



29.12.2023

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Keine Ausweisung eines noch nie in das Bundesgebiet eingereisten visumpflichtigen Ausländers

§ 11 Abs. 2 Satz 4, § 53 Abs. 1 und 2, § 54 Abs. 1 Nr. 2, § 55 AufenthG, § 89a StGB

Zulässigkeit der sog. Auslandsausweisung bzw. einreiseverhindernden Ausweisung (verneint)

Noch nie ins Bundesgebiet eingereister drittstaatsangehöriger Ausländer

Visumpflicht

Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a Abs. 2 StGB

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.05.2023, Az. 1 C 6.22

Leitsatz:

§§ 53 ff. AufenthG bieten keine Rechtsgrundlage für die Ausweisung eines visumpflichtigen drittstaatsangehörigen Ausländers, der noch nie in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat.

[Nur der ausländerrechtliche Leitsatz ist hier wiedergegeben, daneben hat das Gericht seiner Entscheidung auch noch einen kostenrechtlichen Leitsatz beigefügt.]

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

Hinweise:

I. Einführung

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) befasst sich in der vorliegenden (Grundsatz-)Entscheidung erstmals mit der Zulässigkeit einer sog. Auslandsausweisung bzw. einreiseverhindernden Ausweisung, d.h. der Ausweisung eines Ausländers, der noch nie in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat.

Bisher hatte das BVerwG in seiner Rechtsprechung (Urteil vom 31.03.1998, Az. 1 C 28.97, juris) nur Gelegenheit, zur Frage Stellung zu nehmen, ob ein aus dem Bundesgebiet wieder ausgereister Ausländer ausgewiesen werden kann. Dies hat das BVerwG damals bejaht, die Frage aber offengelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Ausländer ausgewiesen werden kann, der noch nie eingereist ist oder dessen früherer Aufenthalt im Bundesgebiet mit der Ausweisung in keinem Zusammenhang steht (a.a.O. juris Rn. 9 a.E.).

II. Sachverhalt

1. Der Kläger ist irakischer Staatsangehöriger, der noch nie in das Bundesgebiet eingereist ist und im Februar 2018 die Erteilung eines nationalen Visums zum Zwecke des Familiennachzugs zu seiner in Deutschland lebenden Ehefrau beantragt hat. Bei der Identitätsprüfung im Visumerteilungsverfahren wurde festgestellt, dass gegen ihn eine Interpol-Ausschreibung wegen des Verdachts der Beteiligung an terroristischen Straftaten im Zusammenhang mit dem Bau einer Sprengfalle im Irak vorlag. Der Visumantrag wurde abgelehnt; das dagegen vor dem VG Berlin eingeleitete Klageverfahren ruht.
2. Im März 2019 wies die beklagte Landeshauptstadt den Kläger auf der Grundlage der §§ 53 ff. AufenthG aus dem Bundesgebiet aus und verhängte ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gegen ihn. Das VG München hat diesen Bescheid mit Urteil vom 07.11.2019 (Az. M 24 K 19.1932 – juris) aufgehoben.

3. Auf Rechtsmittel der Beklagten und der Landesrechtsanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses hin hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) mit Urteil vom 07.12.2021 (Az. 10 B 21.1451 juris – von der Landesrechtsanwaltschaft Bayern ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht) das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen sowie die Revision zugelassen. Obwohl sich der Kläger noch nie im Bundesgebiet aufgehalten habe, könne die Ausweisung auf die §§ 53 ff. AufenthG gestützt werden, weil er seine Einreise konkret beabsichtige und betreibe. Wegen der Verwirklichung besonders schwerwiegender Ausweisungsinteressen im Ausland sei es geboten, den Kläger durch die Ausweisung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot vom Bundesgebiet fernzuhalten. Das wegen der Verwirklichung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§ 89a StGB) bestehende Ausweisungsinteresse überwiege das ebenfalls schwerwiegende Bleibeinteresse des Klägers wegen der ehelichen Lebensgemeinschaft. Auch das zuletzt auf 13 Jahre befristete Einreise- und Aufenthaltsverbot erweise sich als rechtmäßig.
4. Auf die Revision des Klägers hin hat das BVerwG mit dem vorliegenden Urteil die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt. Diese Wiederherstellung bezieht sich allerdings nur auf den klagestattgebenden Tenor, in der Sache hat das BVerwG die Gründe komplett ausgetauscht, nachdem das Verwaltungsgericht die Frage der Zulässigkeit der sog. Auslandsausweisung nicht geprüft hatte.

III. Argumentation des BVerwG

1. Eingangs (Rn. 12) macht das BVerwG unter Zusammenfassung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – lehrbuchartig – allgemeine Ausführungen zum Wesen und Sinn und Zweck der Ausweisung.
2. Im Anschluss daran widmet sich das Gericht der geltenden Rechtsgrundlage für die Ausweisung, nämlich den §§ 53 ff. AufenthG, und kommt nach Prüfung des Wortlauts des § 53 Abs. 1 AufenthG (Rn. 14), der Systematik des Gesetzes (Rn. 15-17), dem Zweck der Ausweisung (Rn. 18-20) und den Regelungszwecken des Gesetzgebers (Rn. 21) zu dem Schluss, dass die §§ 53 ff. AufenthG

keine Rechtsgrundlage für die Ausweisung eines visumpflichtigen drittstaatsangehörigen Ausländers bieten, der noch nie in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat. Dies gelte auch dann, wenn der Ausländer ein Ausweisungsinteresse verwirklicht habe und die Einreise in das Bundesgebiet beabsichtige (Rn. 13, 19).

3. In den schriftlichen Urteilsgründen verhält sich das BVerwG – auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung durchaus konsequent, weil nicht entscheidungserheblich – nicht zum Vorliegen eines Ausweisungsinteresses, das im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren jeweils Gegenstand des Rechtsstreits und der schriftlichen Urteilsgründe des VG München und des BayVGH war. Während in der ersten Instanz noch das Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in der Variante der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung erörtert wurde, verlagerte sich die Diskussion in der zweiten Instanz – auf einen entsprechenden Vortrag des Vertreters des öffentlichen Interesses hin – auf die (in der Praxis – soweit ersichtlich – bisher noch nicht angewandte) Variante der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a Abs. 2 StGB“, die der BayVGH in seinem Berufungsurteil bejahte. In der mündlichen Verhandlung am 25.05.2023 schloss sich das BVerwG insoweit den Ausführungen des BayVGH an (siehe auch Sade, ZAR 2023, 255, 256).
4. Am Schluss seiner Entscheidung (Rn. 21 a.E.) weist das BVerwG darauf hin, dass eine Abhilfe der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben müsse. Vergleichbare Hinweise hat das BVerwG auch bereits in der Vergangenheit in seinen Entscheidungen bei von ihm festgestellten fehlenden Rechtsgrundlagen angebracht (vgl. z.B. in dem von uns ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichten Urteil vom 29.05.2018, Az. 1 C 15.17, juris Rn. 67).

IV. Bewertung des Vertreters des öffentlichen Interesses

Aus der Sicht des am Verfahren beteiligten Vertreters des öffentlichen Interesses, der sowohl vor dem BayVGH als auch vor dem BVerwG für die Zulässigkeit der sog. Auslandsausweisung argumentiert hat, sind die vom BVerwG angeführten Gegen-

argumente nicht zwingend, zudem lässt die Entscheidung des BVerwG wesentliche Fragen offen.

Das Urteil des BVerwG gibt insbesondere keine Erklärung dafür, warum der Gesetzgeber zwar – wie der vorliegende Fall zeigt – ein sogar besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse (nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in der Variante der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a Abs. 2 StGB) in einem reinen Auslandsfall ohne Inlandsbezug statuieren, aber keine Ausweisung ermöglichen sollte. Offen bleibt zudem, wie dem Zweck des Fernhaltens eines noch nie ins Bundesgebiet eingereisten Ausländers, der im Ausland Ausweisungsinteressen verwirklicht hat, hinreichend Rechnung getragen werden soll, wenn für diesen gerade keine Visumpflicht besteht und somit das Sicherheitsregime des Visumverfahrens nicht greift. Überdies erscheint durchaus zweifelhaft, ob auf der Grundlage der vorliegenden Rechtsauffassung des BVerwG ein dem Urteil vom 31.03.1998 (Az. 1 C 28.97, juris) entsprechender Fall nochmals genau so entschieden werden könnte, auch wenn das BVerwG in Rn. 21 (vgl. auch Rn. 12) offenbar hiervon ausgeht. Im Übrigen wird – kaum verständlich – in der Entscheidung, insbesondere in Rn. 20 über die sicherheitsrechtliche (Grund-)Konzeption des Aufenthaltsgesetzes, die Regelung des § 5 Abs. 4 AufenthG (als *lex specialis* zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) nicht erwähnt, obwohl das BVerwG in der mündlichen Verhandlung selbst von einem Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausging, wie sich indirekt auch an der Erwähnung des § 56 Abs. 1 AufenthG in Rn. 16 zeigt (siehe auch oben III.3.).

De lege lata ist die Entscheidung des BVerwG aus sicherheitsrechtlicher Sicht (vgl. auch Ziff. III.3. des als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichten Berufungsurteils des BayVGh vom 07.12.2021, Az. 10 B 21.1451) wenig befriedigend. *De lege ferenda* sollte daher der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Auslandsausweisung im Aufenthaltsgesetz ausdrücklich klarstellen.

Dr. Riedl
Oberlandesanwalt



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 6.22
10 B 21.1451

Verkündet
am 25. Mai 2023

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:250523U1C6.22.0

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Keller,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Fleuß, Dollinger und
Böhm und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fenzl

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom
7. Dezember 2021 wird geändert. Die Berufungen der Be-
klagten und der Landesrechtsanwaltschaft Bayern gegen das Ur-
teil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom
7. November 2019 werden zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens. Die
Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte und
die Landesrechtsanwaltschaft Bayern jeweils zur Hälfte.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist irakischer Staatsangehöriger und wendet sich gegen seine Ausweisung aus dem Bundesgebiet sowie gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot.
- 2 Der Kläger ist noch nie in das Bundesgebiet eingereist. Er lebt nach einem längeren Aufenthalt in der Türkei nunmehr in Sri Lanka. In der Türkei heiratete er 2017 eine in ... lebende deutsche Staatsangehörige. Am 19. Februar 2018 beantragte er bei der deutschen Botschaft in ... die Erteilung eines nationalen Visums zum Zwecke des Familiennachzugs zu seiner deutschen Ehefrau. Nach Versagung der Zustimmung durch die Beklagte lehnte das Bundesverwaltungsamt die Visumerteilung ab. Das dagegen beim Verwaltungsgericht Berlin eingeleitete Klageverfahren ruht.
- 3 Bei der Identitätsprüfung im Visumerteilungsverfahren wurde festgestellt, dass die vom Kläger bei der Antragstellung abgegebenen Fingerabdrücke nebst Lichtbildern und einer Personenbeschreibung Bestandteil einer im Oktober 2015 durch die Sicherheitsbehörden der USA veranlassten Interpol-Ausschreibung wegen des Verdachts terroristischer Straftaten sind. Die der Ausschreibung zugrunde liegenden Fingerabdrücke, zu denen ausweislich der Ausschreibung 46 Aliaspersonalia existieren, wurden dem Kläger anlässlich seiner Verhaftung durch die amerikanischen Streitkräfte im Jahr 2007 im Irak abgenommen. Nach Erkenntnissen des FBI seien die Fingerabdrücke auf einer im Jahr 2006 im Irak geborgenen Sprengfalle festgestellt worden. Der Inhaber der Fingerabdrücke sei auch am Waffenhandel und Schwarzhandel mit Treibstoff beteiligt gewesen. Er sei verdächtig, anführendes Mitglied einer Zelle für Sprengfallen der schiitischen Miliz Jaish al-Mahdi zu sein und habe über Anti-Koalitionsstreitkräfte-Propaganda verfügt. Im Rahmen der Anhörung zum Erlass einer Ausweisungsverfügung bestritt der Kläger die gegen ihn erhobenen Vorwürfe.

4 Mit Bescheid vom 21. März 2019, geändert durch Bescheid vom 24. September 2019, wies die Beklagte den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland aus, ordnete gegen den Kläger ein sofort vollziehbares Einreise- und Aufenthaltsverbot an und befristete dieses beginnend ab der Zustellung der Ausweisungsverfügung am 23. März 2019 auf 13 Jahre. Die Ausweisung finde ihre Rechtsgrundlage in § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 1 AufenthG. Der Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dar. Die über den Kläger bekannt gewordenen Erkenntnisse zur Beteiligung an der Herstellung oder am Aufbau einer Sprengfalle im Irak im Jahre 2006, zur Mitgliedschaft in der Jaish al-Mahdi, zur Funktion als Anführer in einer paramilitärischen Zelle dieser Miliz, zur Beteiligung am illegalen Waffenhandel und am Schwarzhandel mit Treibstoff sowie zur beträchtlichen Verwendung von Aliaspersonalia zur Identitätsverschleierung rechtfertigten die Annahme, dass er sich im Bundesgebiet unter Verschleierung seiner wahren Identität und unter Ausnutzung seines Spezialwissens im Umgang mit Waffen und Sprengstoff oder seiner Verbindungen erneut am illegalen Handel mit Waffen oder auch mit Sprengstoff beteiligen würde. Es sei ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 1 AufenthG gegeben, ohne dass zugleich eine der Varianten des § 54 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 AufenthG vorliegen müsse. Vom Kläger gehe weiterhin eine konkrete Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland aus, weil er sich von seinem sicherheitsgefährdenden Verhalten nicht erkennbar und glaubhaft distanziert habe. Im Hinblick auf das Ausmaß der von ihm verwendeten Aliaspersonalia und der damit beabsichtigten Identitätsverschleierung beruhe die Ausweisung auch auf generalpräventiven Erwägungen. Im Übrigen habe der Kläger zwar aufgrund seiner – trotz räumlicher Trennung anzunehmenden – ehelichen Lebensgemeinschaft mit einer im Bundesgebiet lebenden Deutschen ein besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG und könne für sich zudem verbuchen, dass er über deutsche Sprachkenntnisse auf dem Niveau A1 verfüge. Dieses Bleibeinteresse müsse aber nach den Umständen des Einzelfalles im Rahmen der Abwägung gegenüber dem öffentlichen Ausweisungsinteresse zurücktreten. Die Erkenntnisse über den Kläger ließen ein persönliches Verhalten erkennen, das im Falle eines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland eine schwerwiegende Sicherheitsgefahr für hochrangige Rechtsgüter darstellen würde. Zu seinen Lasten

falle jedoch aus, dass er sich noch nie im Bundesgebiet aufgehalten habe und dementsprechend mit den hiesigen Lebensverhältnissen bislang nicht unmittelbar in Berührung gekommen sei. Mildere, gleich wirksame Mittel zur Verhinderung einer Aufenthaltsbegründung durch den Kläger im Bundesgebiet seien nicht gegeben. Auch das Einreise- und Aufenthaltsverbot sei rechtmäßig.

- 5 Auf die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 7. November 2019 den Bescheid vom 21. März 2019 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24. September 2019 aufgehoben. Es sei nicht hinreichend durch Tatsachen belegt, dass der Kläger die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährde oder eine konkrete Gefahr für hochrangige Individualrechtsgüter darstelle.

- 6 Mit Urteil vom 7. Dezember 2021 hat der Verwaltungsgerichtshof auf die Berufung der Beklagten und der Landesadvokatur das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Die Ausweisung des Klägers sei zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt rechtmäßig. Die Vorschriften der §§ 53 ff. AufenthG seien anwendbar, auch wenn der Kläger sich bisher noch nie im Bundesgebiet aufgehalten habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 31. März 1998 - 1 C 28.97 - geklärt, dass die Ausweisung nicht den Aufenthalt des betroffenen Ausländers im Bundesgebiet voraussetze. Die Ausweisung sei ein Instrument zum dauerhaften Fernhalten von Ausländern vom Bundesgebiet aus gefahrenabwehrrechtlichen Gründen. In Übertragung dieser Erwägungen dürfe ein Ausländer, der sich noch nie im Bundesgebiet aufgehalten habe, (jedenfalls dann) ausgewiesen werden, wenn er konkret seine Einreise und Aufenthaltsbegründung beabsichtige und betreibe. Es könne allein wegen im Ausland verwirklichter Ausweisungsinteressen geboten sein, den Ausländer durch die Ausweisung und das damit verbundene Einreise- und Aufenthaltsverbot vom Bundesgebiet fernzuhalten. Durch die Anwendung der Ausweisungsvorschriften könnte dem präventiven Fernhalteinteresse sachgerecht praktische Wirksamkeit verschafft werden. Andere Maßnahmen zur Einreiseverhinderung hätten nicht gleich effektive Rechtswirkungen, um dem gefahrenabwehrrechtlichen Fernhalteinteresse zu genügen. Die Ablehnung des Visumantrags sei nicht gleichermaßen wirksam, weil sie nicht mit einem Einreise- und

Aufenthaltsverbot verbunden werden könne. Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot dürfe zudem nicht isoliert, sondern nur bei einem ausgewiesenen, zurückgeschobenen oder abgeschobenen Ausländer angeordnet werden. Eine schengenweite Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung könne nur bei Ausweisung, Zurückschiebung, Abschiebung oder Verhängung einer Rückkehrentscheidung im Einklang mit der Richtlinie 2008/115/EG erfolgen. Der Wortlaut des § 53 Abs. 1 und 2 AufenthG, der auf "Interessen an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet" und auf "Interesse an der Ausreise" abstelle, gehe zwar vom "Normalfall" des Inlandsaufenthalts des auszuweisenden Ausländers aus, schließe die Anwendung der Ausweisung auf abweichende Sachverhaltskonstellationen aber nicht aus. Der Aufenthalt des Klägers gefährde die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland. Er verwirkliche ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse. Hinreichende Anhaltspunkte rechtfertigten die Annahme, der Kläger habe im Sinne des § 54 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 AufenthG eine schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Abs. 1 und 2 StGB vorbereitet, indem er an der Fertigung einer Sprengfalle zumindest mitgewirkt habe. Die unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorzunehmende Abwägung führe zu einem Überwiegen des Ausweisungsinteresses gegenüber dem Bleibeinteresse des Klägers. Er habe zwar ein besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse aufgrund seiner ehelichen Lebensgemeinschaft mit einer Deutschen. Im Ergebnis wiege dieses Interesse jedoch weniger schwer als das Ausweisungsinteresse. Die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots sei ebenfalls rechtmäßig.

- 7 Zur Begründung seiner vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision macht der Kläger unter anderem geltend, das Berufungsurteil verletze Bundesrecht, soweit es davon ausgehe, dass eine Ausweisung auch gegenüber solchen Ausländern zulässig sei, die sich noch nie im Bundesgebiet oder im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Schengen-Staates aufgehalten hätten.
- 8 Die Beklagte und die Landesadvokatur verteidigen das angefochtene Urteil. Die Vertreterin des Bundesinteresses teilt die Rechtsauffassung des Berufungs-

gerichts, dass § 53 Abs. 1 AufenthG weder den gegenwärtigen noch den vorherigen Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet jedenfalls dann voraussetze, wenn der Ausländer konkret seine Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtige und betreibe. In einem solchen Fall könne auch wegen im Ausland verwirklichter Ausweisungsinteressen eine Fernhaltung vom Bundesgebiet durch eine Ausweisung und das damit verbundene, zwingend zu erlassende Einreise- und Aufenthaltsverbot geboten sein.

II

- 9 Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Das Berufungsurteil verstößt gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), indem es die Ausweisung des noch nie in das Bundesgebiet eingereisten visumpflichtigen drittstaatsangehörigen Klägers als von den §§ 53 ff. AufenthG gedeckt ansieht (1.). Erweist sich die angefochtene Ausweisungsverfügung deshalb als rechtswidrig und ist aufzuheben, fehlt es schon deswegen für das verhängte Einreise- und Aufenthaltsverbot an einer Grundlage (2.). Dies führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen, der Klage stattgebenden Urteils.
- 10 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der Ausweisung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Berufungsgerichts (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 - 1 C 9.12 - BVerwGE 147, 261 Rn. 8 m. w. N.; zum maßgeblichen tatsächlichen Zeitpunkt: BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2011 - 1 C 13.10 - BVerwGE 141, 100 Rn. 13). Der Entscheidung ist daher das Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2847) zugrunde zu legen.
- 11 1. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, die Ausweisung eines Ausländers, der sich noch nie im Bundesgebiet aufgehalten hat, sei nach §§ 53 ff.

AufenthG jedenfalls dann zulässig, wenn er konkret seine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland und seine Aufenthaltnahme im Bundesgebiet beabsichtige und betreibe, entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Mangels einer anderen Rechtsgrundlage für die gegenüber dem Kläger verfügte Ausweisung kann sich das Berufungsurteil auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellen (§ 144 Abs. 4 VwGO).

- 12 a) Die Ausweisung soll den weiteren Aufenthalt eines Ausländers im Inland verhindern. Sie gebietet ihm, das Inland zu verlassen, und verbietet ihm – jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung –, es erneut zu betreten (BVerwG, Urteil vom 7. Oktober 1975 - 1 C 46.69 - BVerwGE 49, 202 <207 f.>, Beschluss vom 9. September 1992 - 1 B 71.92 - Buchholz 402.22 Art. 32, 33 GK Nr. 7). Dabei gehört es nicht zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausweisung, dass sich der Ausländer bei Erlass der Ausweisungsverfügung noch im Bundesgebiet aufhält. Die Ausländerbehörde darf sich des Mittels der Ausweisung auch allein zu dem Zweck bedienen, den Ausländer vom Bundesgebiet fernzuhalten. Erfüllt der Ausländer einen Ausweisungsgrund, besteht Anlass für eine Gefahrenprognose und eine abwägende Ermessensentscheidung, bei der die für den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet sprechenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Als ordnungsrechtliches Instrument muss die Ausweisung nicht nur in Fällen eines über einen längeren Zeitraum andauernden Aufenthalts, sondern namentlich auch dann zur Verfügung stehen, wenn der Ausländer grundsätzlich die Möglichkeit hat, wiederholt ein- und auszureisen und seinen Tätigkeiten in Deutschland anlässlich von Kurzaufhalten nachzugehen (BVerwG, Urteil vom 31. März 1998 - 1 C 28.97 - BVerwGE 106, 302 <304, 306>, in dem die Frage der Zulässigkeit der Ausweisung eines noch nie eingereisten Ausländers ausdrücklich offengelassen wurde).
- 13 b) Darüber hinaus bieten die §§ 53 ff. AufenthG keine Rechtsgrundlage für die Ausweisung eines visumpflichtigen drittstaatsangehörigen Ausländers, der noch nie in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat. Dies gilt auch dann, wenn der Ausländer im Ausland ein Ausweisungsinteresse verwirklicht hat und die Einreise in das Bundesgebiet beabsichtigt.

- 14 aa) Nach dem Wortlaut des § 53 Abs. 1 AufenthG als zentrale Norm des Ausweisungsrechts wird ein Ausländer ausgewiesen, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wenn 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. Diese Formulierung spricht für das Erfordernis eines vorherigen Aufenthalts. Der Begriff "Aufenthalt" enthält zwar keine zeitliche Dimension und kann einen vergangenen, aktuellen oder zukünftigen Aufenthalt erfassen. Die in der Abwägung zu berücksichtigenden "Interessen an der Ausreise" können allerdings nur bestehen, wenn sich der Ausländer im Inland aufhält oder aufgehalten hat und von dort ausreist. Noch deutlicher streiten die "Interessen an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet" für das Erfordernis eines vorherigen Aufenthalts.
- 15 bb) Dieser Befund wird durch die Systematik des Gesetzes gestützt. Nach § 53 Abs. 1 AufenthG sind im Rahmen der Entscheidung über eine Ausweisung die Interessen an der Ausreise des Ausländers mit den Interessen an seinem weiteren Verbleib im Bundesgebiet abzuwägen. Dabei sind gemäß § 53 Abs. 2 AufenthG nach den Umständen des Einzelfalles neben seinen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bemühungen im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat oder in einem anderen zur Aufnahme bereiten Staat, den Folgen der Ausweisung für Familienangehörige und Lebenspartner sowie dem rechtstreuen Verhalten die Dauer seines Aufenthalts zu berücksichtigen. Die Aufenthaltsdauer stellt damit einen erheblichen Abwägungsbelang im Rahmen der nach Maßgabe von § 55 AufenthG zu berücksichtigenden Bleibeinteressen dar. Schon die Bezeichnung als "Bleibeinteresse" deutet auf die Erforderlichkeit eines Voraufenthalts. Damit hat der Gesetzgeber die Verfestigung des Aufenthalts als Bleibeinteresse gesetzlich festgelegt und damit zu erkennen gegeben, dass sein Regelungskonzept der Ausweisung auf einem Voraufenthalt basiert und nicht auf Fälle erstreckt werden kann, in denen noch überhaupt kein Aufenthalt bestanden hat.

- 16 Auch die systematische Stellung der Ausweisungsvorschriften der §§ 53 ff. AufenthG in Abschnitt 1 "Begründung der Ausreisepflicht" und dort im Kapitel 5 "Beendigung des Aufenthalts" spricht ebenfalls für das Erfordernis eines Voraufenthalts, da ohne einen solchen eine Aufenthaltsbeendigung nicht möglich ist. Für einen nicht im Bundesgebiet aufhältigen Ausländer kann auch keine Verpflichtung zur Meldung bei polizeilichen Dienststellen nach § 56 Abs. 1 AufenthG bestehen, die es nur im Bundesgebiet gibt.
- 17 Eine Ausweisung ohne vorherigen Aufenthalt steht in systematischer Hinsicht auch nicht im Einklang mit § 11 Abs. 2 Satz 4 AufenthG, wonach die Frist für das gegen den ausgewiesenen Ausländer zu erlassende Einreise- und Aufenthaltsverbot mit der Ausreise beginnt. Dieser normative Anknüpfungspunkt zeigt, dass mit der gesetzlichen Systematik eine Ausweisung mit einem Inlandsaufenthalt verbunden ist. Die von der Beklagten für richtig gehaltene Festlegung des Fristbeginns auf den Zeitpunkt der Zustellung der Ausweisungsverfügung widerspricht dem eindeutigen Wortlaut von § 11 Abs. 2 Satz 4 AufenthG.
- 18 cc) Zweck der Ausweisung als ordnungsrechtliche Maßnahme ist es, künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder Beeinträchtigungen sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland aufgrund des Verhaltens des Ausländers im Inland vorzubeugen (BVerwG, Urteil vom 31. März 1998 - 1 C 28.97 - BVerwGE 106, 302 <305>), wobei gemäß § 53 Abs. 2 AufenthG die in § 55 AufenthG genannten Bleibeinteressen zu berücksichtigen sind. Sie dient grundsätzlich der Beendigung des Aufenthalts und der Verhinderung einer Wiedereinreise (vgl. Bauer, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, Vorb. zu den §§ 53-56 AufenthG Rn. 21). Der bereits oben (Rn. 12 ff.) dargestellte Regelungsgehalt der §§ 53 ff. AufenthG setzt damit einen Voraufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet voraus, der nicht notwendigerweise legal sein muss (vgl. BVerwG, Urteile vom 11. November 1980 - 1 C 46.74 - Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 76, S. 150 f. und vom 31. März 1998 - 1 C 28.97 - BVerwGE 106, 302 <305>).
- 19 Diese Zwecksetzung zielt in erster Linie auf die Abwehr von Gefahren für die in § 53 Abs. 1 AufenthG genannten Rechtsgüter, aber auch auf die Berücksichtigung von Bleibeinteressen des Ausländers. Sie beansprucht auch dann Geltung,

wenn ein visumpflichtiger Ausländer im Ausland ein Ausweisungsinteresse verwirklicht hat und seine – erstmalige – Einreise in das Bundesgebiet betreibt. Auch wenn ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zur Durchsetzung eines Fernhalteinteresses gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nur mit einer Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung verbunden werden kann, rechtfertigt es dies nicht, den Anwendungsbereich der Ausweisung auf noch nicht eingereiste visumpflichtige Ausländer mit dem Ziel zu erstrecken, um in derartigen Fällen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen zu können. Dem Berufungsgericht ist daher nicht darin zu folgen, es könne auch wegen (allein) im Ausland verwirklichter Ausweisungsinteressen "geboten sein", den Ausländer durch eine Ausweisung und das damit verbundene, zwingend anzuordnende Einreise- und Aufenthaltsverbot vom Bundesgebiet fernzuhalten und es bei Vorliegen eines solchen Fernhalteinteresses auch "sachgerecht" sei, diesem durch das Rechtsinstrument der Ausweisung und die damit zu verbindende Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots im Sinne effektiver präventiver Gefahrenabwehr "praktische Wirksamkeit zu verschaffen" (UA S. 13).

- 20 Dem Zweck des Fernhaltens eines noch nie eingereisten visumpflichtigen Ausländers, der im Ausland Ausweisungsinteressen verwirklicht hat, wird vielmehr durch die Grundkonzeption des Aufenthaltsgesetzes hinreichend Rechnung getragen. Gemäß § 4 Abs. 1 AufenthG bedarf es für die Einreise und den Aufenthalt eines Ausländers im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels. Bei Vorliegen von Ausweisungsinteressen besteht eine Titelerteilungssperre (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), die Einreise ohne den nach § 4 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel gilt als unerlaubt (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) und ein Ausländer, der unerlaubt an den für eine legale Einreise allein zugelassenen Grenzübergangsstellen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) einreisen will, wird an der Grenze zurückgewiesen (§ 15 Abs. 1 AufenthG). Bei visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen, die sich noch nie im Inland aufgehalten haben, drohen – anders als bei von der Visumpflicht befreiten oder uneingeschränkt einreiseberechtigten Ausländern – keine wiederholten Ein- und Ausreisen. Beabsichtigt ein Ausländer, bei dem Ausweisungsinteressen bestehen, konkret die Einreise in das Bundesgebiet, ist die Versagung des Visums mit der entsprechenden Eintragung in die Visadatei und das Visa-Informationssystem auf Grundlage von Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli

2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), das gemäß Art. 2 Buchst. e auch der Identifizierung von Personen dient, die die Voraussetzungen für eine Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder den dortigen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen, nach der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel zur Einreiseverhinderung, ohne dass es der Ausweisung bedarf. Die tatsächliche unerlaubte Einreise unter Verletzung der Visumpflicht vermag auch ein mit einer Ausweisung erlassenes Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht zu verhindern.

- 21 dd) Dieses Verständnis der §§ 53 ff. AufenthG entspricht den Regelungszwecken des Gesetzgebers. In der Begründung des dem geltenden § 53 AufenthG als zentrale Ausweisungsnorm zugrunde liegenden Entwurfs eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 25. Februar 2015, mit dem das Ausweisungsrecht grundlegend neu geordnet wurde, wird der weitere Aufenthalt des Ausländers als tatbestandliche Voraussetzung für die Ausweisung gesehen. Erforderlich ist die Prognose, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet ein Schaden an einem der Schutzgüter eintreten wird und dass – auch im Falle einer auf generalpräventive Erwägungen gestützten Ausweisung – das Interesse an der Ausreise das Interesse am weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet überwiegt (BT-Drs. 18/4097 S. 49). Hierdurch wird hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats im Urteil vom 31. März 1998 - 1 C 28.97 - (BVerwGE 106, 302) zur Rechtslage nach dem Ausländergesetz 1990 bei der Ausweisung einen Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet voraussetzt, der fortgesetzt werden soll. Ob darüber hinaus eine Ausweisung auch in Fällen möglich sein soll, in denen sich ein Ausländer noch nie im Bundesgebiet aufgehalten hat, muss der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben.
- 22 2. Ist die Ausweisungsverfügung mangels einer Rechtsgrundlage rechtswidrig und deshalb aufzuheben, fehlt es schon deswegen für das gleichzeitig gegen den Kläger verfügte Einreise- und Aufenthaltsverbot an der nach § 11 Abs. 1

AufenthG erforderlichen Grundlage. Es kann offenbleiben, ob ein solches Einreise- und Aufenthaltsverbot überhaupt auf § 11 Abs. 1 AufenthG gestützt werden kann (verneinend bei einer inlandsbezogenen Ausweisung: VGH Mannheim, Urteil vom 2. Januar 2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 156).

- 23 3. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Da die Landesrechtsanwaltschaft keine Revision eingelegt hat, können ihr im Revisionsverfahren keine Kosten auferlegt werden (vgl. Wöckel, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 154 Rn. 8; Hug, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 154 Rn. 10; Olbertz, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 43. EL August 2022, § 154 Rn. 7; Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 154 Rn. 12a; Just, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 154 VwGO Rn. 22). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der Beklagten und der Landesrechtsanwaltschaft gemäß § 154 Abs. 2 VwGO aufzuerlegen, die diese Kosten gemäß § 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 Abs. 1 ZPO jeweils zur Hälfte zu tragen haben.

Dr. Keller

RiBVerwG Prof. Dr. Fleuß
kann wegen Urlaubsabwesenheit
nicht unterschreiben.
Dr. Keller

Dollinger

Böhmman

Fenzl

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG).

Dr. Keller

RiBVerwG Prof. Dr. Fleuß
kann wegen Urlaubsabwesen-
heit nicht unterschreiben.
Dr. Keller

Dollinger

Böhmman

Fenzl