



## Zum Wiederaufgreifen einer rechtskräftigen Ausweisung

Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 22.10.2009 – 1 C 26.08- Asylmagazin 1-2/2010/29

*Franz Hoß*

Gemäß § 121 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) binden rechtskräftige Urteile alle Beteiligten. Das bedeutet zunächst, dass eine Ausweisung – hier die rechtskräftig entschiedene Ausweisung eines in Deutschland geborenen und aufgewachsenen assoziationsberechtigten Türken – nicht mehr angreifbar ist, auch wenn die Entscheidung falsch war. Damit wird dem in einem Rechtssystem wichtigen Grundsatz der Rechtssicherheit Genüge getan.

Andererseits gibt es aber auch wieder Situationen, die trotz Vorliegens eines rechtskräftigen abschließenden Urteils nach einer anderen Lösung „schreien“, weil der Vollzug des Urteils sonst als unerträglich empfunden werden müsste.

Mit diesem unser Rechtssystem betreffenden grundlegenden Gegensatz – Rechtssicherheit auf der einen Seite/ dennoch Wiederaufgreifen eines abgeschlossenen Falles auf der anderen Seite - befasst sich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.10.2009 in umfassender Weise und stellt fest:

- Eine Rücknahme gemäß § 48 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) („Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann zurück genommen werden“) scheidet aus. Das in dieser Vorschrift verankerte sogenannte Rücknahmeerlassen ist gegenüber einem rechtskräftigen Urteil nachrangig.
- Die umfassende Rechtskraftwirkung des § 121 VwGO kann dennoch überwunden werden, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Diese sieht das Bundesverwaltungsgericht in den Alternativen des § 51 Abs. 1 VwVfG. Allerdings: auch diese Vorschrift hilft nicht weiter, wenn der Wiederaufgreifensgrund allein damit begründet wird, dass sich die höchstrichterliche Rechtsprechung – einschließlich derjenigen des Europäischen Gerichtshofs – zwischenzeitlich zu Gunsten des Betroffenen geändert hat bzw. die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung konkretisiert wurden. Dies gilt nicht als ‚Änderung der Rechtslage‘ und damit als ‚zwingender Grund‘ im Sinne des § 51 Abs. 1 VwVfG.
- Liegen demnach auch sonst keine der in § 51 Abs. 1 VwVfG genannten zwingenden Gründe zum Wiederaufgreifen eines Verfahrens vor, dann bleibt nur ein Wiederaufgreifen im Ermessenswege über § 51 Abs. 5 VwVfG in Verbindung mit §§ 48, 49. Ein echter Anspruch auf ein Wiederaufgreifen des Verfahrens kann hieraus jedoch nur dann abgeleitet werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ausweisung „schlechthin unerträglich wäre oder die Überprüfung der Ausweisungsverfügung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gemeinschaftsrechtlich geboten wäre.“ In einem solchen Fall wäre das Wiederaufgreifenserlassen zu einem Anspruch verdichtet, weil es auf ‚Null‘ reduziert wäre. § 51 Abs. 5 wird damit zur ‚gesetzlichen Grundlage‘, die zur Überwindung eines rechtskräftigen Urteils eingesetzt werden kann. Eine ‚Unerträglichkeit‘ des vorliegenden rechtskräftigen Urteils nimmt das Bundesverwaltungsgericht aber nur an, wenn die „gerichtliche Entscheidung offensichtlich rechtswidrig ist.“

Diese Grundsätze bedeuten im konkreten Fall eines ausgewiesenen Türken, der hier geboren und aufgewachsen ist:

- Die Änderung der Rechtsprechung – gerade auch des Europäischen Gerichtshofs – hinsichtlich der Anforderungen an eine Ausweisung, die aus dem Gemeinschaftsrecht und aus Art. 8 EMRK entwickelt worden sind (Stichwort: Konkretisierung der Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 8), stellen keine neue Rechtslage dar, da sie keine Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen können wie eine gesetzliche Regelung.
- Das der Ausweisung zu Grunde liegende Urteil des Verwaltungsgerichts ist zwar im Ergebnis falsch, weil das Verwaltungsgericht in Anbetracht des hier geborenen und aufgewachsenen assoziationsberechtigten Türken Art. 14 ARB 1/80 hätte berücksichtigen und auf den Kläger die für die

Ausweisung freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger entwickelten Grundsätze hätte übertragen müssen. Dies sei nicht geschehen, da Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221 EWG, wonach eine zweite unabhängige Stelle vor einer Ausweisung einzuschalten ist, nicht beachtet wurde. Dieser Verstoß gegen das Vier-Augen-Prinzip begründe aber keine offensichtliche Fehlerhaftigkeit des die Ausweisung bestätigenden Urteils. Zur Zeit des VG-Urteils seien die Konsequenzen der in Baden-Württemberg – hier spielt der Fall! – erfolgten Abschaffung des behördlichen Vorverfahrens mit Blick auf Art. 9 Abs. 1 RL 64/221 noch nicht evident gewesen. Erst eine spätere Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs habe deutlich gemacht, dass dieses durch die Richtlinie vorgesehene Vier-Augen-Prinzip eine „erschöpfende Prüfung ... einschließlich der Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahmen gewährleisten sollte.“

Fazit: Auch rechtskräftige Ausweisungsentscheidungen können wieder aufgerollt werden. Aber die Hürden sind hoch.