



15.09.2016

## Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot liegt im (pflichtgemäßen) Ermessen der Behörde

§ 11 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG, Art. 36 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Art. 37 Abs. 1, Art. 39 Abs. 1 Satz 3 BayVwVfG

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

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 12.07.2016, Az. 10 BV 14.1818*

### Leitsatz:

Die Entscheidung über die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots (§ 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in der seit dem 24.10.2015 geltenden Fassung) bleibt eine Ermessensentscheidung, auch wenn sie durch verfassungs-, unions- und völkerrechtliche Wertentscheidungen stark eingeschränkt ist (entgegen VGH BW, Urteil vom 09.12.2015, Az. 11 S 1857/15 – InfAusIR 2016, 138).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

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

## Hinweise:

Im Anschluss an sein Urteil vom 28.06.2016 (Az. 10 B 15.1854, juris) und sein (rechtskräftiges) Urteil vom 25.08.2015 (Az. 10 B 13.715, juris [dort nach wie vor unter dem noch nicht berichtigten Datum „25.08.2014“ eingestellt]), die beide von uns ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidungen“ veröffentlicht wurden, nutzt der 10. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) im vorliegenden Urteil die Gelegenheit, seine bisherige Rechtsprechung zur seit 01.08.2015 geltenden Regelung des § 11 AufenthG zusammenzufassen, zu vertiefen und zu präzisieren:

### 1. Grundsätzlich ist die Verpflichtungsklage der richtige Rechtsbehelf:

Bereits in seinen Urteilen vom 25.08.2015 (Az. 10 B 13.715, juris Rn. 54) und 28.06.2016 (Az. 10 B 15.1854, juris Rn. 47) hatte der BayVGH entschieden, dass seit Inkrafttreten der Neufassung des § 11 AufenthG am 01.08.2015 (durch Art. 1 Nr. 5, Art. 9 Satz 2 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.07.2015, BGBl. I S. 1386) eine gerichtliche Verpflichtung zur Festsetzung einer bestimmten Sperrfrist nicht (mehr) in Betracht kommt, weil nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG n.F. über die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Ermessen zu entscheiden ist. Dies bestätigt der BayVGH im vorliegenden Urteil unter Zusammenfassung seiner bisherigen Argumentation (Rn. 59).

### 2. Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot liegt im (pflichtgemäßen) Ermessen der Behörde:

In Anschluss an sein Urteil vom 28.06.2016 (Az. 10 B 15.1854, juris Rn. 49) hält der BayVGH daran fest, dass entgegen der Auffassung des VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 09.12.2015, Az. 11 S 1857, juris Rn. 25 ff.) die Entscheidung über die Länge der Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot seit der o.g. Gesetzesänderung keine gebundene Entscheidung mehr darstellt (Rn. 63-66).

Dabei betont der BayVGH (Rn. 65) – wie auch in seinem Leitsatz –, dass das Gericht 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),

vollständig überprüfe (§ 114 Satz 1 VwGO). Der Behörde könne bei der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist dennoch ein Ermessensspielraum eingeräumt sein. Denn die verfassungsrechtlich und unionsrechtlich geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung lasse sich regelmäßig nicht auf die Bestimmung einer taggenauen Frist reduzieren. Letztlich handele es sich damit bei dem der Behörde vom Gesetzgeber in § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingeräumten Ermessen um einen – wenn auch geringen – Spielraum bei der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist, die sich an verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Wertentscheidungen messen lassen müsse (ebenso bereits BayVGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. 10 B 15.1854, juris Rn. 49).

3. Bestimmung der Länge der Frist erfolgt nach denselben Grundsätzen wie bisher:

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28.06.2016 (Az. 10 B 15.1854, juris Rn. 50) festgestellt hat, gelten die vom Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 13.12.2012, Az. 1 C 14/12, juris Rn. 14 f.; Urteil vom 14.05.2013, Az. 1 C 13/12, juris Rn. 32 f.) entwickelten Grundsätze zur Bestimmung der Länge der Frist im Wege einer Zwei-Schritt-Prüfung auch im Rahmen der geänderten Fassung des § 11 AufenthG fort. In einem ersten Schritt sind das Gewicht des Ausweisungsgrundes und der mit der Ausweisung verfolgte Zweck zu berücksichtigen; es bedarf der 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 Wiederholungsgefahr besteht. In einem zweiten Schritt ist die so ermittelte Frist an höherrangigem Recht, d.h. verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und den Vorgabe aus Art. 8 EMRK zu überprüfen und ggf. zu verkürzen (Rn. 67).

4. Beifügung einer Bedingung nach der neuen Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 5 AufenthG:

Mit dieser ebenfalls seit 01.08.2015 geltenden Neuregelung ist – so der BayVGH (Rn. 71) – der bisherige Streit über die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung zu einer Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots durch den Gesetzgeber entschieden worden (vgl. hierzu die in Rn. 71 angeführten Fundstellen).

Die Entscheidung darüber, ob eine Frist nach § 11 Abs. 2 Satz 5 AufenthG „unter einer Bedingung“ verfügt wird, stehe – anders als bei der „unbedingten“ Frist, die gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG von Amts wegen zwingend festzusetzen ist – im (pflichtgemäßen) Ermessen der Ausländerbehörde, ebenso der Inhalt der Bedingung. Eine Bedin-

gung dürfe ausschließlich zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angeordnet werden; das Gesetz nenne hier – nicht abschließend – insbesondere den Nachweis von Straf- und Drogenfreiheit. Sie müsse also zu diesem Zweck bestimmt und geeignet, für den Betroffenen zumutbar und erfüllbar und ihr Eintritt objektiv feststellbar sein (Rn. 72).

5. Keine Orientierung für die Bestimmung der Frist an der Höhe der letzten strafrechtlichen Verurteilung:

Maßgeblich ist nach Auffassung des BayVGh – wie oben gezeigt – die für den Betroffenen zu stellende Gefahrenprognose. Die Höhe der strafgerichtlichen Verurteilung sei hierbei nur ein Aspekt bei der Gesamtwürdigung, diene aber nicht – wie das VG Augsburg im erstinstanzlichen Urteil vom 15.07.2014 (Az. Au 1 K 14.389, juris Rn. 18) angenommen hat – als „erste Orientierung“ (so bereits BayVGh, Beschluss vom 13.05.2016, Az. 10 ZB 15.492, juris Rn. 4).

Dr. Riedl  
Oberlandesanwalt

10 BV 14.1818  
Au 1 K 14.389

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

### **Im Namen des Volkes**

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;

hier: Berufung des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen  
Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. Juli 2014,

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**

folgendes

### **Urteil:**

I. Unter Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. Juli 2014 wird der Bescheid der Beklagten vom 26. Februar 2014 insgesamt aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Befristungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen werden die Berufungen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen.

II. Der Kläger und die Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen jeweils zur Hälfte.

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 vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

<sup>1</sup> Der Kläger, ein kosovarischer Staatsangehöriger, erstrebt die Verpflichtung der Beklagten, die Wirkungen seiner Ausweisung auf einen kürzeren Zeitraum und ohne

Hinzufügung einer Bedingung zu befristen.

- 2 Der Kläger wurde 1989 in Deutschland geboren und ist hier aufgewachsen; am 9. Dezember 2005 erhielt er eine Niederlassungserlaubnis.
- 3 Seit 2001 (im Alter von 11 Jahren) ist der Kläger strafrechtlich auffällig geworden; erstmals verurteilt wurde er durch das Amtsgericht Augsburg am 21. November 2004 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, am 23. Juni 2005 wegen Bedrohung und am 26. April 2007 wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis jeweils zu jugendrichterlichen Maßnahmen.
- 4 Am 3. Dezember 2008 wurde der Kläger nach einer sich über 8 Verhandlungstage erstreckenden Hauptverhandlung vom Amtsgericht Augsburg wegen einer Vielzahl von Taten (Raub, Körperverletzungen, Nötigungen, Bedrohungen, Veräußerung von Betäubungsmitteln u.a.) zu einer Einheitsjugendstrafe von 3 Jahren und 5 Monaten verurteilt.
- 5 Mit Urteil des Landgerichts Augsburg vom 8. November 2010 wurde der Kläger wegen 5 Fällen der vorsätzlichen Körperverletzung sowie Nötigung unter Einbeziehung des Urteils vom 3. Dezember 2008 zu einer Einheitsjugendstrafe von 5 Jahren und 5 Monaten verurteilt.
- 6 Mit Bescheid vom 14. September 2011 wies die Stadt Augsburg den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland aus und ordnete bzw. drohte seine Abschiebung an. Der Bescheid enthielt keine Entscheidung über die Befristung der Ausweisungswirkungen. Das Verwaltungsgericht Augsburg wies die hiergegen erhobene Klage mit Urteil vom 28. Februar 2012 (Au 1 K 11.1538) ab; der Bayerische Verwaltungsgesichtshof lehnte den Antrag auf Zulassung der Berufung mit Beschluss vom 3. September 2012 (10 ZB 12.781) ab.
- 7 Am 13. November 2012 wurde der Kläger auf dem Luftweg in den Kosovo abgeschoben.
- 8 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 26. November 2013 stellte der Kläger den Antrag, die Wirkungen der Ausweisung und der Abschiebung auf den 26. November 2013 zu befristen. Vorgetragen wurde, dass die Einreisesperre den Kläger besonders hart treffe, da er als de-facto-Inländer anzusehen sei. Er sei seit seiner Abschiebung weder in Deutschland noch im Kosovo strafrechtlich in Erscheinung getreten.
- 9 Mit Datum vom 26. Februar 2014 erließ die Beklagte folgenden Bescheid:

10 1. Die Wirkungen der am 14.09.2011 verfügten Ausweisung und der am 13.11.2012 vollzogenen Abschiebung werden auf den 12.11.2018 befristet.

11 2. Die Befristung der Sperrwirkungen der Ausweisung erfolgt unter der Bedingung, dass der Ausländer bis zum 12.11.2018 zum einen den Nachweis führt, dass er in den zurückliegenden 6 Jahren im Kosovo weder wegen einer vorsätzlichen Straftat gerichtlich belangt wurde noch dass insoweit ein derartiges Verfahren anhängig ist, zum anderen, er an einer, nach Rücksprache mit dem Vertrauensarzt/-psychologen der Deutschen Botschaft in Prishtina, von letzterem benannten Therapieeinrichtung eine den Persönlichkeitsdefiziten des Ausländers gerecht werdende Sucht- und Sozialtherapie besucht, ordnungsgemäß absolviert und der Vertrauensarzt/-psychologe der Deutschen Botschaft den Erfolg der therapeutischen Maßnahmen und des Bemühens von Seiten des Ausländers, sowohl was die Persönlichkeitsstörung wie auch die durchgehende Drogenabstinenz angeht, am Ende der sog. „Adaption“ testiert hat.

12 Ausgangspunkt der umfangreichen Begründung des Bescheids ist die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 2012 (1 C 7.11). Demnach seien bei der Festsetzung der Frist die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Ob die Regelung hinsichtlich der Überschreitung der „Regelfrist“ von fünf Jahren in § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG bei einer strafrechtlichen Verurteilung des Ausländers mit den Vorgaben der Richtlinie 2008/115/EG vereinbar sei, sei in der Rechtsprechung streitig und noch nicht abschließend geklärt, brauche hier jedoch nicht entschieden zu werden, denn beim Kläger lägen schwerwiegende Gründe im Sinn des § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG vor, wie sie auch Art. 11 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2008/115/EG für ein Überschreiten der Fünfjahresfrist fordere. Vom Kläger gehe nach wie vor eine ganz erhebliche Wiederholungsgefahr im Hinblick auf schwere Straftaten aus. Die Straftaten, wegen derer er verurteilt worden sei, dokumentierten bereits deutlich seine Gefährlichkeit; hierzu werde auf die Ausführungen in den Urteilen vom 3. Dezember 2008 und 8. November 2010 verwiesen. Die vom Kläger ausgehende Wiederholungsgefahr ergebe sich bereits aus der bei ihm diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung. Es liege bei ihm eine deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen vor. Er besitze darüber hinaus eine sehr geringe Frustrationstoleranz und eine niedere Schwelle für aggressives und auch gewalttätiges Verhalten. Dies gehe einher mit der Unfähigkeit zum Erleben von Empathie und Schuldbewusstsein. Auch ein Lernen aus Erfahrung, insbesondere aus Bestrafung, bestehe nicht. Bei der attestier-

ten Persönlichkeitsstörung handele es sich um verfestigte Charakterzüge. Diese dis-soziale Persönlichkeitsstörung falle mit einer Alkoholabhängigkeit und einem multip-len Substanzmissbrauch zusammen. Auch der psychologische Dienst der Haftanstalt und das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 2012 seien der Auffas-sung gewesen, dass eine therapeutische Behandlung der beim Kläger diagnostizier-ten Erkrankungen tatsächlich erforderlich und möglich sei. Zum jetzigen Zeitpunkt sei daher, da weder eine entsprechende Sozialtherapie absolviert worden sei noch an-ders lautende Erkenntnisse hinsichtlich der Suchtproblematik vorlägen, weiterhin von einer akuten Wiederholungsgefahr auszugehen.

13 Als Zwischenergebnis bleibe damit festzuhalten, dass sowohl die strafrechtliche Ahndung als auch die fortdauernde Wiederholungsgefahr ein Überschreiten der Fünfjahresfrist grundsätzlich rechtfertigten.

14 Was die Belange des Klägers angehe, werde auf die Ausführungen in der Auswei-sungsverfügung verwiesen, weil sich hier Änderungen nicht ergeben hätten. Nen-nenswerte Integrationsleistungen habe er nicht vorzuweisen, familiäre Bindungen bestünden nur zu seiner Mutter und seinen Geschwistern. Das Bundesverwaltungs-gericht habe am 14. Mai 2013 (1 C 13.12) entschieden, dass eine Sperrfrist von sie-ben Jahren auch bei einem im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen Aus-länder, der außer zu seiner Mutter und den erwachsenen Geschwistern keine weite-ren familiären Bindungen unterhalte, gerechtfertigt sei, zumal wenn das sonstige Maß seiner Integration in das legale soziale Leben in Deutschland gering sei. Schon um den Sinn einer Ausweisung nicht ad absurdum zu führen, könne und dürfe eine Befristung derselben nur so bemessen werden, wenn nach bestem Wissen und Ge-wissen davon ausgegangen werden könne, dass der mit der Ausweisung verfolgte Zweck, nämlich der dauernden Gefahrenabwehr, erreicht werde.

15 Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen, speziell der Gefahrenabwehr auf der einen und der Belange des Ausländers auf der anderen Seite, erscheine hier eine Frist von sieben Jahren als angemessen und verhältnismäßig, und zwar schon des-halb, weil auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Augsburg im Urteil vom 28. Februar 2012 eine mindestens zweijährige Therapie als unbedingt notwendig anzusehen sei. Da der Kläger einerseits erst eine solche Therapie finden müsse und andererseits nach der Therapie eine Adaptionphase folge, die auch als Kontrollzeit-raum anzusehen sei, sei ein mehrjähriger Zeitraum erforderlich.

16 Weiter sei die Frist an den Maßstäben höherrangigen Rechts, d.h. Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh, zu messen und gegebenenfalls zu relativieren. Unter Abwägung aller Umstände erscheine, auch weil er in Deutschland geboren und aufge-wachsen sei und ein Teil der Geschwister wie auch die Mutter hier lebten und weil er Therapiebereitschaft zeige, die Reduzierung der Dauer der Sperrfrist um allenfalls ein Jahr, also auf sechs Jahre, als angemessen.

- 17 Rechtsgrundlage für die Bedingung sei Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG. Die Beklagte schließe sich hier den Ausführungen in der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 2013 (19 C 13.1206) an. Die Entscheidung stehe im Ermessen der Behörde, die Anordnung der Bedingung sei daher nur möglich, wenn sie zum einen notwendig sei, zum anderen die Notwendigkeit schwerer wiege als die Belange des Ausländers und insoweit nicht unverhältnismäßig sei. Die Notwendigkeit ergebe sich aus der Gefahrenprognose. Wäre unter Berücksichtigung der erwiesenen Gefährlichkeit des Klägers und dessen Therapiebedürftigkeit als einziger Parameter für die Befristung der Sperrwirkung einer Ausweisung nur der bloße Zeitablauf maßgebend, nicht aber die während dieser Zeit erfolgte positive oder negative Entwicklung des Betroffenen, dann wäre jeder Ausweisung mit dem Ziel der Gefahrenabwehr die Grundlage entzogen. Es wäre dann nämlich völlig unbeachtlich, wann, wie und in welchem Umfang von dem Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit ausgehe, da er sich nach Ablauf der festgelegten Frist ohnehin wieder im Inland aufhalten und sich die Gefahr für die Allgemeinheit erneut konkretisieren könne. Daher könne in einem Fall wie dem vorliegenden, bei welchem eine Wiederholungsgefahr sowohl durch die Persönlichkeit des Ausländers als auch durch dessen Rauschmittelproblematik bedingt sei, eine Kontrolle, ob der mit der Ausweisung und Abschiebung verfolgte Zweck auch tatsächlich erreicht sei, nicht entfallen. Eine solche Kontrolle könne sinnvollerweise nur mit einer Bedingung erreicht werden, zumal die Erfüllung einer Bedingung und deren Kontrolle sehr viel zeitnäher zum Fristende erfolge und damit eine Prognose ungleich genauer erfüllt werden könne, als wenn ihr nur Erkenntnisse zugrunde gelegt würden, die noch vor der Ausreise des Ausländers gewonnen wurden.
- 18 Wenn argumentiert werde, dass eine Ausweisung befristet werden müsse und diese Befristung zeitgleich mit der Ausweisung verfügt werden müsse, um dem Betroffenen eine Lebensplanung zu ermöglichen, so dürfe diesem Ansatz auch eine praktische Umsetzung folgen, die sicherstelle, dass diese Lebensplanung auch in die richtige Richtung weise.
- 19 Durch die verfügte Bedingung werde auch nicht übermäßig in die Lebensgestaltung des Klägers eingegriffen. Die verfügte Bedingung sei die konsequente Weiterverfolgung des mit der Ausweisung angestrebten Ziels der Gefahrenabwehr. Die Bedingung solle auch einen Anreiz darstellen für eine positive Persönlichkeitsentwicklung und liege damit im Interesse des Klägers. Sie sei auch kein unüberwindbares Hindernis, weil der Kläger nach seinem Vortrag ohnehin therapeutische Hilfe in Anspruch nehmen wolle.
- 20 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 5. März 2014 erhob der Kläger hiergegen Klage mit dem Antrag, die Beklagte unter Aufhebung des Befristungsbescheids

vom 26. Februar 2014 zu verpflichten, die Wirkungen der Abschiebung vom 13. November 2012 zum 26. April 2014 sowie die Wirkungen der Ausweisungsverfügung vom 14. September 2011 ohne Auflagen zum 26. April 2014, hilfsweise auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung, zu befristen.

21 Mit Urteil vom 15. Juli 2014 (Au 1 K 14.389) hob das Verwaltungsgericht Augsburg Ziff. 2 des Bescheids (die Bedingung) vom 26. Februar 2014 auf und wies die Klage im Übrigen ab. Die Kosten des Verfahrens hätten zu 2/3 der Kläger und zu 1/3 die Beklagte zu tragen. Die Berufung wurde zugelassen.

22 In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt:

23 Die Klage sei unbegründet, soweit der Kläger eine kürzere Sperrfrist als sechs Jahre begehre.

24 Grundlage des geltend gemachten Anspruchs sei § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG. Die allein unter präventiven Gesichtspunkten festzusetzende Frist sei gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu bestimmen und dürfe fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden sei oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehe. Die auf diese Weise ermittelte Frist müsse sich aber an höherrangigem Recht, d.h. verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen sowie den Vorgaben des Art. 8 EMRK, messen lassen und sei daher gegebenenfalls in einem zweiten Schritt zu relativieren.

25 Ausgehend hiervon halte die Kammer – wie die Beklagte – eine Fristsetzung bis zum 12. November 2018 für sachgerecht.

26 Als erste Orientierung könne dabei die letzte strafrechtliche Verurteilung des Klägers im Bundesgebiet dienen. Der Kläger sei zu einer Jugendstrafe von 5 ½ Jahren verurteilt worden. Ein wesentliches Abweichen von diesem Zeitrahmen erscheine vorliegend nach Abwägung aller für und gegen den Kläger sprechenden Gesichtspunkte nicht geboten.

27 Dabei sei zu Gunsten des Klägers in die Entscheidung einzustellen, dass er in Deutschland geboren sei und hier sein gesamtes Leben verbracht habe. Als faktischer Inländer treffe es ihn besonders hart, wenn er Deutschland verlassen müsse und für längere Zeit nicht zurückkehren könne. Hier lebten die meisten seiner Verwandten, er habe in Deutschland die wesentlichen familiären und persönlichen Anknüpfungspunkte.

28 Auf der anderen Seite sprächen gegen den Kläger aber die erheblichen strafrechtlichen Verfehlungen. Er sei strafrechtlich vielfach und massiv in Erscheinung getreten, habe sich auch von früheren Verurteilungen nicht davon abhalten lassen, erneut erheblich straffällig zu werden. Er leide, wie im Urteil vom 28. Februar 2012 (Au 1 K

11.1538) ausgeführt, an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung, die der therapeutischen Behandlung bedürfe. Eine solche habe bis heute nicht stattgefunden. In gleicher Weise sei beim Kläger eine Suchtproblematik festzustellen, die nach derzeitigem Erkenntnisstand nach wie vor unbehandelt sei. Im vorliegenden Klageverfahren sei nichts vorgetragen worden, was hier zu einer anderen Beurteilung führen könnte. Diese Punkte sprächen ganz erheblich für die Annahme, dass vom Kläger nach wie vor eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. Gegen den Kläger spreche auch, dass er über verwandtschaftliche Beziehungen im Kosovo verfüge, sich mit den dortigen Gegebenheiten einigermaßen auskenne, die dortige Sprache spreche und auch sonst offensichtlich in der Lage sei, sich mit den Lebensverhältnissen in seinem Heimatland zurecht zu finden. Im Klageverfahren sei nichts vorgebracht worden, was die Annahme rechtfertigen würde, der Kläger wäre in besonderer Weise davon betroffen, noch einige Zeit im Kosovo zu bleiben.

29 In der Gesamtschau sei deshalb die von der Beklagten festgesetzte Frist von sechs  
30 Jahren bis zum 12. November 2018 auch nach Auffassung der Kammer sachgerecht.  
Dabei stehe die in § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG genannte Höchstfrist von 5 Jahren  
im vorliegenden Fall der Festlegung einer höheren Frist nicht entgegen, da von dem  
Kläger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehe.  
Dies folge bereits aus den Ausführungen im Urteil der Kammer vom 28. Februar 2012.  
An den dieser Beurteilung zugrunde liegenden tatsächlichen Grundlagen habe sich,  
auch nach dem Vortrag des Klägers, bis heute nichts geändert. Wegen der Bedeutung  
der vom Kläger gefährdeten Rechtsgüter wie Leib und Leben und der nach wie vor  
bestehenden ernsthaften Wiederholungsgefahr gehe die Kammer davon aus, dass eine  
längere Frist als 5 Jahre erforderlich sei.

31 Die Klage sei jedoch begründet, soweit sie sich gegen die Ziff. 2 des Bescheids vom  
26. Februar 2014 richtete. Die dort verfügte Nebenbestimmung sei rechtswidrig; der  
Kläger habe einen Anspruch auf eine Befristungsentscheidung ohne Beifügung einer  
Nebenbestimmung.

32 Ein ausgewiesener Ausländer habe einen unbedingten Anspruch nach § 11 Abs. 1  
Satz 3 AufenthG auf die Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung. Gemäß  
Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG dürfe ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht,  
mit einer Nebenbestimmung nur dann versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift  
zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen  
des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Beides sei hier nicht der Fall. Voraussetzung  
einer Befristung nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG sei weder, dass im Kosovo kein  
Strafverfahren gegen den betroffenen Ausländer anhängig sei, noch das Vorliegen  
eines Attestes des Vertrauensarztes der Botschaft über die erfolgreiche Behandlung  
bestimmter Krankheiten. Rechtlich möglich wäre nach Auffassung der

Kammer ein Hinweis im Bescheid dahingehend, dass die Befristungsentscheidung im Falle einer Vorlage eines entsprechenden Attestes oder der verlangten Bestätigung der Straffreiheit erneut überprüft und gegebenenfalls zu Gunsten des Klägers korrigiert werde. Eine Regelung in Form einer Bedingung sei jedoch mit § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht vereinbar. Die Kammer halte insoweit an ihrer Rechtsprechung auch in Kenntnis des Beschlusses des 19. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 2013 (19 C 13.1206) fest.

33 Zum selben Ergebnis gelange man auch, wenn man davon ausgehe, dass die Befristungsentscheidung auch hinsichtlich einer möglichen Nebenbestimmung der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliege und die Kammer ausgehend von den im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegenden Erkenntnissen eine eigene Abwägungsentscheidung zu treffen habe. Die Kammer halte nämlich eine Nebenbestimmung der getroffenen Art nicht für sachgerecht. Maßgebend für die Befristungsentscheidung müsse die Erkenntnislage zum jetzigen Zeitpunkt sein. Sollte sich hieran zu Gunsten oder zu Lasten des Klägers etwas ändern, stehe es dem Kläger frei, die Abänderung zu seinen Gunsten zu verlangen. In gleicher Weise habe die Beklagte die Möglichkeit, die Befristungsentscheidung im Falle des Vorliegens negativer Erkenntnisse zu Lasten des Klägers erneut zu ändern.

34 Die Berufung wurde gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO wegen der Abweichung von dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 2013 (a.a.O.) zugelassen.

35 Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger wie auch die Beklagte Berufung eingelegt.

36 Die Beklagte führt zur Begründung ihrer mit Schriftsatz vom 13. August 2014 eingelegten Berufung aus, das Verwaltungsgericht habe die Berufung wegen des Abweichens von der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 2013 (19 C 13.1206) zugelassen. Die Beklagte halte die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zu dem Thema Befristung und Nebenbestimmungen jedoch für richtig und schließe sich ihnen vollumfänglich an.

37 Die Ansicht des Verwaltungsgerichts, die Voraussetzungen, unter denen auch ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung belegt werden darf, lägen nicht vor, sei unzutreffend. Es sei ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für eine Befristung, wann mit dem Erreichen des mit der Ausweisung/Abschiebung verfolgten Zwecks gerechnet werden könne. Ohne dieses Tatbestandsmerkmal wäre eine Befristung nicht möglich, da das Fristende dann nicht bestimmbar wäre.

- 38 Anders als bei generalpräventiv motivierten Ausweisungen lasse sich bei spezialpräventiv veranlassten Ausweisungen, denen – wie hier – Straftaten aufgrund individueller Defizite des Ausländers zugrunde lägen, nicht prognostizieren, wann von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgegangen werden könne. Dies sei von der nicht vorhersagbaren Persönlichkeitsentwicklung des betroffenen Ausländers abhängig. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass für die Prognose die letzte strafrechtliche Verurteilung als Orientierung dienen könne, sei nicht sachgerecht. Für die Höhe einer strafrechtlichen Verurteilung seien wesentlich andere Faktoren maßgeblich als für die Befristung. Die Strafzumessung müsse sich im Strafraum der Tat bewegen, und die Schuld sei Maßstab innerhalb dieses Rahmens. Der ausländerrechtlichen Befristung, deren Länge weitgehend unregelt sei, habe dagegen eine Prognose zugrundezuliegen, wann mit dem Wegfall der General- bzw. Spezialprävention der Zweck der Ausweisung erreicht sei. Beim Kläger könne eine solche Prognose nur unter der Einschränkung, dass seine dissoziale Persönlichkeitsstörung behandelt worden sei, die Suchtproblematik nicht mehr bestehe und keine Straftaten mehr begangen worden seien, erfolgen. Eine bedingungslose Befristung würde dagegen suggerieren, dass allein ein mehrjähriger Aufenthalt im Ausland alle Risikofaktoren, die die Ausweisung letztlich erforderlich gemacht hätten, beseitige. Einen solchen allgemeinen Erfahrungssatz gebe es aber nicht.
- 39 Der Kläger legte mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 22. August 2014 seinerseits insoweit Berufung ein, als die Wirkungen der Ausweisungsverfügung und der Abschiebung auf sechs statt auf drei Jahre befristet wurden.
- 40 In der Entscheidung vom 21. November 2013 (19 C 13.1206) habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zutreffend festgestellt, dass die Frage der Zulässigkeit einer Bedingung höchststrichterlich noch nicht geklärt sei. In den Entscheidungen vom 13. Dezember 2012 (1 C 14.12) und 10. Juli 2012 (1 C 19.11) habe das Bundesverwaltungsgericht jedoch die Befristung selbst festgesetzt und dabei keine Bedingung erwogen.
- 41 Die Einreisesperre treffe den Kläger besonders hart, da er wegen seiner Geburt in Deutschland ein „De-facto-Inländer“ sei. Seit seiner Abschiebung sei er strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten.
- 42 Die – nur teilweise umgesetzte – Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG setze grundsätzlich eine Obergrenze von fünf Jahren. Nach dem Wortlaut des Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie müsse – anders als in § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG formuliert – auch bei einer strafrechtlichen Verurteilung stets zusätzlich geprüft werden, ob eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit bestehe. Der bisherigen Praxis, wonach sich die Bemessung der Dauer der Sperrwirkungen bei strafrechtlichen Verurteilungen an der Dauer der ver-

hängten Haftstrafe orientiere (vgl. Ziff. 11.1.4.6.1 VwV-AufenthG), sei durch Art. 11 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie die Grundlage entzogen. Im Fall des Klägers lägen keine besonderen Umstände vor, die ausnahmsweise eine Befristung über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus rechtfertigen könnten.

43 Mit Schriftsätzen vom 10. September 2014 und vom 21. Dezember 2014 trug der Kläger weiter zu seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten vor, abgesehen von den vorgetragenen dogmatischen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Auflage sprächen aber auch Gründe in Bezug auf die praktische Umsetzungsfähigkeit dagegen, da insoweit staatliche oder ärztliche Unterlagen aus Drittländern gefordert würden, die häufig praktisch nicht zu erlangen oder inhaltlich zweifelhaft seien.

44 Mit Beschluss des Senats vom 22. Juli 2015 wurde dem Kläger für das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und sein Bevollmächtigter beigeordnet.

45 In der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2016 beantragte der Kläger,

46 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. Juli 2014 die Beklagte zu verpflichten, die Wirkungen der Ausweisung auf drei Jahre ab der Abschiebung und ohne Bedingungen zu befristen.

47 Die Beklagte beantragte,

48 die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

49 Bezüglich ihrer Berufung beantragte die Beklagte,

50 unter Aufhebung des Urteils des Urteils des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. Juli 2014 die Klage des Klägers in vollem Umfang abzuweisen.

51 Insoweit beantragte der Kläger,

52 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

53 Die Landesadvokatur Bayern beteiligte sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren. Sie stellte keinen Antrag, hielt aber die Berufung der Beklagten für

begründet und die Berufung des Klägers für unbegründet.

54 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und der Behördenakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

55 Die zulässigen Berufungen des Klägers sowie der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. Juli 2014 sind jeweils teilweise begründet.

56 Der Bescheid der Beklagten vom 26. Februar 2014, mit dem sie die Wirkungen der Ausweisung des Klägers vom 14. September 2011 und seiner Abschiebung am 13. November 2012 unter einer Bedingung auf den 12. November 2018 befristet hat, ist nicht nur in seiner Nr. 2, sondern insgesamt rechtswidrig und daher insgesamt aufzuheben.

57 Jedoch ist die Beklagte nicht nach dem Antrag des Klägers zu verpflichten, die Wirkungen der Ausweisung und der Abschiebung auf drei Jahre nach der Abschiebung und ohne Bedingungen zu befristen, sondern lediglich dazu, hierüber unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts umfassend erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

58 Da die Berufungen jeweils nur teilweise erfolgreich sind, sind sie jeweils im Übrigen zurückzuweisen.

59 1. Begehrt der Kläger – wie hier – 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 Verpflichtungsklage verfolgt werden muss (vgl. BVerwG, U.v. 14.2.2012 – 1 C 7.11 – BVerwGE 142, 29 Rn. 30; U.v. 10.7.2012 – 1 C 19.11 – BVerwGE 143, 277 Rn. 40: Verpflichtungsklage; U.v. 14.3.2013 – 1 B 17.12 – NVwZ-RR 2013, 574 Rn. 10; U.v. 15.4.2013 – 1 B 22.12 – NVwZ-RR 2013, 774 Rn. 28: Anfechtungsklage). 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 (vgl. BayVGh, U.v. 25.8.2015 – 10 B 13.715 – juris Rn. 54; für den vorläufigen Rechtsschutz: vgl. OVG Lüneburg, B.v. 14.12.2015 – 8 PA 199/15 – NVwZ-RR 2016, 276).

60 Aus § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG, wonach Widerspruch und Klage gegen die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 AufenthG keine aufschiebende Wirkung entfalten, ergibt sich nichts anderes. Diese Vorschrift wurde zusammen mit der Änderung des § 11 AufenthG durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung neu eingefügt. 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). Daraus folgt jedoch nicht, dass der Rechtsschutz gegen eine Befristungsentscheidung stets im Rahmen einer Anfechtungsklage zu erfolgen hat, vielmehr wird hier nur eine Regelung für den Fall einer (zulässigen) Anfechtungsklage getroffen. Praktische Relevanz dürfte diese Vorschrift nur im Fall einer Verlängerung der Frist nach § 11 Abs. 4 Satz 3 AufenthG haben (Samel in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 84 Rn. 12). Sie besagt letztlich nur, dass ein Betroffener nicht unter Berufung auf einen etwaigen Anspruch auf eine kürzere Befristung ein Recht auf Einreise und weiteren Aufenthalt geltend machen kann (Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand: Okt. 2015, § 84 Rn. 46).

61 2. 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 – BVerwGE 151, 361 Rn. 10 m.w.N.; BayVGh, U.v. 28.6.2016 – 10 B 15.1854 – Rn. 45).

62 Abzustellen ist daher auf die Regelungen des § 11 AufenthG in der seit

24. Oktober 2015 geltenden Fassung des Aufenthaltsgesetzes. 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).

63 2.1. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird über die Länge der Frist nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden. Mit dieser Neufassung der gesetzlichen Bestimmung wollte der Gesetzgeber unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 14.2.2012 – 1 C 7.11 – BVerwGE 142, 29) den bisher offenen Wortlaut der Vorschrift konkretisieren (BT-Ds. 18/4097, S. 36).

64 Der Senat teilt 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 schon BayVGH, U.v. 25.8.2014 – 10 B 13.715 – juris Rn. 54). Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem oben 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, U.v. 14.2.2012 – 1 C 7.11 – BVerwGE 142, 29 Rn. 33). Zuvor hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch klargestellt (a.a.O. 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).

65 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 darf, weil die Dauer der Frist einer vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung unterliegen müsse. Insbesondere enthalten Art. 12 und 13 der Richtlinie 2008/115/EG keine Regelungen über die gerichtliche Kontrolldichte der Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots. 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 2114/13 – InfAuslR 2014, 140 Rn. 6), folgt nicht zwangsläufig, dass bei der Bestimmung der Länge der Frist der zuständigen Behörde kein 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, 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). Der Behörde 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).

66 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 – 11 S 1857/15 – InfAuslR 2016, 138 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).

67 2.2. 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 verfügte 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; dieses normative Korrektiv bietet den Ausländerbehörden und den Gerichten ein rechtsstaatliches Mittel, um die fortwirkenden einschneidenden Folgen des Einreise- und Aufenthaltsverbots für die persönliche Lebensführung des Betroffenen zu begrenzen (vgl. BayVGh, U.v. 25.8.2015 – 10 B 13.715 – juris Rn. 56).

68 Diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze (BVerwG, U.v. 13.12.2012 – 1 C 14/12 – InfAuslR 2013, 141 Rn. 13 ff.; U.v. 14.5.2013 – 1 C 13/12 – NVwZ-RR 2013, 778 Rn. 32 f.) gelten auch im Rahmen der geänderten Fassung des § 11 fort (BayVGh, B.v. 13.5.2016 – 10 ZB 15.492 – juris Rn. 4; BayVGh, U.v. 28.6.2016 – 10 B 15.1854 – Rn. 50).

69 Die Frist darf fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, und soll zehn Jahre nicht überschreiten (§ 11 Abs. 3 Satz 2 u. 3 AufenthG).

70 2.3. Nach § 11 Abs. 2 Satz 5 u. 6 AufenthG 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.

71 Durch diese ebenfalls durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung mit Wirkung zum 1. August 2015 eingeführte Vorschrift ist der Streit über die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung (vgl. Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG) zu einer Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots (siehe z.B. BayVGh, B.v. 21.11.2013 – 19 C 13.1206 – NVwZ-RR 2014, 439 Rn. 8 ff., einerseits; OVG Lüneburg, U.v. 7.3.2013 – 11 LB 167/12 – InfAuslR 2013, 227 Rn. 37 ff., andererseits; ferner Maor in Kluth/Heusch, Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, Stand: 1.2.2016, § 11 Rn. 14; Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 11 Rn. 56; Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 11 Rn. 14) durch den Gesetzgeber entschieden worden. Insoweit hat auch die vom Erstgericht in

seiner Entscheidung vom 15. Juli 2014 vertretene Meinung, die Beifügung einer Bedingung sei unzulässig, ihre Grundlage verloren.

72 Die Entscheidung darüber, ob eine Frist „unter einer Bedingung“ verfügt wird, steht (anders als bei der „unbedingten“ Frist, die von Amts wegen zwingend festzusetzen ist) im Ermessen der Ausländerbehörde, ebenso der Inhalt der Bedingung. Eine Bedingung darf ausschließlich zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angeordnet werden; das Gesetz nennt hier – nicht abschließend – insbesondere den Nachweis von Straf- und Drogenfreiheit. Sie muss also zu diesem Zweck bestimmt und geeignet, für den Betroffenen zumutbar und erfüllbar und ihr Eintritt objektiv feststellbar sein (vgl. Maor in Kluth/Heusch, Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, Stand: 1.2.2016, § 11 Rn. 13; Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 11 Rn. 56 f.; Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 11 Rn. 14).

73 3. Diesen beschriebenen Anforderungen genügt die von der Beklagten in ihrem Bescheid vom 26. Februar 2014 festgesetzte Befristung des gegen den Kläger bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht.

74 3.1. Die Beklagte hat zwar in Nr. 1 des Bescheids eine Frist bis zum 12. November 2018 festgesetzt, diese aber dann in Nr. 2 des Bescheids an eine Bedingung geknüpft. Diese Entscheidung ist einheitlich zu sehen, so dass nur eine „bedingte Befristung“ verfügt wurde, nicht aber – worauf der Kläger einen Anspruch hat – eine „längere Befristung“ für den Fall, dass die Bedingung nicht eintritt (§ 11 Abs. 2 Satz 6 AufenthG). Es genügt insoweit nicht, wie es das Erstgericht getan hat, nur die Bedingung (Nr. 2 des Bescheids) aufzuheben; denn mit der Aufhebung der Bedingung verliert auch die Festsetzung der Frist in Nr. 1 des Bescheids ihre Grundlage (wie bereits § 11 Abs. 2 Satz 6 AufenthG erkennen lässt, indem er eine „längere“ Frist vorsieht). Damit ist aber die Sperrwirkung der Ausweisung und der Abschiebung in dem Fall, dass die Bedingung nicht eintritt, im Ergebnis unbegrenzt, was gegen § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verstößt (§ 11 Abs. 5 AufenthG ist hier nicht einschlägig).

75 Ferner ist die Bedingung in Nr. 2 des Bescheids, was den Nachweis einer erfolgreichen Teilnahme an einer Therapie betrifft, bereits aufgrund ihrer sprachlichen Fassung zu unbestimmt (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG). Es wird nicht klar festgelegt, welchen Nachweis der Kläger wann bei der Beklagten vorzulegen hat, sondern es werden ihm (auch) Verhaltensanweisungen für seinen Aufent-

halt im Kosovo erteilt, ohne dass die Beklagte im Rahmen der Begründung ihrer Ermessenserwägungen (Art. 39 Abs. 1 Satz 3 BayVwVfG) darlegt, ob etwa die vorgesehene Mitwirkung des „Vertrauensarzt/-psychologen“ der deutschen Botschaft in Prishtina tatsächlich möglich ist.

76 Daher ist der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 26. Februar 2014 rechtswidrig und insgesamt aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Jedoch ist die Sache hinsichtlich des gestellten Verpflichtungsantrags noch nicht spruchreif, da die Beklagte das ihr zustehende Ermessen noch auszuüben hat; die Beklagte war daher zu verpflichten, über den Befristungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

77 3.2. Die Beklagte hat daher unter Beachtung der oben genannten Maßstäbe erneut über die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots (§ 11 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG) zu entscheiden.

78 Hierfür hat sie – unter Anhörung des Klägers – zu ermitteln, wie lange einerseits anzunehmen ist, dass vom Kläger weiterhin die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten ausgeht, und andererseits, welche Gesichtspunkte für eine Verkürzung der so gefundenen Frist sprechen (siehe oben 2.2.).

79 Hinsichtlich der Länge der Frist ist darauf hinzuweisen, dass im Fall des Klägers im Ausweisungsverfahren eine hohe Gefahr der Begehung weiterer Straftaten festgestellt worden ist (siehe z. B. Urteil des VG Augsburg vom 28.2.2012 – Au 1 K 11.1538 – UA S. 13: „... ist aufgrund der von ihm in der Vergangenheit gezeigten massiven Gewaltbereitschaft von einer erheblichen Wiederholungsgefahr auszugehen.“). Ergibt sich im weiteren Verfahren nicht, dass insoweit eine relevante „Verbesserung“ eingetreten ist, kann die Beklagte im Rahmen einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung auch die bisher (im Bescheid vom 26. Februar 2014) „bedingt“ festgesetzte Frist von sechs Jahren seit der Abschiebung überschreiten.

80 Insoweit stünde auch die Fünf-Jahres-Grenze des § 11 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht entgegen, weil vom Kläger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Auf die Streitfragen, ob Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG hier anwendbar und durch § 11 Abs. 3 Satz 2 AufenthG korrekt umgesetzt worden ist, kommt es daher hier nicht an (siehe dazu Bauer in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, § 11 Rn. 15 ff.; Hailbronner, AuslR, Stand: Sept. 2015, AufenthG § 11

- Rn. 111 ff.; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 11 Rn. 115 f.).
- 81 Die Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 15. Juli 2014 (UA Rn. 19), wonach als „erste Orientierung“ für die Bestimmung der Frist die Höhe der letzten strafrechtlichen Verurteilung des Klägers im Bundesgebiet dienen könne, steht mit den oben aufgeführten Grundsätzen allerdings nicht im Einklang (BayVGH, B.v. 13.5.2016 – 10 ZB 15.492 – juris Rn. 4). Maßgeblich ist die für den Kläger zu stellende Gefahrenprognose; die Höhe der strafgerichtlichen Verurteilung ist hierbei nur ein Aspekt bei der Gesamtwürdigung.
- 82 Ob die Beklagte daneben außerdem noch gemäß § 11 Abs. 2 Satz 5 AufenthG eine unter einer Bedingung stehende (kürzere) Frist festsetzt, steht in ihrem Ermessen. In diesem Fall hat sie die oben (unter 2.3.) beschriebenen Vorgaben zu beachten.
- 83 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 84 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 ff. ZPO.
- 85 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 86 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.

87 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, 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.

88 Senftl Zimmerer Katzer

89 **Beschluss:**

90 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5000,- Euro festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. dem Streitwertkatlog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

91 Senftl Zimmerer Katzer