



15.09.2016

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Keine getrennte Festlegung der Wirkungen der Ausweisung und der Abschiebung

§ 11 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 AufenthG

Hauptsacheerledigung
Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots
Ermessensentscheidung
Bestimmung der Länge der Frist
Bedingung
Erneute Ermessensentscheidung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 12.07.2016, Az. 10 B 14.1854

Orientierungssätze der LAB:

1. Es bedarf regelmäßig keiner getrennten Festlegung einer Befristung der Wirkungen der Ausweisung und einer Befristung der Wirkungen der Abschiebung (Rn. 5).
2. Bei der im Rahmen der Bestimmung der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG vorzunehmenden Gefahrenprognose besteht keine Bindung an die Entscheidung des Strafvollstreckungsgerichts, die Vollstreckung des Strafrestes der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen (Rn. 8).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweise:

1. Der Kläger beehrte von der beklagten Stadt die Befristung der Sperrwirkungen seiner Ausweisung und Abschiebung. Auf seine Klage hin hob das VG Augsburg mit Urteil vom 25.09.2012 (Az. Au 1 K 12.653, juris) den Befristungsbescheid weitgehend auf und verpflichtete die Stadt, die Wirkungen der Abschiebung des Klägers auf den 15.09.2012 und die Wirkungen der Ausweisung des Klägers auf den 15.09.2015 zu befristen.

Zur Begründung führte das Verwaltungsgerichts (a.a.O., juris Rn. 32 f.) aus, der Zweck von Ausweisung und Abschiebung sei nicht notwendigerweise identisch. Wenn auch beide dazu dienten, den Aufenthalt des Ausländers im Inland zu beenden, setze letztere aber nicht zwingend eine Ausweisung voraus. Mit der Abschiebung solle die Durchführung der Aufenthaltsbeendigung durchgesetzt werden. Damit diene die Abschiebung der Durchsetzung der Beachtung der allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsätze, insbesondere also der Durchsetzung der vollziehbaren Ausreiseverpflichtung des Ausländers. Diese Zweckrichtung der Abschiebung bestehe unabhängig von einer gegen den Ausländer verhängten Ausweisungsentscheidung. Beide seien damit getrennt zu betrachten, eine unterschiedliche Befristungsentscheidung regelmäßig geboten. Damit habe sich der Zweck der Abschiebung grundsätzlich mit deren Durchführung erfüllt. Eine weitere Aufrechterhaltung der Wirkungen der Abschiebung sei unabhängig von einer eventuellen weiteren Aufrechterhaltung der Wirkungen einer Ausweisung in der Regel nicht geboten, so dass eine kurze Befristung ausreichend sei.

Ferner hat das VG Augsburg in dem Urteil (a.a.O., juris Rn. 48 ff.) die Ansicht vertreten, wonach für die Befristungsentscheidung, soweit keine besonderen Umstände des Einzelfalls vorliegen, die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung durch die Strafvollstreckungskammer zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen ist, wobei das Erstgericht unter Berücksichtigung ein Abweichungsverbot verstand.

2. Auf Antrag der Stadt wurde vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) hiergegen die Berufung zugelassen. Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt und die Berufung der Stadt aus folgenden Erwägungen für begründet erachtet:
 - a) Entgegen der Ansicht des VG Augsburg (a.a.O., juris Rn. 31-33) ist im vorliegenden

Fall die Frist für die gesetzlichen Sperrwirkungen von Ausweisung und Abschiebung nach § 11 AufenthG nicht unterschiedlich zu bemessen.

- (1) Zwar ist dem VG Augsburg (a.a.O., juris Rn. 32) darin beizupflichten, dass der Zweck von Ausweisung und Abschiebung eines Ausländers nicht notwendigerweise identisch ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Zweckrichtung der Abschiebung, nämlich die Durchsetzung der Beachtung der allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsätze, insbesondere die Durchsetzung einer vollziehbaren Ausreiseverpflichtung des Ausländers, unabhängig von einer verfügten Ausweisung und damit getrennt zu betrachten ist, mit der Folge, dass eine unterschiedliche Befristungsentscheidung durch die Ausländerbehörde regelmäßig geboten ist.
- (2) Wie der vorliegende Fall deutlich zeigt, entfaltet eine derartige Vorgehensweise für den Betroffenen keinerlei rechtliche oder tatsächliche Wirkungen, da für ihn stets die längere Frist für die Sperrwirkungen maßgeblich ist. Dass der Gesetzgeber den damit bei der Ausländerbehörde entstehenden zusätzlichen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand gewollt hätte, ohne dass die Rechtsposition des Betroffenen dadurch beeinflusst werden könnte, kann nicht angenommen werden.
- (3) Der Ansatz des VG Augsburg geht insoweit fehl, als es hierbei auf die *abstrakten* Zwecke der Abschiebung abstellt. Entscheidend sind aber die *konkreten* Zwecke der Abschiebung im jeweiligen Einzelfall. Im vorliegenden Fall dient die Abschiebung der zwangsweisen Durchsetzung der gerade auf Grund der Ausweisung bestehenden Ausreiseverpflichtung. Dieser rechtliche Zusammenhang rechtfertigt es nicht nur, sondern gebietet es auch, im konkreten Einzelfall eine einheitliche Entscheidung über die Befristung der Sperrwirkungen von Ausweisung und Abschiebung zu treffen. Denn die Fernhaltung vom Bundesgebiet ist hier von der Ausweisung ebenso wie von der Abschiebung in gleicher Weise intendiert. Lediglich bei einer isolierten Abschiebung ohne vorausgehende Ausweisung bedarf es einer eigenständigen Prüfung und Entscheidung über die Befristung der Sperrwirkungen der Abschiebung.

b) Ebenso ist – mit der Beklagten – die Ansicht des VG Augsburg abzulehnen, wonach für die Befristungsentscheidung, soweit keine besonderen Umstände des Einzelfalls vorliegen, die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung durch die Strafvollstreckungskammer zugunsten des Ausländers im Sinne eines Abweichungsverbots zu berücksichtigen ist (a.a.O., juris Rn. 48 ff.).

(1) Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 15.01.2013 (Az. 1 C 10.12, juris Rn. 17 ff.) – unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. zuletzt BVerwG, Urteil vom 13.12.2012, Az. 1 C 20.11, juris Rn. 23) – das Verhältnis von Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten einerseits und Strafgerichten andererseits bei Ausweisungsentscheidungen klargestellt. Danach sind erstere an die Feststellungen und Beurteilungen der Strafgerichte rechtlich nicht gebunden, weil weder dem nationalen noch dem Unionsrecht eine entsprechende Bindung zu entnehmen sei. Entscheidungen der Strafgerichte nach § 57 StGB über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung bei zeitiger Freiheitsstrafe seien aber von tatsächlichen Gewicht und stellen bei der ausländerrechtlichen Prognose ein wesentliches Indiz dar. Die obergerichtliche Rechtsprechung, darunter auch der erkennende Senat des BayVGh, hat sich dem angeschlossen (siehe: BayVGh, Beschluss vom 31.07.2014, Az. 10 ZB 12.2615, juris Rn. 22, und Beschluss vom 06.03.2014, Az. 10 ZB 11.2854, juris Rn. 10 f.; NdsOVG, Beschluss vom 14.07.2014, Az. 8 ME 72/14, juris Rn. 37).

(2) Dass diese höchstrichterliche Entscheidung vom 15.01.2013 (a.a.O.) zur Konstellation einer Ausweisung und nicht zur Frage der Befristung der Sperrwirkungen einer Ausweisung ergangen ist, steht ihrer Übertragbarkeit angesichts der rechtsgrundsätzlichen Begründung nicht entgegen (ebenso im Ergebnis NdsOVG, Urteil vom 22.04.2013, Az. 2 LB 365/12, juris Rn. 44 f.; auch für ein Studierverbot OVG Rh-Pf, Beschluss vom 27.08.2014, Az. 7 B 10433/14, juris Rn. 14).

3. Aufgrund einer unstreitigen Erledigung der Hauptsache nahm BayVGh zu den vorgenannten Fragestellungen im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO Stellung:

- a) Nach Ansicht des BayVGH (Rn. 5) bedarf es regelmäßig keiner getrennten Festlegung einer Befristung der Wirkungen der Ausweisungen und einer Befristung der Wirkungen der Abschiebung. Die Wirkungen beider Maßnahmen seien nach § 11 Abs. 1 AufenthG identisch. Die Frist beginne nach § 11 Abs. 2 Satz 2 AufenthG mit der Ausreise (bzw. Abschiebung); mehrere gesonderte Fristen würden somit „parallel laufen“, ohne dass ein Unterschied zu erkennen wäre. Daher sei insoweit weder ein prozessuales Rechtsschutzbedürfnis noch materiell ein schützenswertes Interesse für die Festsetzung unterschiedlicher Fristen ersichtlich (offenbar anderer Ansicht, insoweit aber ohne Begründung NdsOVG, Beschluss vom 25.06.2013, Az. 8 PA 98/13, InfAuslR 2013, 336 Rn. 21).
- b) Entgegen der Ansicht des Erstgerichts besteht bei der vorzunehmenden Gefahrenprognose – so der BayVGH (Rn. 8) – keine Bindung an die Entscheidung des zuständigen Strafvollstreckungsgerichts, die Vollstreckung des Strafrestes der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätten Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte bei spezialpräventiven Ausweisungsentscheidungen eine eigenständige Prognose zur Wiederholungsgefahr zu treffen. Dabei seien sie an die Feststellungen und Beurteilungen der Strafgerichte rechtlich nicht gebunden. Entscheidungen der Strafgerichte nach § 57 StGB seien zwar von tatsächlichem Gewicht und stellten bei der ausländerrechtlichen Prognose ein wesentliches Indiz dar; von ihnen gehe aber weder eine rechtliche Bindungswirkung noch eine Regelvermutung aus, selbst wenn zu ihrer Vorbereitung ein Sachverständigengutachten eingeholt worden sei (vgl. ausführlich BVerwG, Urteil vom 15.01.2013, Az. 1 C 10/12, NVwZ-RR 2013, 435 Rn. 17 ff. m.w.N.). Nach Überzeugung des Senats gelte nicht anderes für die insoweit gleichlaufende Gefahrenprognose im Rahmen der Bestimmung der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot.

Dr. Riedl
Oberlandesanwalt

10 B 14.1854
Au 1 K 12.653

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** * *****

- ***** -

*****.

***** ** *****

gegen

Stadt Augsburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
An der Blauen Kappe 18, 86152 Augsburg,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Befristung der Wirkungen der Ausweisung und Abschiebung;
hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Augsburg vom 25. September 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Katzer

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 11. Juli 2016

am **12. Juli 2016**

folgenden

Beschluss:

- I. Das Verfahren wird eingestellt.
- II. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 25. September 2012 ist gegenstandslos geworden.
- III. Der Kläger und die Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen jeweils zur Hälfte.
- IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Da der Kläger und die Beklagte den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2016 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO durch Beschluss einzustellen und auszusprechen, dass das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 25. September 2012 nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos geworden ist.
- 2 Über die Kosten des Verfahrens ist gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Billigem Ermessen entspricht es hier, die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen dem Kläger und der Beklagten jeweils zur Hälfte aufzuerlegen, weil die Beklagte bei einer Entscheidung in der Hauptsache (nur) zu einer Neuverbescheidung im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu verpflichten gewesen wäre und die Berufung damit (nur) teilweise Erfolg gehabt hätte.
- 3 Der Bescheid der Beklagten vom 23. August 2012 wäre aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten gewesen, über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung und

der Abschiebung des Klägers (Einreise- und Aufenthaltsverbot) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

- 4 1. Da für die rechtliche Beurteilung der Befristungsentscheidung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichtshofs als Berufungsgericht maßgeblich ist, ist auf die Regelungen des § 11 AufenthG in der seit 24. Oktober 2015 geltenden Fassung abzustellen. Für einen Ausländer, der ausgewiesen oder abgeschoben worden ist, gilt nach § 11 Abs. 1 AufenthG ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, dessen Dauer von Amts wegen nach Ermessen zu befristen ist (§ 11 Abs. 2 und 3 AufenthG).
- 5 2. Dabei bedarf es nach Ansicht des Senats regelmäßig keiner getrennten Festlegung einer Befristung der Wirkungen der Ausweisung und einer Befristung der Wirkungen der Abschiebung. Die Wirkungen beider Maßnahmen sind nach § 11 Abs. 1 AufenthG identisch (vgl. die Legaldefinition „Einreise- und Aufenthaltsverbot“ in § 11 Abs. 1 AufenthG). Die Frist beginnt nach § 11 Abs. 2 Satz 2 AufenthG mit der Ausreise (bzw. Abschiebung); mehrere gesonderte Fristen würden somit „parallel laufen“, ohne dass ein Unterschied zu erkennen wäre. Daher ist insoweit weder ein prozessuales Rechtsschutzbedürfnis noch materiell ein schützenswertes Interesse für die Festsetzung unterschiedlicher Fristen ersichtlich (offenbar anderer Ansicht, insoweit aber ohne Begründung: OVG Lüneburg, B.v. 25.6.2013 – 8 PA 98/13 – InfAuslR 2013, 336 Rn. 21).
- 6 3. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird über die Länge der Frist nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden. Der Senat teilt insoweit nicht die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (U.v. 9.12.2015 – 11 S 1857/15 – InfAuslR 2016, 138 Rn. 27), wonach trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts die Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot eine gebundene Entscheidung darstelle (siehe hierzu ausführlich das Urteil des Senats vom 12.7.2016 – 10 BV 14.1818). Die für die Bestimmung der Länge der Sperrfrist maßgeblichen Kriterien der prognostischen Einschätzung, wie lange das Verhalten des Betroffenen das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr zu tragen vermag, und der anschließenden Relativierung anhand höherrangiger Rechtsnormen, und damit die Ausrichtung am Zweck der Ermächtigung und die Einhaltung der gesetzlichen Grenzen des Ermessens (Art. 40 BayVwVfG), überprüft das Gericht vollständig (§ 114 Satz 1 VwGO). Doch verbleibt der Behörde mit dem vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessen ein – wenn auch geringer – Spielraum bei der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist, die sich an den verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Wertentscheidungen messen lassen muss.

- 7 4. Bei der Bestimmung der Länge der Frist sind in einem ersten Schritt das Gewicht des Ausweisungsgrundes und der mit der Ausweisung verfolgte Zweck zu berücksichtigen; es bedarf einer prognostischen Einschätzung im Einzelfall, wie lange das Verhalten des Betroffenen, das der zu spezialpräventiven Zwecken verfügten Ausweisung zugrunde liegt, das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr zu tragen vermag, wie lange also die Gefahr besteht, dass der Ausländer weitere Straftaten oder andere Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung begehen wird, wobei die Umstände des Einzelfalles anhand des Gewichts des Ausweisungsgrundes zu berücksichtigen sind. In einem zweiten Schritt ist die so ermittelte Frist an höherrangigem Recht, d.h. verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und den Vorgaben aus Art. 8 EMRK, zu überprüfen und gegebenenfalls zu verkürzen (siehe hierzu ausführlich das Urteil des Senats vom 12.7.2016 – 10 BV 14.1818).
- 8 Bei der hier vorzunehmenden Gefahrenprognose besteht entgegen der Ansicht des Erstgerichts (UA. Rn. 17), keine Bindung an die Entscheidung des zuständigen Strafvollstreckungsgerichts, die Vollstreckung des Strafrestes der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte bei spezialpräventiven Ausweisungsentscheidungen eine eigenständige Prognose zur Wiederholungsgefahr zu treffen. Dabei sind sie an die Feststellungen und Beurteilungen der Strafgerichte rechtlich nicht gebunden. Entscheidungen der Strafgerichte nach § 57 StGB sind zwar von tatsächlichem Gewicht und stellen bei der ausländerrechtlichen Prognose ein wesentliches Indiz dar; von ihnen geht aber weder eine Bindungswirkung noch eine Regelvermutung aus, selbst wenn zu ihrer Vorbereitung ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde (vgl. ausführl. BVerwG, U.v. 15.1.2013 – 1 C 10/12 – NVwZ-RR 2013, 435 Rn. 17 ff. m.w.N.). Nach Überzeugung des Senats gilt nichts anderes für die insoweit gleichlaufende Gefahrenprognose im Rahmen der Bestimmung der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot.
- 9 Auch das vom Erstgericht hervorgehobene Verhalten des Klägers im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung unter Dritten, bei dem er nach eigenem Vorbringen dem Opfer das Leben gerettet habe (UA Rn. 53), ist nach Meinung des Senats nicht von vornherein zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen. Insoweit handelt es sich eher um einen „neutralen“ Gesichtspunkt, der nur dann entscheidend zu Gunsten des Klägers sprechen würde, wenn sich daraus Rückschlüsse für eine relevante Verminderung der vom Kläger ausgehenden Gefahr der Bege-

hung weiterer Straftaten ergeben würden.

- 10 Die Beklagte hat in dem streitgegenständlichen Bescheid vom 23. August 2012 zwar ausführliche Erwägungen insbesondere im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Frist angestellt, jedoch – der Rechtslage im Zeitpunkt des Bescheidserlasses entsprechend – kein Ermessen ausgeübt.
- 11 5. Nach § 11 Abs. 2 Satz 5 u. 6 AufenthG (eingeführt durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung mit Wirkung zum 1. August 2015) kann die Befristung zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer Bedingung (Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG) versehen werden, insbesondere einer nachweislichen Straf- oder Drogenfreiheit; tritt die Bedingung bis zum Ablauf der Frist nicht ein, gilt eine von Amts wegen zusammen mit der „bedingten Befristung“ anzuordnende längere Frist. Die von der Beklagten in ihrem Bescheid vom 23. August 2012 vorgenommene Befristung unter der Bedingung der Vorlage eines Nachweises über die Straffreiheit war daher grundsätzlich zulässig (vom Erstgericht wurde dies im angefochtenen Urteil nicht mehr angesprochen; siehe hierzu ausführlich das Urteil des Senats vom 12.7.2016 – 10 BV 14.1818).
- 12 Gleichwohl verstieß die Regelung in Nr. 3 des streitgegenständlichen Bescheids gegen § 11 Abs. 2 Satz 5 u. 6 AufenthG. Denn durch diese Fassung des Bescheids wurde nur eine „bedingte Befristung“ verfügt, nicht aber – worauf der Kläger einen Anspruch hat – eine „längere Befristung“ für den Fall, dass die Bedingung nicht eintritt (§ 11 Abs. 3 Satz 6 AufenthG). Damit gilt aber das Einreise- und Aufenthaltsverbot in dem Fall, dass die Bedingung nicht eintritt, im Ergebnis unbegrenzt, was gegen § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verstößt.
- 13 6. Hätte die Beklagte nicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihren Bescheid um diese „unbedingte“ Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots ergänzt und wäre infolge dessen nicht der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden, hätte der Senat nach alledem deswegen den streitgegenständlichen Bescheid aufheben und die Beklagte zur Neuverbescheidung unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichten müssen (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Da damit eine Verpflichtung der Beklagten zur Festsetzung einer bestimmten Frist nicht in Betracht gekommen wäre, wäre das Urteil des Erstgerichts abzuändern gewesen, allerdings nicht in dem Umfang, dass die Klage – wie von der Beklagten erstrebt – insgesamt abzuweisen gewesen wäre. Die Berufung hätte damit (nur) teilweise Erfolg gehabt.

14 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG.

15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

16 Senftl

Zimmerer

Katzer