



22.08.2016

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Ermessensentscheidung über die Länge der Sperrfrist von Ausweisungen seit 01.08.2015

§ 11 Abs. 2 und 3 Satz 1, § 53 Abs. 1 und 2, § 54 Abs. 1 Nr. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1, § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG n.F.

Ausweisung

Verurteilung zu Freiheitsstrafen von insgesamt 5 Jahren und 10 Monaten

Posttraumatische Belastungsstörung

Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG

Spezialprävention

Generalprävention

Befristung der Wirkungen der Ausweisung

Verpflichtungsklage auf Verkürzung der Dauer der Frist

Ermessensentscheidung

Bemessung der Frist, falls keine Ausreise erfolgt

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28.06.2016, Az. 10 B 15.1854*

Orientierungssätze der LAB:

1. Begehrt ein Kläger die Verkürzung der Dauer der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG in der seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neube-

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

stimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.07.2015 (BGBl. I S. 1386) zum 01.08.2015 geltenden Fassung, so ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage (Rn. 47).

2. Entgegen der Auffassung des VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 09.12.2015, Az. 11 S 1857, juris Rn. 25 ff.) stellt die Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot seit der o.g. Gesetzesänderung angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG keine gebundene Entscheidung mehr dar (Rn. 49).

#### Hinweise:

1. Die Befristung der Ausweisungswirkungen durchlief im Laufe der normativen Entwicklung des Ausländerrechts der letzten Jahrzehnte verschiedene Regelungsmodelle (vgl. hierzu BayVGH, Beschluss vom 20.05.2015, Az. 10 ZB 14.913, juris Rn. 9):
  - Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965 stand die Befristung der Wirkungen von Ausweisungen und Abschiebungen noch vollumfänglich im Ermessen der Ausländerbehörde.
  - Nach § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG 1990 war vorgesehen, dass eine Befristung auf Antrag in der Regel erfolgte, die Länge der Frist aber im Auswahlermessen der Ausländerbehörde lag.
  - Nach der bisherigen, durch höchstrichterliche Rechtsprechung weiterentwickelten Rechtslage nach Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes 2011 verschaffte § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG dem Ausländer – vorbehaltlich der Ausnahmen in § 11 Abs. 1 Satz 7 AufenthG – einen uneingeschränkten Befristungsanspruch, der auch hinsichtlich der Dauer der Befristung voller gerichtlicher Überprüfung unterlag (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 14.02.2012, Az. 1 C 7.11, juris Rn. 32 f., und Urteil vom 10.07.2012, Az. 1 C 19.11, juris Rn. 34).
  - Seit 01.08.2015 gilt ohne Übergangsregelung § 11 AufenthG in der Neufassung durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.07.2015 (BGBl. I. S. 1386): Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG n.F. ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot von Amts wegen zu befristen, während § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG n.F. – nach dem Willen des Gesetzgebers (siehe BT-Drucks. 18/4097 S. 36) – „klarstellt“, dass über die Dauer der Sperrfrist von der

zuständigen Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist. Nach der Gesetzesbegründung (a.a.O.) wird damit der bisher offene Wortlaut konkretisiert (vgl. insoweit BVerwG, Urteil vom 14.02.2012, Az. 1 C 7.11, juris Rn. 32).

2. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hatte bereits in seinem – ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichten – (rechtskräftigen) Urteil vom 25.08.2015 (Az. 10 B 13.715, juris [dort unter dem noch nicht berichtigten Datum „25.08.2014“ veröffentlicht]) aus der seit 01.08.2015 geltenden Neufassung des § 11 AufenthG insoweit die prozessuale Konsequenz gezogen, als er in diesen Konstellationen – abgesehen von den seltenen Fällen einer Ermessensreduzierung auf Null – nicht mehr einen Verpflichtungsausspruch nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO, sondern lediglich noch einen Neubescheidungsanspruch nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO für zulässig erachtet.
3. Darüber hinaus stellt der BayVGH im vorliegenden Urteil klar, dass nunmehr, sofern ein Kläger die Verkürzung der von der Behörde verfügten Dauer der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG n.F. begehrt, nicht die Anfechtungsklage, sondern die Verpflichtungsklage die richtige Klageart ist.

Er begründet dies mit der Ausgestaltung des § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG n.F. als Ermessensregelung, die zur Folge habe, dass das Gericht die Länge der Frist grundsätzlich nur in dem durch § 114 Satz 1 VwGO vorgegebenen Rahmen überprüfen dürfe. Eine Verkürzung der Dauer der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot durch das Gericht selbst komme also nur in Betracht, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliege. In allen anderen Fällen sei zwar die Entscheidung der Ausländerbehörde aufzuheben, jedoch müsse das Gericht dieser erneut Gelegenheit geben, ihr Ermessen rechtsfehlerfrei auszuüben (Rn. 47).

Im Anschluss daran wendet sich der BayVGH gegen die Rechtsauffassung des VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 09.12.2015, Az. 11 S 1857, juris Rn. 25 ff.), wonach – trotz des eindeutigen Wortlauts des § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG n.F. – die Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbots eine gebundene Entscheidung darstelle. Diese Ablehnung begründet er wie folgt (Rn. 49):

Mit der Neufassung des § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG habe der Gesetzgeber unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 14.02.2012, Az. 1 C 7.11, juris) den bisher offenen Wortlaut der Vorschrift konkretisieren wollen (BT-Drucks. 18/4097 S. 36).

Aus Art. 11 der Richtlinie 2008/115/EG, Art. 8 EMRK und Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 GG ergebe sich nicht zwangsläufig, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Neuregelung des Aufenthaltsrechts der Ausländerbehörde bei der Bestimmung der Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot kein Ermessen einräumen dürfe, weil die Dauer der Frist einer vollumfänglichen gerichtlichen Kontrolle unterliegen müsste (wird weiter ausgeführt). Das Gegenargument, wonach ein struktureller Widerspruch zur Ausgestaltung der Ausweisung als gebundene Entscheidung bestünde, wenn der Ausländerbehörde bei der Befristungsentscheidung eine mehr oder weniger große autonome Steuerungsmöglichkeit eingeräumt wäre, teilt der BayVGH nicht. Denn die Ausgestaltung der Ausweisung als gerichtlich voll überprüfbare Abwägungsentscheidung sei auf das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zurückzuführen, „eine Beschleunigung des Verfahrens und schnellere Rechtssicherheit“ zu erreichen (BT-Drucks. 18/4097 S. 50).

Dr. Riedl  
Oberlandesanwalt

10 B 15.1854  
M 25 K 13.3629

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

### **Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* . \*\* , \*\*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* . /\* , \*\*\*\*\* ,

gegen

**Landeshauptstadt München,**  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
dieser vertreten durch KVR HA II Ausländerangelegenheiten,  
Ruppertstr. 19, 80337 München,

- Beklagte -

wegen

Ausweisung;  
hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen  
Verwaltungsgerichts München vom 15. April 2015,

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

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. Juni 2016

am **28. Juni 2016**

folgendes

### **Urteil:**

I. In Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 15. April 2015 wird Nr. 2 des Bescheides der Beklagten vom 22. Juli 2013 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 14. März 2015 und 24. Juni 2016 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung in Nr. 1 des Bescheides vom 22. Juli 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Beklagte ein Viertel, der Kläger drei Viertel.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand:

- 1 Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine Klage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22. Juli 2013 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 14. März 2015 und 24. Juni 2016 weiter, soweit sie erfolglos geblieben ist. Mit dem streitgegenständlichen Bescheid wurde er aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen, die Wirkungen der Ausweisung wurden zuletzt auf sechs bzw. fünf Jahre befristet.
- 2 Der am 1. Januar 1989 in der Republik Jugoslawien geborene Kläger, ein kosovarischer Volkszugehöriger, reiste im August 1998 zusammen mit seiner Mutter zu seinem Vater in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 1. September 1998 einen Asylantrag.
- 3 Nachdem das Asylverfahren zunächst erfolglos verlaufen war, stellte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 14. Mai 2002 fest, dass beim Kläger die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 AuslG hinsichtlich der Republik Jugoslawien vorlägen. Beim Kläger sei eine posttraumatische Belastungsstörung festgestellt worden, die nach Auskunft des Auswärtigen Amtes im Kosovo nicht behandelt werden könne.
- 4 Der Kläger erhielt zunächst eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG i.V.m. § 53 Abs. 6 AuslG und schließlich am 22. November 2005 eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 AufenthG.
- 5 Der Kläger ist wie folgt strafrechtlich in Erscheinung getreten:
  - 6 - Urteil des Jugendgerichts des Amtsgerichts München vom 18. November 2009: Bewährungsstrafe von zwei Jahren wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 19 tatmehrheitlichen Fällen in Tatmehrheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tatmehrheit mit drei selbständigen Fällen des Diebstahls in Mittäterschaft
  - 7 - Urteil des Jugendgerichts des Amtsgerichts München vom 19. Januar 2011: Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten wegen versuchten Diebstahls in einem besonders schwerem Fall in Mittäterschaft unter Einbeziehung der verhängten Bewährungsstrafe
  - 8 - Urteil des Landgerichts München vom 25. Oktober 2011: Freiheitsstrafe von drei

Jahren wegen Diebstahls und versuchten Diebstahls.

- 9 Wegen dieser Verurteilung leitete die Beklagte ein Verfahren zum Widerruf des beim Kläger vorliegenden Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ein. Mit Schreiben vom 22. April 2013 teilte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit, dass die Voraussetzungen eines Widerrufs oder einer Rücknahme der Begünstigung nach § 73 Abs. 3 AsylVfG nicht vorlägen und daher ein Aufhebungsverfahren nicht eingeleitet werde.
- 10 Der Kläger befand sich vom 1. Juli 2009 bis 18. November 2009 in Untersuchungshaft. Ab dem 14. November 2010 befand er sich erneut in (Untersuchungs-)Haft. Er verbüßte anschließend die Einheitsjugendstrafe aus dem Urteil vom 19. November 2011 und die Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 25. Oktober 2011.
- 11 Mit Bescheid vom 22. Juli 2013 wies die Beklagte den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland aus (Nr. 1), untersagte die Wiedereinreise (Nr. 2) und forderte ihn zur Ausreise auf. Sollte der Kläger nicht freiwillig ausreisen, werde sein Aufenthalt geduldet (Nr. 3).
- 12 Die Ausweisung erfolge nach pflichtgemäßem Ermessen. Der Kläger sei seit April 2009 immer wieder straffällig geworden. Er habe in einer Vielzahl von Einzelfällen Heroin verkauft, um sich eine Einnahmequelle von einiger Dauer zu verschaffen. Zudem sei er mit mehreren Mittätern in zwei Gaststätten und einen Baucontainer eingebrochen, wo Werkzeuge und Tresore mit Wertsachen entwendet worden seien. Bei der Strafzumessung sei berücksichtigt worden, dass der Kläger durch die Kriegereignisse im Heimatland schwer traumatisiert sei und es ihm daher nicht möglich sei, sich altersgerecht zu verhalten. Es seien Reifeverzögerungen festgestellt worden. Zudem sei berücksichtigt worden, dass der Kläger durch vorangegangenen Kokainkonsum enthemmt gewesen sei. Die erste Verurteilung, die Bewährungsentscheidung und der erstmalige Hafteindruck hätten ihn jedoch völlig unbeeindruckt gelassen. Bereits zwei Wochen nach der Hauptverhandlung habe er versucht, mit einem Mittäter in einen Zeitschriftenladen einzubrechen, und habe hierzu die Eingangstüre aufgebrochen. Am 1. Oktober 2010 habe er zusammen mit einem Mittäter in eine Filiale einer Imbisskette eingebrochen und einen Tresor entwendet, in dem sich 2.491 Euro befunden hätten. Am 14. November 2010 habe er versucht, mit zwei Mittätern in eine Bäckerei einzubrechen. Der Kläger sei offenbar nicht in der Lage oder gewillt, ein rechtskonformes Leben im Bundesgebiet zu führen. Im Alter von 19 Jahren habe er begonnen, in erheblichem Umfang und mit enormer Rückfallgeschwindigkeit Straftaten zu begehen und sich von keiner strafgerichtlichen Sanktion

von weiteren Straftaten abhalten lassen. Dass er sich nunmehr, nach Ablauf von fast drei Jahren Haft, kooperativ zeige, entspreche dem typischen Bild eines Straftäters. Es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass durch die weitere Anwesenheit des Klägers die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Bundesrepublik Deutschland auch künftig schwerwiegend gefährdet werde. Nach der Art und dem Umfang der begangenen Straftaten müsse mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer konkreten Gefahr neuer Störungen ausgegangen werden. Die Integration des Klägers in Deutschland sei gescheitert. Der Kläger habe in seinem Heimatland die Grundschule besucht und bis zu seinem neunten Lebensjahr dort gelebt. Auch seine Mutter sei erst im Jahr 1998 zusammen mit dem Kläger nach Deutschland eingereist, so dass davon auszugehen sei, dass in der Familie die Sprache und die Gepflogenheiten des Heimatlandes weiter geführt worden seien. Der Kläger sei volljährig und nicht auf den Beistand seiner Eltern angewiesen. Mit der Ausweisung erlösche der Aufenthaltstitel. Aufgrund des fortbestehenden Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG werde der Aufenthalt des Klägers weiter geduldet.

- 13 Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München.
- 14 Mit Beschluss vom 27. April 2014 setzte die Strafvollstreckungskammer die Vollstreckung des Rests der Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts München vom 19. Januar 2011 und des Rests der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren aus dem Urteil des Landgerichts München I vom 25. Oktober 2011 ab dem 1. Juni 2014 zur Bewährung aus. Die Bewährungszeit wurde auf drei Jahre festgesetzt. Der Kläger wird auf die Dauer der Bewährungszeit der Aufsicht und der Leitung der für seinen Wohnsitz zuständigen Bewährungshilfe unterstellt.
- 15 In der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2014 vernahm das Verwaltungsgericht die Bewährungshelferin des Klägers. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen. Weiterhin legte der Kläger eine Bestätigung von Condrobs vom 27. November 2014 sowie den Befundbericht der Diplompsychologin M\*\*\*\*\* vom 3. Dezember 2014 vor.
- 16 Mit Schriftsätzen vom 20. Januar 2015 und 4. März 2015 ergänzte die Beklagte ihr im Bescheid ausgeübtes Ermessen. Sie berücksichtigte insbesondere die Entlassung aus der Strafhaft auf Bewährung und die Aussagen der Bewährungshelferin in der mündlichen Verhandlung. Sie befristete unter Änderung der Nr. 2 des Bescheids vom 22. Juli 2013 die Wirkungen der Ausweisung auf acht Jahre.

- 17 Mit Urteil vom 15. April 2015 änderte das Verwaltungsgericht die Nr. 2 des Bescheids der Beklagten vom 22. Juli 2013 in der Fassung vom 4. März 2015 dahingehend ab, dass die gesetzlichen Wirkungen der Ausweisung auf die Dauer von sechs Jahren befristet werden. Im Übrigen wies es die Klage ab.
- 18 Auf Antrag des Klägers ließ der Senat mit Beschluss vom 21. August 2015 die Berufung gegen das Urteil vom 15. April 2015 zu.
- 19 Zur Begründung der Berufung verwies der Kläger zunächst auf die Begründung des Zulassungsantrags vom 24. Juni 2015. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht eine nach wie vor bestehende konkrete Wiederholungsgefahr angenommen. Zudem habe das Verwaltungsgericht den langjährigen rechtmäßigen Aufenthalt des Klägers und das Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wegen der Traumatisierung nicht hinreichend berücksichtigt.
- 20 Im Erörterungstermin vom 16. Februar 2016 wurde die Sach- und Rechtslage bezüglich des seit 1. Januar 2016 geltenden neuen Ausweisungsrechts mit den Beteiligten erörtert. Der Kläger legte einen Untersuchungsbefund vom 12. Februar 2016 vor, wonach in seinem Urin keine Hinweise auf Opiate und Kokain gefunden worden seien. Er habe stets nur Opiate und Kokain konsumiert. Seit seiner Haftentlassung habe er ca. sieben Drogenberatungsgespräche bei Condrobs absolviert. Dort sei ihm geraten worden, zunächst seine Traumatherapie zu beenden. Bezüglich der psychotherapeutischen Traumabehandlung legte der Kläger eine Bestätigung vom 15. Februar 2016 vor. Derzeit arbeite der Kläger auf geringfügiger Basis als Küchenhilfe und warte auf eine Festanstellung. Den Schulabschluss habe er in der Justizvollzugsanstalt nicht nachholen können, weil dies an der Haltung der Beklagten gescheitert sei.
- 21 Mit Bescheid vom 24. Juni 2016 änderte die Beklagte Nr. 2 des Bescheids vom 22. Juli 2013 erneut. Unter der Bedingung, dass keine weiteren Ausweisungsgründe bekannt würden, ferner Straf- und Drogenfreiheit nachgewiesen sowie die Meldeverhältnisse ab Ausreise lückenlos belegt würden, werde das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf fünf Jahre befristet. Die Frist beginne mit der Ausreise. Werde diese Bedingung nicht erfüllt, betrage die Sperrfrist sechs Jahre ab Ausreise. Die Beklagte verwies auf das Gewicht der vom Kläger begangenen Straftaten und die von ihm ausgehende Wiederholungsgefahr. Zu seinen Gunsten sprächen sein langer Aufenthalt, die familiären Bindungen und das Abschiebungsverbot.
- 22 In der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2016 beantragt der Kläger,

- 23 unter Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München den Bescheid der Beklagten vom 22. Juli 2013 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 24. Juni 2016 aufzuheben.
- 24 Die Beklagte beantragt,
- 25 die Berufung zurückzuweisen.
- 26 Sie hält die Ausweisung auch unter Geltung des neuen Ausweisungsrechts für rechtmäßig, weil vom Kläger nach wie vor eine Wiederholungsgefahr ausgehe. Trotz des bestehenden Abschiebungshindernisses verblieben in spezialpräventiver Hinsicht die gewünschte Verschlechterung des ausländerrechtlichen Status und eine mögliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Generalpräventiv diene die Ausweisung der Abschreckung in vergleichbaren Fällen.
- 27 Ergänzend wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

## Entscheidungsgründe:

- 28 Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 15. April 2015 hat nur teilweise Erfolg. Seine Klage auf Aufhebung der Ausweisungsentscheidung in Nr. 1 des Bescheides vom 22. Juli 2013 ist unbegründet, weil die Ausweisungsverfügung rechtmäßig ist und der Kläger dadurch nicht in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO; 1.). Soweit sich der Kläger gegen die in Nr. 2 des Bescheides vom 22. Juli 2013 (geändert durch die Bescheide vom 4. März 2015 und 24. Juni 2016) verfügte Befristung der Wirkungen der Ausweisung wendet, ist die Klage begründet, weil die Befristungsentscheidung der Beklagten rechtswidrig ist und er einen Anspruch darauf hat, dass die Beklagte neu über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung entscheidet (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO; 2.).
- 29 1. Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der Ausweisungsverfügung in Nr. 1 des streitgegenständlichen Bescheids ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts, also hier des Verwaltungsgerichtshofs als Berufungsinstanz (stRspr. vgl. BayVGH, U.v. 5.3.2013 – 10 B 12.2219 – juris Rn. 29 m.w.N.). Rechtlicher Maßstab für die Überprüfung der von der Beklagten nach § 53 Nr. 1, § 56 Abs. 1 AufenthG in der bis 31. Dezember 2015 gültigen Fassung (a.F.) verfügten Ausweisung sind daher die gesetzlichen Regelungen über die Ausweisung in der ab 17. März 2016 geltenden Fassung des Aufenthaltsgesetzes. Die bereits am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen neuen gesetzlichen Regelungen zur Ausweisung (Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.7.2015 BGBl I S. 1386) differenzieren nicht mehr zwischen der zwingenden Ausweisung, der Ausweisung im Regelfall und der Ermessensausweisung, sondern verlangen für eine Ausweisung eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die für ein Ermessen der Ausländerbehörde keinen Raum mehr lässt. Die Ausweisungsentscheidung ist durch das Gericht in vollem Umfang überprüfbar (stRspr; vgl. BayVGH, U.v. 8.3.2016 – 10 B 15.180 – juris Rn. 26; Welte, AuslR 2015, 426; Cziersky-Reis in Hofmann, AuslR, 2. Aufl. 2016, § 53 Rn. 30; Bauer in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, Vor §§ 53 bis 56 Rn. 5 ff., a.A. Marx, ZAR 2015, 245/246). Eine nach altem Recht verfügte Ausweisung wird auch nach Inkrafttreten der §§ 53 bis 55 AufenthG nicht rechtsfehlerhaft, wenn sie den ab diesem Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Anforderungen entspricht, also der weitere Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet und die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an

einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt. Dies ist vorliegend der Fall.

- 30 1.1 Die nach § 53 Abs. 1 AufenthG vorausgesetzte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist beim Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs noch gegeben. Denn es besteht noch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger weiterhin Straftaten begehen wird, die sich insbesondere gegen das Eigentum anderer richten. Bei der vom Gericht eigenständig zu treffenden Prognose, ob eine Wiederholung vergleichbarer Straftaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht, sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die Höhe der verhängten Strafe, die Umstände ihrer Begehung, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts sowie die Persönlichkeit des Täters und seine Entwicklung und Lebensumstände bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt (vgl. BayVGh, B.v. 21.3.2016 – 10 ZB 15.1968 – juris Rn. 10 m.w.N.). Für die Feststellung der entscheidungserheblichen Wiederholungsgefahr gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, ein differenzierender Wahrscheinlichkeitsmaßstab, wonach an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (BVerwG, U.v. 10.7.2012 – 1 C 1911 – juris Rn. 16 m.w.N.; U.v. 4.10.2012 – 1 C 13.11 – juris Rn. 18). Ausreichend, aber auch erforderlich für die Bejahung einer Wiederholungsgefahr ist eine konkrete Rückfallgefahr. Eine solche konkrete Rückfallgefahr liegt nach Auffassung des Senats (§ 108 Abs. 1 VwGO) trotz der guten Entwicklung des Klägers während seiner Inhaftierung vom 14. November 2010 bis zum 1. Juni 2014 und seiner Straffreiheit während der nunmehr zweijährigen Bewährungszeit noch vor.
- 31 Der Kläger hatte im Zeitraum zwischen April und Ende Juni 2009 in mindestens 19 Fällen Heroingemisch verkauft und 100 g Heroingemisch angekauft. Am 1. Dezember 2009 versuchte er einen Einbruchsdiebstahl. Am 1. Oktober 2010 brach er in eine Imbissfiliale ein, ein weiterer Einbruchversuch fand am 14. November 2010 statt.
- 32 Der Kläger ist damit innerhalb von eineinhalb Jahren massiv straffällig geworden. Er handelte nicht nur gewerbsmäßig mit Heroin, sondern beging bzw. versuchte zahlreiche Einbruchsdiebstähle, um sich eine sichere Einnahmequelle zu verschaffen. Besonders negativ für die zu treffende Prognoseentscheidung wirkt sich aus, dass der Kläger kurz nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft am 18. November 2009 bereits am 1. Dezember 2009 einen versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall beging. Offensichtlich zeigte die mehr als fünf Monate dauernde Un-

tersuchungshaft wegen Heroinhandels keine nachhaltigen Wirkungen in Bezug auf seine Delinquenz. In der Strafhaft entwickelte sich der Kläger positiv, so dass ihm die Justizvollzugsanstalt in der Stellungnahme vom 4. Juli 2013 eine vorsichtig positive Zukunftsprognose ausstellte. Schließlich setzte die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg mit Beschluss vom 27. April 2014 den Rest der Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten und den Rest der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren unter Auflagen zur Bewährung aus, weil die Justizvollzugsanstalt Niederschönenfeld die Reststrafenaussetzung befürwortet und die Staatsanwaltschaft sich deren Votum angeschlossen hatte. Für den Zeitraum nach der Haftentlassung ist jedoch festzustellen, dass der Kläger den Bewährungsauflagen im Beschluss vom 27. April 2014 teilweise nur zögerlich bzw. unter Druck nachkommt. Während die Bewährungshilfe im Bericht vom 6. August 2015 davon spricht, dass der Kläger sich neue berufliche Perspektiven erarbeiten wolle, intensiv in der Traumatherapie mitarbeite und die Kontakte und Gesprächstermine zur Bewährungshilfe zuverlässig wahrnehme, berichtet die Bewährungshelferin in ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2016 davon, dass sich der Kläger seit September 2015 nicht an die Termine mit der Bewährungshilfe halte. Zu den Gesprächsterminen sei er weder erschienen noch habe er sich entschuldigt. Ein Termin mit der Bewährungshelferin fand erst statt, als ihm mit Schreiben der Strafvollstreckungskammer vom 4. Februar 2016 die Einleitung des Bewährungswiderrufsverfahrens angedroht worden war. Der Kläger nahm dann zwar einen Gesprächstermin am 15. Februar 2016 wahr, in der Stellungnahme vom 21. Juni 2016, die in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2016 vorgelegt worden war, teilte die Bewährungshelferin jedoch erneut mit, dass die Kontakthaltung mit dem Kläger unbefriedigend verlaufe und er auf ein Schreiben vom 15. März 2016 nicht reagiert habe. Insoweit hat der Kläger zwar vorgebracht, dass er dieses Schreiben nicht erhalten habe. Auffallend ist jedoch, dass der Kläger nur auf ausdrückliche Aufforderung der Bewährungshelferin den Kontakt hält.

- 33 Entsprechend den Auflagen im Beschluss vom 17. April 2014 hat der Kläger eine Traumatherapie begonnen. Im Bericht vom 15. Februar 2016 führt die Therapeutin aus, dass der Kläger regelmäßig, wenn auch teilweise verspätet, zu den Stunden gekommen sei und weitgehend motiviert mitgearbeitet habe. Die mit der posttraumatischen Belastungsstörung verbundenen Impulskontrollstörungen hätten sich deutlich reduziert.
- 34 Insgesamt hat der Senat aus dem Gesamtergebnis der vorgelegten Bescheinigungen zu den Bewährungsauflagen und den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2016 die Überzeugung gewonnen, dass sein Wohlverhal-

ten dem Druck der noch bestehenden Bewährung und einem etwaig drohenden Bewährungswiderruf geschuldet ist und es ihm schon jetzt Mühe bereitet, die Bewährungsaufgaben einzuhalten. Hinzu kommt, dass die Straffälligkeit des Klägers zumindest durch die bestehende posttraumatische Belastungsstörung und die Impulskontrollstörung mitverursacht war, so dass, solange die Verhaltenstherapie nicht erfolgreich abgeschlossen ist, auch insoweit die Gefahr besteht, dass der Kläger erneut straffällig wird. Bezüglich der Gefahrenprognose wirkt sich auch zulasten des Klägers aus, dass er seit seiner Haftentlassung auf dem Arbeitsmarkt noch nicht Fuß fassen konnte. Auch wenn seine derzeitige aufenthaltsrechtliche Situation zu den Schwierigkeiten, eine Vollzeitbeschäftigung zu finden, beitragen mag, so liegt eine weitere Ursache dafür auch im fehlenden Schulabschluss und der fehlenden Berufsausbildung. Der Kläger hat seit seiner Haftentlassung keine Anstrengungen unternommen, sich insoweit, zum Beispiel durch Berufspraktika, weiter zu qualifizieren.

- 35 1.2 Im Fall des Klägers liegt ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vor, weil er zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt worden ist.
- 36 1.3 Diesem gesetzlich vertypeten Ausweisungsinteresse steht ein ebenfalls besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entgegen, weil der Kläger seit 22. November 2005 im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist.
- 37 1.4 Die nach § 53 Abs. 1 i.V.m. § 53 Abs. 2 AufenthG unter Berücksichtigung der in § 54, § 55 AufenthG normierten Ausweisungsinteressen und Bleibeinteressen vorzunehmende Abwägungsentscheidung führt hier zu dem Ergebnis, dass das öffentliche Interesse an einer Ausreise das Interesse des Klägers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiegt. Die streitbefangene Ausweisung erweist sich unter Berücksichtigung der in § 53 Abs. 2 AufenthG aufgeführten Umstände und mit Blick auf die Anforderungen des Art. 8 EMRK als verhältnismäßig.
- 38 1.4.1 Im Rahmen der Ausweisungsentscheidung sind die abwägungserheblichen Interessen zutreffend zu ermitteln und zu gewichten. Es ist ein Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen herzustellen, der dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Im Rahmen seiner Gestaltungskompetenz hat der Gesetzgeber sowohl für das Ausweisungs- als auch für das Bleibeinteresse normative Gewichtungen vorgenommen (Bauer in Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 53 Rn. 50). Generalpräventive Aspekte sind Teil des öffentlichen Ausweisungsinteresses. Nach der Gesetzesbegründung kann eine Ausweisungsentscheidung daher grundsätzlich auch auf gene-

ralpräventive Erwägungen gestützt werden, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Ausreise des Ausländers sein Interesse an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiegt (BT-Drs. 18/4097, S. 49). Die in § 53 Abs. 2 AufenthG – nicht abschließend – aufgeführten Kriterien orientieren sich an den durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelten sog. Boultif/Üner Kriterien (EGMR, U.v. 2.8.2001 – Boultif, Nr. 45273/00 – InfAusIR 2001, 476, U.v. 18.10.2006 – Üner, Nr. 46410/99 – NVwZ 2007, 1229). Bei der Abwägung zu berücksichtigen sind danach die Art und die Schwere der begangenen Straftaten, wobei die vom Gesetzgeber vorgenommene typisierende Gewichtung zu beachten ist, das Verhalten des Ausländers nach der Tatbegehung sowie die Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Zielstaat.

- 39 1.4.2 Für den weiteren Verbleib des Klägers im Bundesgebiet spricht, dass er bereits seit seinem 10. Lebensjahr im Bundesgebiet lebt, er hier die Schule besucht hat, wenn auch ohne Abschluss, und sehr gut deutsch spricht. Der lange Aufenthalt des Klägers ist entsprechend der gesetzlichen Typisierung nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG als besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse zu bewerten. Wirtschaftliche Bindungen des Klägers im Bundesgebiet bestehen nicht. Er kann keine Berufsausbildung vorweisen und war auch vor seiner Inhaftierung überwiegend nur geringfügig beschäftigt. Eine eigene Kernfamilie hat der Kläger noch nicht gegründet. Er hat zwar eine Freundin, Anhaltspunkte dafür, dass er eine Intensivierung dieser Beziehung anstreben würde, sind nicht ersichtlich. Seine Eltern und Geschwister leben im Bundesgebiet, bei einem Erwachsenen ist aber den familiären Bindungen kein allzu großes Gewicht mehr beizumessen. Die Art und die Schwere der vom Kläger begangenen Straftaten sind entsprechend der Bestimmung in § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ebenfalls als besonders schwerwiegend einzustufen, wobei nicht unberücksichtigt bleiben kann, dass der Kläger das gesetzlich als besonders schwerwiegend eingestufte Ausweisungsinteresse des § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG durch seine Verurteilungen zweimal verwirklicht hat.
- 40 1.4.3 Die aus spezialpräventiven Gründen für das Überwiegen des Ausweisungsinteresses sprechenden Gesichtspunkte, die wegen der vom Kläger nach wie vor ausgehenden Wiederholungsgefahr weiterhin zu berücksichtigen sind, verlieren nicht deshalb ihre Bedeutung, weil er wegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht in sein Heimatland abgeschoben werden kann. Nach der zum alten Ausweisungsrecht ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 31.8.2004 – 1 C 25.03 – juris Rn. 15) schloss der Umstand, dass ein Ausländer wegen des Bestehens von Abschiebungshindernissen nicht in sein Heimat-

land abgeschoben werden konnte, eine Ausweisung grundsätzlich nicht aus. Eine Ausweisung könne ihren ordnungsrechtlichen Zweck sowohl unter spezialpräventiven als auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten auch dann erreichen, wenn sie nicht zu einer Abschiebung des Ausländers in sein Heimatland, sondern nur zu einer Verschlechterung seiner aufenthaltsrechtlichen Position im Bundesgebiet führe (vgl. zur Generalprävention BVerwG, B.v. 18.8.1995 – 1 B 55.95 – juris Rn. 9; Discher in GK-Aufenthaltsgesetz, vor §§ 53 ff Rn. 429). Unter Geltung des alten Ausweisungsrechts hatte die Ausländerbehörde das Bestehen eines Abschiebungshindernisses gemäß § 55 Abs. 3 AufenthG a.F. in ihre Ermessenserwägungen einzustellen bzw. war die Ausweisung unverhältnismäßig, weil sie ihren Zweck, den Ausländer wegen der von ihm ausgehenden Wiederholungsgefahr aus dem Bundesgebiet zu entfernen, nicht erreichen konnte (Discher, a.a.O.; § 55 Rn. 1370; Graßhof in Beck'scher Online-Kommentar, Ausländerrecht, Stand: 1.1.2015, § 55 Rn. 52). Der Senat hatte die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 15. April 2015 zugelassen, weil die Beklagte bei ihrer Ermessensentscheidung diesen Gesichtspunkt nicht berücksichtigt hatte. Im ab 1. Januar 2016 geltenden Ausweisungsrecht ist das Bestehen eines Abschiebungsverbots mangels Ermessensentscheidung bei der Gewichtung des öffentlichen Ausweisungsinteresses zu berücksichtigen und kann unter bestimmten Umständen auch zum Wegfall des Ausweisungsinteresses führen.

- 41 Solche Umstände liegen hier jedoch nicht vor. Ein unter spezialpräventiven Gesichtspunkten zu berücksichtigendes öffentliches Ausweisungsinteresse kann auch bei Bestehen von Duldungsgründen dann bejaht werden, wenn mit der Ausweisung ein Aufenthaltstitel zum Erlöschen gebracht oder einer weiteren Aufenthaltsverfestigung entgegengewirkt wird oder Aufenthaltsbeschränkungen ausgelöst werden (vgl. VGH BW, U.v. 21.4.2010 – 11 S 200/10 – juris Rn. 60). Vorliegend führt die Ausweisung des Klägers zum Erlöschen seines Aufenthaltstitels und somit unabhängig von § 61 AufenthG auch zur Einschränkung seiner Reise- und Bewegungsfreiheit. Auch wenn die damit verbundene Aufenthaltsbeschränkung beim Kläger aus spezialpräventiven Gesichtspunkten nicht zwingend notwendig sein dürfte, verhält es sich bei dem mit der Ausweisung verbundenen Erlöschen des durch die Niederlassungserlaubnis vermittelten Aufenthaltsrechts anders. Gegenwärtig ist nicht absehbar, wie lange das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG bestehen bleibt, so dass der Kläger, um überhaupt wieder die Chance zu bekommen, einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG und damit einen gesicherten Aufenthalt zu erhalten, kein neues Ausweisungsinteresse begründen, d.h. keine neuen Straftaten begehen darf. Insoweit kommt daher der Ausweisung trotz des bestehenden Abschiebungsverbots verhaltenssteuernde Wirkung zu (zu diesem Erfordernis VGH BW, U.v. 13.1.2016 – 11 S 889/15 – juris Rn. 138).

- 42 Auch wenn das auf spezialpräventiven Gesichtspunkten beruhende öffentliche Ausweisungsinteresse im Hinblick auf die dem Kläger zu erteilenden Duldungen als nicht so gewichtig einzustufen ist, führt jedenfalls die zusätzliche Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen dazu, dass das öffentliche Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse des Klägers überwiegt. Anderen Ausländern, die einen Aufenthaltstitel und unabhängig davon Abschiebungsschutz besitzen, wird deutlich vor Augen geführt, dass durch die Begehung von Straftaten mit dem durch die Ausweisung bedingten Erlöschen des Aufenthaltstitels gravierende Nachteile wie zum Beispiel räumliche Beschränkungen oder der Verlust der mit einem Aufenthaltstitel verbundenen Sozialleistungen einhergehen, auch wenn der Aufenthalt im Bundesgebiet tatsächlich nicht beendet werden kann.
- 43 Insgesamt bleibt festzuhalten, dass abgesehen von der bloßen Dauer des Aufenthalts keine gewichtigen Bleibeinteressen des Klägers bestehen, so dass das auf spezial- und generalpräventiven Gründen beruhende Ausweisungsinteresse letztlich überwiegt.
- 44 2. Die Klage hat jedoch Erfolg, soweit sie sich gegen die zuletzt mit Bescheid vom 24. Juni 2016 neu gefasste Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf sechs bzw. fünf Jahre ab Ausreise richtet. Die Festsetzung der Länge der Sperrfrist erweist sich als ermessensfehlerhaft, so dass die Beklagte zu verpflichten ist, erneut über die Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots zu entscheiden.
- 45 2.1 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der Befristungsentscheidung ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts, hier also des Verwaltungsgerichtshofs als Berufungsgericht (BVerwG, U.v. 25.3.2015 – 1 C 18.14 – juris Rn. 10 m.w.N.).
- 46 Abzustellen ist daher auf die Regelungen des § 11 AufenthG in der seit 24. Oktober 2015 geltenden Fassung des Aufenthaltsgesetzes. Für einen Ausländer, der ausgewiesen 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).
- 47 2.2 Begehrt der Kläger die Verkürzung der von der Behörde verfügten Dauer der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot, so ist richtige Klageart nach Auffassung des Senats die Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO). Aus der obergerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich bislang nicht eindeutig, ob die Verkürzung der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot im Wege der Anfechtungs- oder Verpflichtungs-

tungsklage verfolgt werden muss (vgl. BVerwG, U.v. 14.2.2012 – 1 C 7.11, U.v. 10.7.2012 – 1 C 19.11: Verpflichtungsklage; U.v. 14.3.2013 – 1 B 17.12, U.v. 15.4.2013 – 1 B 22.12: Anfechtungsklage – alle juris). Der Senat ist bislang davon ausgegangen, dass dann, wenn die Verwaltungsbehörde – wie hier – bereits eine Befristungsentscheidung erlassen hat, die Anfechtungsklage die richtige Klageart für eine begehrte Verkürzung der Frist ist (BayVGh, B.v. 15.1.2016 – 10 ZB 15.1998 – juris Rn. 4). In der aktuell gültigen Fassung des § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG hat der Gesetzgeber nun bestimmt, dass über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ermessen entschieden wird. Dies hat zur Folge, dass das Gericht die Länge der Frist grundsätzlich nur in dem durch § 114 Satz 1 VwGO vorgegebenen Rahmen überprüfen darf. Eine Verkürzung der Dauer der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot durch das Gericht selbst kommt also nur in Betracht, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. In allen anderen Fällen ist zwar die Entscheidung der Verwaltungsbehörde aufzuheben, jedoch muss das Gericht der Verwaltungsbehörde erneut Gelegenheit geben, ihr Ermessen rechtsfehlerfrei auszuüben. Dies kann jedoch nur im Rahmen einer Verpflichtungsklage erreicht werden (für den vorläufigen Rechtsschutz: vgl. OVG Lüneburg, B.v. 14.12.2015 – 8 PA 199/15 – juris). Zusammen mit der Änderung des § 11 AufenthG hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG neu eingefügt, wonach Widerspruch und Klage gegen die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 AufenthG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber betonen, dass ein Rechtsbehelf des Ausländers gegen die Befristungsentscheidung die Durchsetzung der Ausreisepflicht unberührt lässt (BT-Drs. 18/4097, S. 58). Aus § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG ergibt sich jedoch nicht, dass der Rechtsschutz gegen eine Befristungsentscheidung stets im Rahmen einer Anfechtungsklage zu erfolgen hat.

- 48 2.3 Der vom Kläger im Berufungsverfahren gestellte Antrag, die Befristungsentscheidung der Beklagten in Nr. 2 des Bescheides vom 22. Juli 2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24. Juni 2016 aufzuheben, ist bei sachgerechter Würdigung des Klagebegehrens dahin auszulegen, dass er für den Fall, dass die Ausweisungsentscheidung im Berufungsurteil nicht aufgehoben wird, hilfsweise zumindest eine angemessene Verkürzung der Dauer der Befristung erreichen will und die Festsetzung der Länge der Frist der Entscheidung des Senats überlässt. Nach § 88 VwGO darf das Gericht zwar nicht über das Klagebegehren hinausgehen, es ist aber nicht an die Fassung der Klageanträge gebunden, sondern hat vielmehr das tatsächliche Rechtsschutzziel zu ermitteln. Maßgebend für den Umfang des Klagebegehrens ist das aus dem gesamten Parteivorbringen zu entnehmende wirkliche Rechts-

schutzziel (BVerwG, B.v. 13.1.2012 – 9 B 56.11 – juris Rn. 7).

- 49 2.4 Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird über die Länge der Frist nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden. Mit der Neufassung der gesetzlichen Bestimmung wollte der Gesetzgeber unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 14.2.2012 – 1 C 7.11 – juris) den bisher offenen Wortlaut der Vorschrift konkretisieren (BT-Drs. 18/4097, S. 36). Der Senat teilt nicht der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (U.v. 9.12.2015 – 11 S 1857 – juris Rn. 27), wonach trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts die Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise-, Aufenthalts- und Erteilungsverbot eine gebundene Entscheidung darstelle (siehe schon BayVGH, U.v. 25.8.2014 – 10 B 13.715 – juris Rn. 54). Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem genannten Urteil ausgeführt, aus der unionsrechtlichen Prägung von § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG a.F. durch Art. 11 der Richtlinie 2008/115/EG, Art. 8 EMRK, Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 GG ergebe sich, dass der ausgewiesene Ausländer einen Rechtsanspruch auf Befristung habe und dem Betroffenen ein Recht auf eine vollständige Kontrolle der Dauer der Befristung eingeräumt sei. An der bisherigen Auffassung, dass § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG a.F. die Dauer der Befristung in das Ermessen der Ausländerbehörde stelle, werde nicht mehr festgehalten (BVerwG, a.a.O., Rn. 33). Zuvor hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch klargestellt (Rn. 32), dass sich die gesetzliche Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG a.F. nicht zu der Frage verhalte, ob die Bemessung der Frist in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt sei (siehe auch Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, AufenthG, § 11 Rn. 40). Aus den vom Bundesverwaltungsgericht genannten Vorschriften ergibt sich jedoch nicht zwangsläufig, dass der Gesetzgeber im Rahmen einer Neuregelung der Ausländerbehörde bei der Bestimmung der Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot kein Ermessen einräumen dürfe, weil die Dauer der Frist einer vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung unterliegen müsse. Insbesondere enthalten Art. 12 und 13 der Richtlinie 2008/115/EU keine Regelungen über die gerichtliche Kontrolldichte der Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbot. Aus dem unionsrechtlichen Anspruch auf Befristung der Wirkungen einer Rückkehrentscheidung (zur Frage, ob die Ausweisung überhaupt eine solche darstellt vgl. VGH BW, B.v. 15.10.2013 – 11 S 2114 – juris Rn. 6), folgt nicht zwangsläufig, dass bei der Bestimmung der Länge der Frist der zuständigen Behörde kein, wenn auch durch die verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben deutlich eingeschränkter, Ermessensspielraum verbleiben darf. 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 überprüft das Gericht vollständig. Der Be-

hörde kann bei der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist dennoch ein Ermessensspielraum eingeräumt sein. Denn die verfassungsrechtlich und unionsrechtlich geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung lässt sich regelmäßig nicht auf die Bestimmung einer taggenauen Frist reduzieren. Letztendlich handelt es sich damit bei dem der Behörde vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessen um einen – wenn auch – geringen Spielraum bei der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist, die sich an den verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Wertentscheidungen messen lassen muss (vgl. Bauer in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, § 11 Rn. 31). Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, wonach ein struktureller Widerspruch zur Ausgestaltung der Ausweisung als gebundene Entscheidung bestünde, wenn der Behörde bei der Befristungsentscheidung eine mehr oder weniger große autonome Steuerungsmöglichkeit eingeräumt wäre (VGH BW, U.v. 9.12.2015, a.a.O. juris Rn. 27), teilt der Senat nicht. Die Ausgestaltung der Ausweisung als gerichtlich voll überprüfbare Abwägungsentscheidung ist auf das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zurückzuführen, „eine Beschleunigung des Verfahrens und schnellere Rechtssicherheit“ zu erreichen (BT-Drs. 18/4097, S. 50).

- 50 2.5 Die Bestimmung der Länge der Frist erfolgt einem ersten Schritt anhand einer prognostischen Einschätzung, wie lange 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 anhand der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und den Vorgaben aus Art. 8 EMRK zu überprüfen und ggf. zu verkürzen (vgl. BayVGH, U.v. 25.8.2014 – 10 B 13.715 – juris Rn. 56). Diese auch nach neuem Recht gültigen Kriterien hat die Beklagte bei der Festsetzung der Frist für das Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot nicht hinreichend berücksichtigt.
- 51 Bei der prognostischen Beurteilung der vom Kläger ausgehenden Wiederholungsfahr hat die Beklagte ausschließlich auf das Gewicht der begangenen Straftaten abgestellt, ohne zu berücksichtigen, dass er seit seiner Entlassung aus der Strafhaft keine Straftaten mehr begangen hat und sich jedenfalls um die therapeutische Aufarbeitung seiner Impulskontrollstörung bemüht. Daher ist die Beklagte in dem ersten Schritt von einer zu langen Dauer der Frist ausgegangen. Weiterhin hat die Beklagte bei der Bemessung der Dauer der Sperrfrist nicht berücksichtigt, dass wegen des bestehenden Abschiebungsverbotes nicht ausschließlich die Gefahrenprognose ausschlaggebend sein kann, sondern – vorrangig – die Notwendigkeit einer verhaltenssteuernden Wirkung der durch die Ausweisung bewirkten Titelerteilungssperre aus spezialpräventiven Gründen. Denn Erwägungen zur Abwehr einer vom betroffenen

Ausländer ausgehenden Gefahr verlieren auch bei der Bemessung der Frist nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG an Bedeutung, wenn der betreffende Ausländer das Land nicht verlässt oder verlassen kann, weil ein Abschiebungshindernis besteht.

- 52 Zudem hat die Beklagte bei ihrer Entscheidung außer Acht gelassen, dass im vorliegenden Fall unklar ist, wann die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots konkret zu laufen beginnt, weil der Kläger wegen des bestehenden Abschiebungsverbots nicht abgeschoben werden kann und die Frist erst mit der Ausreise beginnt (§ 11 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Das Bestehen eines Ausreisehindernisses bedeutet zwar nicht, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot von vornherein nicht zum Tragen kommt (Maor in Beck'scher Online-Kommentar, Ausländerrecht, Stand 1.2.2016, AufenthG, § 11 Rn. 11). In jedem Fall führt aber ein Verschieben des für den Fristbeginn maßgeblichen Zeitpunkts der Ausreise zur Verlängerung des gesetzlich in § 11 Abs. 1 AufenthG vorgesehenen Einreise- und Aufenthaltsverbots. Das Einreiseverbot und die Titelerteilungssperre verlängern sich also faktisch um die Dauer des Ausreisehindernisses. Blicke das Abschiebungsverbot des Klägers auf Dauer bestehen, so hätte der Befristungsbescheid vom 24. Juni 2016 zur Folge, dass dem Kläger kein neuer Aufenthaltstitel erteilt werden kann und das Titelerteilungsverbot unbefristet wirkt. Dieses Ergebnis ist jedoch mit dem Grundsatz, dass der betroffene Ausländer einen Anspruch auf Befristung der Wirkungen einer Ausweisung hat, nicht zu vereinbaren.
- 53 Die Befristungsentscheidung leidet daher unter einem Ermessensdefizit, weil die genannten Gesichtspunkte bei der Bestimmung der Fristdauer und der Festsetzung von Nebenbestimmungen bzw. Bedingungen nicht berücksichtigt worden sind. Demgemäß war die Beklagte nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu verpflichten, über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.
- 54 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 ff. ZPO.
- 55 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 56 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum

Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

57 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

58 Senftl Zimmerer Dihm

59 **Beschluss:**

60 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 8.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

61 Senftl Zimmerer Dihm