. 65 und vom 7. Dezember 1999 - BVerwG 1 C 13.99 - a.a.O. sowie BVerfGE 51, 386 <399>). Zu prüfen ist u.a., ob eine etwaige Verbüßung der Strafe erwarten lässt, dass der Unionsbürger künftig keine die öffentliche Ordnung gefährdende Straftaten mehr begehen wird, und was ggf. aus einer Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB) folgt (vgl. auch zur Aussetzung des Strafrests nach § 57 StGB Beschluss vom 16. November 1992 - BVerwG 1 B 197.92 - Buchholz 402.26 § 12 AufenthG/EWG Nr. 8 und Urteil vom 16. November 2000 - BVerwG 9 C 6.00 - BVerwGE 112, 185 <192 f.>). Fehlt es danach bereits an einer gegenwärtigen und schwer wiegenden Gefahr für wichtige Rechtsgüter, so darf eine Ausweisung nicht verfügt und aufrechterhalten werden.

Darüber hinaus hängt die Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines Unionsbürgers - zweitens - davon ab, ob das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne des Art. 39 Abs. 3 EG das private Interesse des Unionsbürgers an seinem Verbleib im Bundesgebiet deutlich überwiegt. Diese Abwägung hat die Ausländerbehörde im Rahmen der in jedem Falle gebotenen Ermessensentscheidung vorzunehmen.

...

Neben den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechten haben insoweit die in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerten Grundrechte, die nach Art. 6 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 von dieser zu achten sind, eine besondere Bedeutung. Namentlich der nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK garantierte Schutz des Familienlebens ist zugunsten des Unionsbürgers zu beachten. Bei der Beurteilung, ob der beabsichtigte Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel, dem Schutz der öffentlichen Ordnung, steht, sind bei der Ausweisung eines Straftäters insbesondere Art und Schwere der begangenen Straftat, die Dauer seines Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat, die Zeit, die seit der Begehung der Straftat verstrichen ist, die familiäre Situation des Betroffenen und das Ausmaß der Schwierigkeiten zu berücksichtigen, denen er, sein Ehegatte und - gegebenenfalls - seine Kinder im Herkunftsland begegnen können (vgl. EuGH, Urteil vom 29. April 2004, a.a.O., Rn. 98 f. unter Hinweis auf das Urteil des EGMR vom 2. August 2001 in der Rechtsache Boultif, InfAuslR 2001, 476; vgl. ferner BVerfG, 1. Kammer des

Zweiten Senats, Beschluss vom 1. März 2004 - 2 BvR 1570/03 - EuGRZ 2004, 317; Beschluss vom 22. Februar 1993 - BVerwG 1 B 7.93 - Buchholz 402.26 § 12 AufenthG/EWG Nr. 9 und EGMR, Urteil vom 31. Oktober 2002, Beschwerde-Nr. 37295/97 - Yildiz - InfAuslR 2003, 126). Im Übrigen ist der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch unabhängig vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind die in § 45 Abs. 2 AuslG genannten privaten Belange in die Ermessenserwägungen einzustellen. Die Ausländerbehörde darf in ihre Abwägung aber auch die in den §§ 46 bis 48 AuslG aufgeführten Ausweisungsgründe und die Gründe für einen besonderen Ausweisungsschutz als - weder abschließende noch zwingende - Wertungen des Bundesgesetzgebers einbeziehen. Die darin normierten Tatbestände dürfen allerdings auch hier nicht im Sinne einer Regelvermutung oder einer sonstigen schematisierenden Entscheidungsdirektive angewendet werden, die auch nur den Anschein eines Automatismus begründet. Vielmehr ist stets auf die Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles abzustellen. Ferner ist im Rahmen der Ermessensentscheidung die Zweckmäßigkeit der Ausweisung von der Ausgangsbehörde und - unbeschadet etwaiger diesbezüglicher Anforderungen des Gemeinschaftsrechts (vgl. oben aa) - nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO von der Widerspruchsbehörde zu prüfen."

Diese Grundsätze gelten zur Überzeugung des Gerichts generell für die Beurteilung der Angemessenheit eines Eingriffs in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechtspositionen. Dies begründet sich darauf, dass nach der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in diesen Fällen immer der Maßstab anzulegen ist, dass dem öffentlichen Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung nur wegen einer hinreichend wahrscheinlichen Gefahr einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von Gewicht Vorrang vor dem nach Art. 8 EMRK gewährleisteten Schutz eingeräumt werden darf.

Gebietet demzufolge auch das Regime des Art. 8 EMRK eine umfassende Einzelfallwürdigung, gelten hier die gleichen Prüfungsmaßstäbe, wie vorstehend dargelegt. Dies ergibt sich auch zwanglos aus der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts.

Vorliegend kann daher hinsichtlich der Anforderungen an die Ermittlung von Tatumständen und Täterpersönlichkeit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bereits gemachten Ausführungen Bezug genommen werden.

Soweit zudem auch eine Ermittlung der privaten, nach Art. 8 EMRK über die Gewährleistung der Achtung des Privatlebens geschützten, Belange des Antragstellers geboten waren, ist die Auswei-

sungsentscheidung der Antragsgegnerin auch insoweit bereits wegen fehlender Aufklärung derselben rechtsfehlerhaft. Die Antragsgegnerin hat sich zwar umfassend mit dem Familienleben des Antragstellers auseinandergesetzt, es jedoch unterlassen, auch zu prüfen, welche weiteren schützenswerten Bindungen des Antragstellers im Bundesgebiet bestehen und welche konkreten Anknüpfungspunkte er unabhängig von seinen Sprachkenntnissen an sein Herkunftsland hat. Fehlt es insoweit an einer Aufklärung, fehlt auch die Basis für eine Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet mit dem Interesse des Antragstellers am Schutz seines Privatlebens, wengleich der Antragsteller die für sein Privatleben konstitutiven Beziehungen im Bundesgebiet nicht aufgrund einer Aufenthaltsbeendigung unwiederbringlich verlieren würde, weil er in seinen Kindern einen Anknüpfungspunkt für ein Recht auf Rückkehr ins Bundesgebiet hat.

Dessen ungeachtet gelten hier entsprechend die Einwände gegen die Ausführungen der Antragsgegnerin zu einer Ausweisung auf Dauer: Sollte die im Hauptsacheverfahren nachzuholende Prüfung ergeben, dass der Antragsteller außerhalb der Familie ebenfalls schutzwürdige Bindungen im Bundesgebiet hat, wäre auch insoweit eine Beurteilung dessen geboten, über welchen Zeitraum ein Eingriff in das Recht des Antragstellers auf Achtung seines Privatlebens aufgrund der von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angemessen ist, wobei die zu befürchtenden Rechtsverstöße angemessen zu gewichten sind.

Schließlich erweist sich die Ausweisung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin aber auch deshalb als rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin, nach dem von ihr aus nachvollziehbaren Gründen noch zugrunde gelegten bisherigen Rechtsverständnis folgerichtig, kein Ermessen ausgeübt hat. Einer Ermessensbetätigung bedarf es allerdings schon dann nicht mehr, wenn sich die Ausweisung des Antragstellers bereits als unverhältnismäßig erweist. Erweist sich die Ausweisung jedoch als verhältnismäßig, bestehen insbesondere auch keine alternativen Möglichkeiten rechtmäßigen Verwaltungshandelns mit geringerer Eingriffsintensität, muss die Behörde im Anschluss an die Verhältnismäßigkeitsprüfung prüfen, ob sich aus deren Ergebnis eine Ermessensreduzierung auf Null dergestalt ergibt, dass allein eine Ausweisung als rechtmäßiges Verwaltungshandeln bleibt. Wenn nicht, hat die Behörde alle ihr dann noch als gleichermaßen rechtmäßigen, insbesondere gleichermaßen verhältnismäßigen, zur Verfügung stehende ausländerechtliche Maßnahmen in ihrer Wirkung gegeneinander abzuwägen und zwischen ihnen eine Auswahl zu treffen, mithin ihr Auswahlermessen auszuüben. Da Ermessensentscheidungen nur eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle unterworfen sind und Ermessenserwägungen vom Gericht nicht ersetzt werden können, hat die Antragsgegnerin dieses Versäumnis mithin nachzuholen.

War aber nach alledem die aufschiebende Wirkung der gegen die Ausweisungsentscheidung der Antragsgegnerin gerichteten Klage wieder herzustellen, war, wegen einer im Hinblick auf den fehlenden Sofortvollzug des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers fehlenden vollziehbaren Ausreisepflicht des Antragstellers, auch hinsichtlich der Abschiebungsandrohung der Antragsgegnerin die aufschiebende Wirkung der hiergegen gerichteten Klage anzuordnen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG. Da ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für den Antragsteller fehlen, wird der Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 EUR zugrunde gelegt und dieser im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Eilverfahrens halbiert. Eine Verdoppelung des Wertes war trotz des von der Antragsgegnerin mit der Ausweisung ebenfalls verfügten Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis nicht geboten, weil die Klage, wie bereits ausgeführt, insoweit mangels Anordnung des Sofortvollzuges aufschiebende Wirkung hat und das vorliegende Rechtsschutzbegehren mithin nur die Ausweisung zum Gegenstand hat.