

Sachgebiet 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis
5/1/1/1 Ausweisung

Normen AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 2
AufenthG § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3
AufenthG § 53 Abs. 1
AufenthG § 54 Abs. 2 Nr. 8a

Schlagworte Ausweisungsinteresse
Generalprävention
Aufenthaltstitel
Allgemeine Erteilungsvoraussetzung

Leitsatz

Ein Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kann nach der seit 1. Januar 2016 geltenden Fassung des AufenthG (BGBl. I, S. 1386) nicht auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, nachdem § 53 Abs. 1 AufenthG n.F. ausdrücklich eine Gefährdung durch den Aufenthalt des auszuweisenden Ausländers verlangt, der Begriff des Ausweisungsinteresses einheitlich gefahrenabwehrrechtlich zu interpretieren ist und eine Erstreckung der Vorschriften auf generalpräventive Gründe im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung trotz der Gesetzesbegründung der Bundesregierung nicht in Betracht kommt.

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 19.04.2017

11 S 1967/16

Vorinstanz VG Sigmaringen

(Az. 3 K 496/14)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Berufungskläger -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landratsamt Biberach,
Rollinstraße 9, 88400 Biberach, Az:

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen Aufenthalts

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Beichel-Benedetti und die Richterin am Verwaltungsgericht Baudis aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2017

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 17. März 2016 - 3 K 496/14 - geändert.

Die Verfügung des Beklagten vom 29. April 2013 sowie der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 29. Januar 2014 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, die der Beklagte unter Berufung auf ein generalpräventiv begründetes Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG versagt hat.

Der am 22. November 1976 geborene Kläger ist nigerianischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 2009 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 10. November 2009 unter dem Namen XXXXXXXX seine Anerkennung als Asylberechtigter. Den Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 16. Juni 2010 als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass die Voraussetzung für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht und Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen würden. Die nachfolgende Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 21. April 2011 (A 8 K 1474/10) abgewiesen. In den Entscheidungsgründen findet sich der Satz „Allerdings folgt der Einzelrichter nicht im Offensichtlichkeitsurteil des Bundesamts.“ Im weiteren wird dort ausgeführt, dass und weshalb die Angaben des Klägers zu den Gründen seiner Ausreise aus Nigeria nicht glaubhaft gewesen seien. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 11. Oktober 2011 (A 9 K 2733/11) abgelehnt.

In der Folgezeit beantragte der Kläger unter dem Namen XXXXXXXX Duldungen, die auch erteilt wurden. Eine Abschiebung war mangels Pass- oder Er-

satzpapieren nicht möglich. Wegen wiederholter Zuwiderhandlungen gegen eine Aufenthaltsbeschränkung wurde der Kläger durch das Amtsgericht Biberach mit Strafbefehl vom 2. November 2010 rechtskräftig einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen und mit Strafbefehl vom 20. Januar 2011 rechtskräftig zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt.

Am 22. Januar 2013 erkannte der Kläger die Vaterschaft des von der deutschen Staatsangehörigen XXXXXXXXXXXX erwarteten Kindes an. Eine gemeinsame Sorgerechtsklärung wurde abgegeben. Mit Schreiben seines damaligen Bevollmächtigten vom 29. Januar 2013 teilte der Kläger der damals zuständigen Ausländerbehörde, dem Landratsamt Biberach, mit, dass er im Rahmen seiner Asylantragstellung wahrheitswidrig den Namen XXXXXXXX angegeben habe. Richtig heiße er XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Er legte die Kopie eines am 20. November 2012 ausgestellt und bis zum 19. November 2017 gültigen nigerianischen Reisepasses vor, beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, da er nach der Geburt des Kindes, das die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten werde, einen Anspruch hierauf habe. Das Kind wurde am 3. März 2013 geboren, ist deutscher Staatsangehöriger und lebte zunächst bei der Mutter in XXXXXX, danach und in der Folge seitdem mit dieser in XXXXXX. Nach den Erkenntnissen der Ausländerbehörde besuchte der Kläger sein Kind regelmäßig. Ihm wurde seit April 2014 fortlaufend die Erlaubnis erteilt, den Bereich der räumlichen Beschränkung der Duldung zu verlassen und sich nach Neu-Ulm zu seinem Kind und dessen Mutter zu begeben.

Die Ausländerbehörde lehnte mit Bescheid vom 29. April 2013 den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ab. Sie berief sich dabei auf § 10 Abs. 3 AufenthG, nach dem einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden sei oder der seinen Asylantrag zurückgenommen habe, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Fünften Abschnitts des Aufenthaltsgesetz erteilt werden dürfe. Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylVfG abgelehnt worden sei, dürfe vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Die Sätze 1 und 2 der Vorschrift fänden im Falle eines Anspruchs auf Erteilung

eines Aufenthaltstitels keine Anwendung, Satz 2 sei ferner nicht anzuwenden, wenn der Ausländer die Voraussetzung des §§ 25 Abs. 3 AufenthG erfülle. Der Asylantrag des Klägers sei nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG abgelehnt worden. Zwar vermittele § 28 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, durch seine Straftaten habe der Kläger jedoch objektive Ausweisungsgründe nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG verwirklicht. Durch seine langjährigen Falschangaben habe er die Strafvorschriften der §§ 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG und §§ 271, 276 und 276a StGB erfüllt. Außerdem seien zwei Strafbefehle gegen ihn erlassen worden. Damit liege die Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht vor. Gründe, von dieser Regel abzuweichen, seien nicht erkennbar.

Der Kläger legte im Mai 2013 Widerspruch ein und berief sich auf § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bzw. 3 AufenthG, hilfsweise auf § 25 Abs. 5 AufenthG, dies mit Blick auf die Vaterschaft bezüglich eines deutschen Kindes und das gemeinsame Sorgerecht mit der Mutter, das er auch mit dieser ausübe. Er berief sich im Weiteren auf seinen Umgang mit dem gemeinsamen Kind. Eine Ausreise zur Durchführung des Visumsverfahrens sei mit Blick auf die Wertungen aus Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK nicht zumutbar. Erfahrungsgemäß sei die Durchführung des Visumsverfahrens für nigerianische Staatsangehörige mit einem mehrmonatigen Aufenthalt im Heimatland verbunden, was unter Berücksichtigung des Kindeswohls nicht vertretbar sei.

Am 16. Mai 2013 wurde ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen Erschleichens von Aufenthaltstiteln gemäß § 154 Abs. 1 StPO eingestellt.

Das Regierungspräsidium Tübingen wies den Widerspruch mit Bescheid vom 29. Januar 2014 zurück. Es berief sich auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, der der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehe. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG bestehe nicht. § 10 Abs. 3 AufenthG stehe dem entgegen. Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 AufenthG erfülle der Kläger nicht.

Am 27. Februar 2014 erhob der Kläger Klage. Der Beklagte hatte sich unter anderem darauf berufen, dass eine Abschiebung des Klägers wegen der familiären Lebensgemeinschaft mit seinem deutschen Kind nicht im Raum stehe und es das Bemühen der Behörde gewesen sei, durch eine kurzzeitige Ausreise des Klägers mit einer Vorabzustimmung zur Wiedereinreise die Rechtslage zu klären und ihm zu seinem rechtmäßigen Aufenthaltstitel zu verhelfen, wozu der Kläger jedoch nicht bereit gewesen sei.

Seit dem 16. Mai 2014 arbeitet der Kläger bei einer Firma in XXX. Er erzielt ein monatliches Durchschnittseinkommen von netto 900 €. Am 17. September 2015 wurde der zweite Sohn des Klägers geboren, der ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Am 30. Juni 2015 zog der Kläger nach XXXXXX zu seinen Kindern und deren Mutter. Das Landratsamt Neu-Ulm hat der Fortführung des Verfahrens durch den Beklagten zugestimmt.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab. Es berief sich im Wesentlichen darauf, dass die Voraussetzung des § 28 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen würden. Das erfolglos durchgeführte Asylverfahren entfalte die Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, da die gerichtliche Entscheidung hierzu die Abweisung des Asylantrags der Flüchtlingseigenschaft als offensichtlich unbegründet bestätigt habe. Die Formulierung in den Entscheidungsgründen führe zu keinem anderen Ergebnis, da diese im Widerspruch zum Tenor der Entscheidung stehe und die übrigen Entscheidungsgründe kein Anhaltspunkt dafür böten, dass der Offensichtlichkeitsausspruch geändert werden sollte. Davon ausgehend fehle es an einem strikten Rechtsanspruch, der in diesem Fall Voraussetzung für eine Titelerteilung nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sei, denn der Kläger erfülle nicht den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Danach setze die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsinteresse bestehe. Ein solches sei im Sinne dieser Vorschrift nicht erst dann zu bejahen, wenn auch eine Ausweisung im konkreten Fall zulässig wäre, also als Ergebnis die in § 53 Abs. 1 AufenthG vorgesehene Abwägung die Ausweisung verfügt werden dürfte. Die Vorschrift sei durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I, 1386) insoweit geän-

dert, als der Begriff des „Ausweisungsgrundes“ durch den des „Ausweisungsinteresses“ ersetzt worden sei. Hierbei handle es sich nach der Begründung des Gesetzentwurfes um eine Folgeänderung zur Neuordnung des Ausweisungsrechts in den §§ 53 ff. (BT-Drucks. 18/4097, S. 35). Es sei nicht ersichtlich, dass damit eine materielle Änderung verbunden sein solle. Es habe dem bislang allgemeinen Konsens entsprochen, dass die Bejahung eines Ausweisungsgrundes nicht voraussetze, dass etwa auch im konkreten Fall eine Ausweisungsverfügung rechtmäßig und ermessensfehlerfrei hätte erlassen werden dürfen. Entsprechendes gelte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Bejahung des Ausweisungsinteresses. Es könne dahingestellt bleiben, ob ein Ausweisungsinteresse bereits dann vorliege, wenn ein Tatbestand des § 54 AufenthG erfüllt sei oder ob darüber hinaus schon zur Bejahung des Ausweisungsinteresses (und nicht erst für die Frage, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliege) eine Gefahrenprognose anzustellen sei und diese ergeben müsse, dass von dem Aufenthalt des Klägers aktuell noch eine Gefahr im Sinne des § 53 Abs. 1 AufenthG für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitlich demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik ausgehe, wie wohl der Verwaltungsgerichtshof meine. Beide Anforderungen seien hier erfüllt. Hinsichtlich der beiden Strafbefehle sei inzwischen wohl Tilgungsreife eingetreten, so dass diese kein Ausweisungsinteresse mehr begründen könnten. Der Kläger habe aber darüber hinaus jahrelang und bis ins Jahr 2013 hinein über seine Identität getäuscht und damit das Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG erfüllt, das nach § 53 Abs. 1 AufenthG schwer wiege. Diese Taten seien auch noch verwertbar, sie fielen zwar mangels Verurteilung nicht unter die Tilgungsvorschriften des BZRG, würden aber auch im Falle einer Verurteilung aufgrund der Beendigung der Identitätstäuschung erst im Januar 2013 noch innerhalb der Mindesttilgungsfrist des §§ 46 Abs. 1 Nr. 1 BZRG liegen. Gründe, weswegen eine kürzere Frist anzusetzen sei, lägen nicht vor. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen das strafrechtliche Ermittlungsverfahren hierzu eingestellt worden sei. Von dem Aufenthalt des Klägers gehe auch immer noch eine Gefahr im Sinne des §§ 53 Abs. 1 AufenthG aus. Zwar bestünden keine spezialpräventiven Gründe mehr für eine Ausweisung, nachdem dieser seine Identität offengelegt habe und eine Wiederholungsge-

fahr der Identitätstäuschung nicht mehr zu befürchten sei. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger zukünftig erneut Straftaten begehen werde, seien nicht erkennbar. Jedoch lägen generalpräventive Gründe für eine Ausweisung vor. Es bestehe daher ein Interesse an der Ausweisung des Klägers, um andere vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer von der Begehung vergleichbarer Taten abzuhalten. Seine familiäre Situation lasse diese Gefahr nicht entfallen. Denn erst die Verhinderung der Aufenthaltsbeendigung durch die Identitätstäuschung habe es diesem ermöglicht, im Bundesgebiet eine Familie zu gründen und ohne vorherige Prüfung eines Rechts auf Familiennachzug im Wege des Visumsverfahrens mit ihr zusammen zu leben. Ob der Kläger tatsächlich ausgewiesen werden könne oder ob ihm ein überwiegendes Bleibeinteresse entgegenstehe, sei hier unerheblich. Aus anderen Gründen bestehe kein strikter Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Auf den Antrag des Klägers hat der Senat mit Beschluss vom 10. Oktober 2016 die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, da es der Klärung bedarf, ob das Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auch allein generalpräventiv begründet werden kann.

Der Kläger hat unter Stellung eines Antrags die Berufung sodann begründet und insbesondere darauf abgestellt, dass generalpräventive Gründe aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht ungeachtet des Vorliegens von Bleibeinteressen als Versagungsgrund berücksichtigt werden könnten, sofern sie den Kläger überhaupt entgegengehalten werden könnten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 17. März 2016 - 3 K 496/14 - zu ändern und die Verfügung des Beklagten vom 29. April 2013 sowie den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 29. Januar 2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger lebt seit Januar 2017 getrennt von seinen Kindern und deren Mutter in XXX. Es besteht regelmäßiger Umgang des Klägers mit seinen Kindern. Das Landratsamt Ulm hat der Fortführung des Verfahrens durch den Beklagten zugestimmt.

Dem Senat liegen die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts sowie die Behördenakten vor.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet. Die Versagung eines Aufenthaltstitels nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in eigenen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Zu Recht gehen Beklagter und Verwaltungsgericht zunächst davon aus, dass dem Kläger ein Aufenthaltstitel nur aufgrund eines strikten Rechtsanspruchs zu erteilen ist, nachdem sein Asylantrag - wie das Verwaltungsgericht richtigerweise annimmt - als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden war. Denn dies hat nach § 10 Abs. 3 AufenthG zur Folge, dass ein Aufenthaltstitel nur dann ohne vorherige Ausreise erteilt wird, wenn ein gesetzlicher Anspruch hierauf besteht (BVerwG, Urteil vom 17.12.2015 - 1 C 31.14 -, BVerwGE 153, 353).

Ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels steht dem Kläger hier nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auch zu, da dessen besondere Erteilungsvoraussetzungen nach der hier maßgeblichen Sach- und Rechtslage der mündlichen Verhandlung des Senats (BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 - 1 C 15.44 -, juris) ebenso erfüllt sind wie die allgemeine gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG n.F.

Zutreffend legt das Verwaltungsgericht sodann zugrunde, dass die Vorschrift einer Titelerteilung nur entgegensteht, wenn neben einem Ausweisungsinteresse eine Gefahr fortbesteht. Schon bislang wurde die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG a.F. - das Fehlen eines „Ausweisungsgrundes“ - nicht isoliert, sondern in Bezug zu den Ausweisungsvorschriften, in denen der Ausweisungsgrund in den Ausweisungstatbeständen näher ausgeformt war, und damit unter Beachtung des gefahrenabwehrrechtlichen Zwecks der Ausweisungsvorschriften interpretiert. Eine materielle Änderung sollte durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386), mit dem in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG einzig die Wörter „Ausweisungsgrund vorliegt“ durch die Wörter „Ausweisungsinteresse besteht“ ersetzt wurden (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.08.2015 - 11 S 1500/15 -, juris), insoweit nicht erfolgen. Die Gesetzesbegründung spricht hierzu lapidar von einer „Folgeänderung zur Neuordnung des Ausweisungsrechts in den §§ 53 ff.“ (BT-Drucks. 18/4097, S. 35).

Davon ausgehend setzt die Bejahung eines Ausweisungsinteresses zwar nicht voraus, dass im konkreten Fall eine Ausweisung rechtmäßig verfügt werden könnte, es kommt also nach der insoweit fortgeschriebenen Systematik nicht darauf an, ob Bleibeinteressen vorliegen und welches konkrete Gewicht solchen im Rahmen einer Ausweisungsentscheidung zukäme (vgl. BVerwG, Urteile vom 28.01.1997 - 1 C 23.94 -, juris, vom 27.08.1996 - 1 C 8.94 -, juris und vom 31.05.1994 - 1 C 5.93 -, juris; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.08.2015 - 11 S 1500/15 -, juris; Urteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 -, juris; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Oktober 2015, § 5 AufenthG Rn. 56 ff., m.w.N.).

Gleichwohl muss das gefahrenabwehrrechtlich und damit zukunftsbezogen zu interpretierende Ausweisungsinteresse noch „aktuell“ vorliegen in dem Sinne, dass eine gegenwärtige bzw. in absehbarer Zukunft fortwirkende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland ernsthaft droht (VGH Bayern, Beschlüsse vom 16.07.2008 - 19 CS 08.1436 -, juris, m.w.N. und vom

02.11.2010 - 19 B 10.1941, juris, m.w.N.; OVG Hamburg, Urteil vom 10.04.2014 - 4 Bf 19/13 -, juris; Zeitler, in: HTK-AuslR, § 5 AufenthG, zu Abs. 1 Nr. 2, Stand: 03.03.2017 Rn. 26; Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 63 ff.). Die Anforderungen an die erforderliche Gefahr ist dabei - unbeschadet der teilweise divergierenden Anforderungen, wie sie in Rechtsprechung und Literatur zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG a.F. entwickelt wurden - grundsätzlich anhand des Gewichts des jeweils betroffenen Ausweisungsinteresses zu bestimmen (VGH Bayern, Beschluss vom 29.08.2016 - 10 AS 16.1602 -, juris; Zeitler, a.a.O. Rn. 30; Hailbronner, AuslR, 72. Aktualisierung Juni 2011, § 5 AufenthG Rn. 17, m.w.N.).

Die Gefahrenprognose ist schon mit der Feststellung des Tatbestands zu treffen und nicht erst bei der Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt (VGH Bayern, Beschlüsse vom 29.08.2016 - 10 AS 16.1602 -, juris und vom 01.09.2016 - 10 AS 16.1602 -, BeckRS 2016, 51505; Zeitler, a.a.O. Rn. 31 ff., m.w.N.; Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 74; Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand: 01.02.2017, § 5 AufenthG Rn. 11; Nr. 5.1.2.2 AufenthG-VwV; a.A.: OVG Nordrh.-Westf., Beschluss vom 16.08.2016 - 18 B 754/16 -, juris; Hailbronner, a.a.O. Rn. 31a; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 5 AufenthG Rn. 50). Etwas anderes lässt sich nicht unter Berufung auf die Ausgestaltung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG als Regelerteilungsvoraussetzungen herleiten, weil Regelfälle solche sind, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleichliegender Fälle unterscheiden (BVerwG, Urteil vom 29.07.1993 - 1 C 25.93 -, BVerwGE 94, 35; Zeitler, a.a.O. zu Abs. 1 - Regel und Ausnahme, Stand: 06.02.2017 Rn. 4). Die Frage nach einer Gefahr ist eine solche, die sich im spezialpräventiven Fällen regelmäßig stellt und in generalpräventiven von vornherein als gegeben angesehen wird. Eine Atypik lässt sich hier gerade nicht begründen.

Auch systematische Gründe sprechen für eine zukunftsbezogen zu interpretierende Auslegung des Begriffs des Ausweisungsinteresses. Dies ergibt sich zum einen aus der Binnensystematik des § 5 Abs. 1 AufenthG selbst und zum anderen aus dem Regelungszusammenhang mit den §§ 53, 54 AufenthG.

Für § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits ausdrücklich bestätigt, dass die Vorschrift nicht darauf angelegt ist, etwa eine Inanspruchnahme von Sozialleistungen in der Vergangenheit zu sanktionieren, sondern der fortdauernden künftigen Inanspruchnahme solcher Leistungen entgegenzuwirken (Urteil vom 16.08.2011 - 1 C 4.10 -, juris). Auch § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG setzt das Nichtvorliegen einer Beeinträchtigung oder Gefährdung durch den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet aus einem sonstigen Grund voraus, soweit kein Anspruch auf Titelerteilung besteht und verfolgt damit ersichtlich einen ordnungsrechtlichen Zweck, der zukunftsbezogen zu beurteilen ist. Zudem ergänzt er § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 75 ff.). Es ist angesichts dessen nicht ersichtlich, weshalb § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Sinne einer alleine vergangenheitsbezogenen Prüfung zu verstehen sein könnte. Dass § 5 Abs. 1 Nrn. 1a und 4 AufenthG auf den aktuellen Sachstand zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt abstellen, führt zu keinem anderen Ergebnis, da hier die zeitliche Fixierung der Natur der Regelungsmaterien geschuldet ist: Identität, Staatsangehörigkeit und der Besitz eines Passes lassen sich nur am jeweiligen Entscheidungszeitpunkt feststellen und nicht etwa prognostizieren.

Die Neufassungen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und §§ 53, 54 AufenthG streiten ebenfalls für eine gleichlaufend zukunftsbezogen zu interpretierende Auslegung des Begriffs des Ausweisungsinteresses, nachdem nunmehr in beiden Vorschriften ausdrücklich auf ein solches abgestellt wird.

Alleine wenn man davon ausgehen wollte, § 54 AufenthG sei gänzlich isoliert von § 53 Abs. 1 AufenthG zu verstehen, könnte man zu einem Normverständnis des § 54 AufenthG - und in der Folge zu einem gleichlaufenden des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gelangen -, das sich in der tatbestandlichen Erfüllung von Ausweisungsinteressen erschöpft. Dies würde jedoch den ordnungsrechtlichen Regelungszusammenhang der Vorschriften auflösen und der Anknüpfungspunkt für die Gefahrenprognose, den gerade das Gewicht des jeweiligen Ausweisungsinteresses bildet, würde verloren gehen (darauf weist zu Recht Funke, ZAR 2016, 209 <211>, hin). Daher ist weiterhin daran festzuhalten,

dass ein Ausweisungsinteresse mehr ist als ein in der Vergangenheit liegender und damit zunächst einmal abgeschlossener Sachverhalt. Das „Interesse“ im Sinne zu ziehender ausländerrechtlicher Konsequenzen aus solchen Sachverhalten ergibt sich nicht alleine daraus, dass sie geschehen sind, sondern aus den sich daraus ableitbaren zukünftigen Folgen im Sinne einer fortbestehenden Gefahr (Funke-Kaiser, a.a.O., § 5 AufenthG Rn. 58).

Soweit daher bislang im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Wesentlichen darauf abgestellt wurde, ob ein Ausweisungsinteresse noch „aktuell“ sein müsse, lässt sich dies unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung - auch wenn häufig so nicht explizit formuliert - letztlich nur als eine gleichwohl gefahrenabwehrrechtlich zu verstehende Definition auffassen, deren sprachliche Unschärfe dem Umstand geschuldet sein dürfte, dass nach bisheriger Rechtslage dem Ausweisungsrecht ein textlich hinreichend klarer Bezug zur Gefahr fehlte und der Begriff der „Beeinträchtigung“ in § 55 Abs. 1 Satz 1 AufenthG a.F. für ein weiteres Verständnis des öffentlichen Interesses herangezogen werden konnte, was nunmehr nicht mehr der Fall ist. Unbeschadet dessen ist nicht der dem Ausweisungsinteresse zugrunde liegende Sachverhalt „aktuell“ - im Sinne von „gegenwärtig existierend und vorhanden“ -, sondern dessen Fortwirkungen, die in Ansehung des Rechtsgebiets ordnungsrechtlicher Natur sein müssen, wie sowohl die aufgezeigte Binnensystematik des § 5 Abs. 1 AufenthG als auch die des § 53 Abs. 1 AufenthG verdeutlichen.

Dies berücksichtigt, verneint das Verwaltungsgericht zu Recht eine vom Kläger ausgehende Gefahr, nachdem dessen Falschangaben von ihm im Januar 2013 offengelegt wurden und eine Wiederholungsgefahr aufgrund der nunmehr eingetretenen familiären Situation insoweit ausgeschlossen ist. Auch sonstige Gründe, die eine auf andere Ausweisungsinteressen bezogene Gefahren begründen könnten, sind vorliegend nicht ersichtlich, nachdem etwa die mit Strafbefehl geahndeten aufenthaltsrechtlichen Straftaten schon aufgrund eingetretener Tilgungsreife nach § 46 BZRG kein aktuelles Ausweisungsinteresse mehr begründen können und dürfen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.07.2014 - 11 S 2450/13 -, juris).

Nach neuer Gesetzeslage kann ein generalpräventiv fundiertes Ausweisungsinteresse, auf das das Verwaltungsgericht und der Beklagte sich unter Berufung auf § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG stützen, jedoch nicht mehr angenommen werden, wobei hier aufgrund gesetzlicher Wertungsgleichheit offen bleiben kann, ob die Falschangaben des Klägers, weil sie erfolgten, um die Aussetzung der Abschiebung zu erreichen, unter Nr. 8a fallen oder ob Nr. 9 anzuwenden wäre.

Denn ein solches lässt sich zunächst nicht im Rahmen des Wortlauts des § 53 Abs. 1 AufenthG damit begründen, vom Aufenthalt des Klägers gehe immer noch eine Gefahr im Sinne des § 53 Abs. 1 AufenthG aus, da generalpräventive Gefahren vorlägen. Eine alleine dem Zweck der Abschreckung anderer Ausländer dienende Ausweisung begründet keine Gefährdung „*durch den Aufenthalt*“ des von der Ausweisung betroffenen Ausländers, mit ihr sollen vielmehr von Dritten ausgehende Gefahren (ordnungsrechtlich) bekämpft werden.

§ 53 Abs. 1 AufenthG n.F. verlangt nach seinem Wortlaut eine Gefährdung der dort genannten Schutzgüter durch den Aufenthalt des Ausländers („*Ein Ausländer, dessen Aufenthalt ... gefährdet, wird ausgewiesen,...*“). Die Vorschrift stellt damit das Erfordernis einer - aktuellen - Gefahr (und nicht nur eine Gefährdung im Sinne einer Ausdehnung in den Bereich der Gefahrenvorsorge: Funke, ZAR 2016, 209 <211>) und deren Verknüpfung mit dem Gefährdungsgrund - dem Aufenthalt des Ausländers, der auszuweisen ist - ausdrücklich in das Zentrum des Normprogramms (vgl. nunmehr auch: BVerwG, Urteil vom 22.02.2017 - 1 C 3.16 - Rn. 26: „...bedarf es ... stets der Feststellung, dass die vom Ausländer ausgehende Gefahr im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt fortbesteht.“).

Insoweit unterscheidet sich das neue Ausweisungsrecht textlich vom bisherigen, das den Begriff der Gefährdung so deutlich nicht kannte und in dem alleine § 55 Abs. 1 AufenthG a.F. - betreffend die Ermessensausweisung - regelte, dass ein Ausländer ausgewiesen werden kann, „*wenn sein Aufenthalt*

die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt“. Den Vorschriften zur zwingenden Ausweisung und zur Ausweisung im Regelfall fehlte, schon in Vorfassungen des AuslG, ein textlicher Bezug zur Frage einer Gefahr oder Beeinträchtigung, woraus die Rechtsprechung die Zulässigkeit generalpräventiv begründeter Ausweisungen unter Berufung auf die damalige Gesetzesbegründung und den zwingenden Charakter der Normen abgeleitet hatte (vgl. nur: BVerwG, Urteile vom 11.06.1996 - 1 C 24.94 -, BVerwGE 101, 247-265 und vom 31.08.2004 - 1 C 25.03 -, BVerwGE 121, 356-365, juris Rn. 16).

Unbeschadet der dem Senat bewussten Unschärfe des Wortlauts von Normtexten, die mehrdeutig, vage, wandelbar und wertausfüllungsbedürftig sein können (dazu Reimer, Juristische Methodenlehre, 2016, S. 142 Rn. 281; zu den Grenzen der Auslegung vgl. nur: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 322; Schenke, DStR-Beih 2011, 54), lässt sich eine generalpräventiv begründete Ausweisung daher nach neuem Recht nicht mehr im Rahmen des Wortlauts der Norm durch Auslegung begründen (so auch: Bergmann/Hörich, ZAR 2016, 296 <297>; Cziersky-Reis, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 24 f.; Kießling, ZAR 2016, 45 <51>).

Diese Wortlautgrenze lässt sich auch nicht etwa unter Bezugnahme auf die Existenz des § 53 Abs. 3 AufenthG im Wege wortlautimmanenter Auslegung ausdehnen. Diese Vorschrift stellt eine dem Unionsrecht - und damit einem anderen als dem nationalen Rechtskreis - geschuldete Sonderregelung dar und eignet sich daher schon nicht, den Inhalt und die Grenzen nationalen Rechts aus systematischer Sicht zu bestimmen. Zudem ließe sich mit einem systematischen Rückschluss der Wortlaut des § 53 Abs. 1 Satz 1 AufenthG n.F., der an die Gefährdung durch den Aufenthalt des Ausländers, der auszuweisen ist, anknüpft, nicht ausdehnen. Eine Mehrdeutigkeit, die einer Auslegung aus dem Normenkontext zugänglich wäre, liegt insoweit nicht vor.

Soweit gleichwohl nach der Neufassung des Ausweisungsrechts davon ausgegangen wird, Ausweisungsentscheidungen könnten grundsätzlich auch auf

generalpräventive Erwägungen gestützt werden, berufen sich die dahingehenden Auffassungen nicht auf den Wortlaut der Norm, sondern alleine auf den erklärten Willen des Gesetzgebers, da dieser an der bislang geltenden Rechtslage insoweit nichts habe ändern wollen (etwa: Neidhardt, in: HTK-AuslR, § 53 AufenthG, Abs. 1 Generalprävention, Stand: 18.01.2016 Rn. 6; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 34).

Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung (BT-Drucks. 18/4097, S. 49), auf die sich diese Auffassungen stützen, führt hierzu aus:

„Die Ausweisungsentscheidung kann grundsätzlich auch auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Ausreise das Interesse des Ausländers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiegt. Dies gilt allerdings nicht für die in § 53 Absatz 3 genannten Personengruppen. Hier ist die Ausweisung nur zulässig, wenn das persönliche Verhalten des Betroffenen gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und die Ausweisung für die Wahrung dieses Interesses unerlässlich ist.“

Diese Begründung ist nach Auffassung des Senats allerdings nicht geeignet, eine Erstreckung des neuen Ausweisungsrechts auf generalpräventive Ausweisungen entgegen dem Wortlaut der Vorschrift zu legitimieren (so im Ergebnis auch: Cziersky-Reis, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 25; Beichel-Benedetti, in: Huber, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 8; Funke, a.a.O., 215 Fn. 61). Denn dies müsste über eine Analogiebildung bzw. über eine „Korrektur des Normtextes“ im Wege teleologischer Extension unter Berufung auf eine unvollkommene Umsetzung einer Wertentscheidung durch den Normsetzer erfolgen (vgl. hierzu: Reimer, Juristische Methodenlehre, S. 249, 274 ff.), wofür die Voraussetzungen jedoch nicht gegeben sind.

Schon aus dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG folgt, dass eine Rechtsgrundlage für die grundrechtsintensive Maßnahme der generalpräven-

tiv fundierten Ausweisung im Wege einer Analogie bzw. einer teleologischen Extension nicht geschaffen werden kann.

Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst trifft, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. Ferner sichern Klarheit und Bestimmtheit der Norm, dass der Betroffene die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann. Je schwerwiegender die Auswirkungen sind, desto höhere Anforderungen werden an die Bestimmtheit der Ermächtigung zu stellen sein. Insoweit berührt sich das Bestimmtheitsgebot mit dem Verfassungsgrundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, der fordert, dass der Gesetzgeber die entscheidenden Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich des Bürgers wesentlich betreffen, selbst festlegt und dies nicht dem Handeln der Verwaltung überlässt (so: Burghart, in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, 72. Lieferung 08.2016, Art. 20 GG Rn. 731, unter Verweis auf BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07 -, BVerfGE 120, 274 <316> und Beschluss vom 08.01.1981 - 2 BvL 3/77 -, BVerfGE 56, 1-22).

Eingriffsregelungen müssen daher nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein (BVerfG, Beschluss vom 12.11.1958 - 2 BvL 4/56 -, juris; Burghart, a.a.O. Rn. 946), um sicherzustellen, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können (BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 -, juris Rn. 118, m.w.N.). Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist (BVerfG, a.a.O. Rn. 124 unter Verweis auf den Beschluss vom 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 -, BVerfGE 110, 33 <56>), wobei gegen die Verwen-

dung unbestimmter Rechtsbegriffe keine Bedenken bestehen, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für eine Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt (BVerfG, Beschluss vom 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11 -, Rn. 112, juris). In Fällen präventiver Freiheitsentziehungen folgert das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Stärke des Eingriffs in die Freiheit der Person, die einer Freiheitsstrafe gleichkomme, aus Art. 104 Abs. 1 GG ein im Ergebnis ähnliches Bestimmtheitsgebot, wie es sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt (Beschluss vom 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11 -, juris Rn. 111, m.w.N.).

Daraus kann sich, jedenfalls im Bereich öffentlich-rechtlicher Eingriffsbefugnisse in die Freiheit der Person bzw. in Fällen grundrechtsintensiver Eingriffsbefugnisse ein Analogieverbot auch jenseits des Anwendungsbereiches des Art. 103 Abs. 2 GG ergeben (ausführlich: Beaucamp, AöR 2009, S. 83 <87 ff.>, m.w.N.; Reimer, a.a.O., S. 253; für ein grundlegenderes Analogieverbot: BVerfG, Beschluss vom 14.08.1996 - 2 BvR 2088/93 -, NJW 1996, 3146: Analogieverbot im verwaltungsrechtlichen Eingriffsrecht; in diesem Sinne auch: Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 1981, S. 399 f., der zur Begründung auf den Planungscharakter von öffentlich-rechtlichen Kompetenznormen abstellt sowie die bei Beaucamp, a.a.O., S. 90 Fn. 45 aufgeführten Stimmen, die jedwede Analogie zu Lasten des Bürgers ablehnen).

Daraus zieht der Senat den Schluss, dass eine Ausweisungsbefugnis für generalpräventiv fundierte Ausweisungen nicht im Wege einer Rechtsfortbildung gegen den Wortlaut des Gesetzes geschaffen werden kann. Dem steht die Stärke des Eingriffs in - regelhaft - grundrechtsintensiven Konstellationen (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 6 GG, Art. 8 EMRK), die über die Zwecksetzung der Rechtsfigur noch verstärkt wird (Übelszufügung zur Abschreckung Dritter trotz fehlenden Verantwortungszusammenhangs, so: Schmitt-Glaeser, ZAR 2003, 176 <177 f.>) sowie die dogmatische Nähe der Rechtsfigur zum Sanktionenrecht (Anknüpfung der Maßnahme an den Nichtstörer unter Anlastung vorangegangenen Fehlverhaltens) entgegen.

Dies folgt auch aus dem strafähnlichen Charakter generalpräventiv fundierter Ausweisungen (so: Beichel-Benedetti, in: Huber, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 89), der auf eine Bindung derselben an den Schuldgrundsatz und an das Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG führt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.01.2014 - 1 BvR 299/13 -, juris Rn. 13 zum Ordnungsgeld nach § 335 HGB). Das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 14.01.2004 - 2 BvR 564/95 -, BVerfGE 110, 1-33, Rn. 59) definiert strafähnliche Maßnahmen in seiner Entscheidung zum erweiterten Verfall nach § 73d StGB wie folgt:

„Dem Schuldgrundsatz unterliegen auch Sanktionen, die wie eine Strafe wirken (vgl. BVerfGE 22, 125 <131>; 27, 36 <40 ff.>; 35, 311 <320>; 74, 358 <375 f.>). Strafähnlich ist eine Maßnahme freilich nicht schon dann, wenn sie mit einer Einbuße an Freiheit oder Vermögen verbunden ist und damit faktisch die Wirkung eines Übels entfaltet. Bei der Beurteilung des pönalen Charakters einer Rechtsfolge sind vielmehr weitere, wertende, Kriterien heranzuziehen, insbesondere der Rechtsgrund der Anordnung und der vom Gesetzgeber mit ihr verfolgte Zweck (vgl. BVerfGE 9, 137 <144 ff.>; 21, 378 <383 ff.>; 21, 391 <403 ff.>; 22, 125 <131>; 23, 113 <126>; 27, 36 <40 ff.>; 80, 109 <120 ff.>; Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01 - <C. III. 2.>; siehe auch Volk, ZStW 1971, S. 405 ff.). So hat das Bundesverfassungsgericht den in § 890 Abs. 1 ZPO geregelten Zwangsmaßnahmen, die neben der Disziplinierung des Schuldners auch Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung bezwecken, strafähnliche Wirkung beigemessen (vgl. BVerfGE 20, 323 <330 ff.>; 58, 159 <162>; 84, 82 <87>); dagegen hat es die Anordnung von Untersuchungshaft im Ermittlungsverfahren und die Unterbringung drogenabhängiger Täter in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB wegen des sichernden Charakters dieser Maßnahmen nicht als strafähnlich angesehen (vgl. BVerfGE 19, 342 <347 f.> und BVerfGE 91, 1 <27 ff.>)“

Es führt im weiteren zur näheren Bestimmung des pönalen Charakters einer Maßnahme aus (Rn. 68-76):

„Die vermögensordnende Funktion macht den erweiterten Verfall nicht zu einem strafähnlichen Rechtsinstitut. Die Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der Vermögensordnung setzt zwar vergangenheitsbezogene Feststellungen voraus und ist insoweit retrospektiv. Der korrigierende Eingriff aber, mit dem der Staat auf eine deliktisch entstandene Vermögenslage reagiert, ist nicht notwendig repressiv. Auch das öffentliche Gefahrenabwehrrecht erlaubt hoheitliche Maßnahmen, um Störungen zu beseitigen. Gefahrenabwehr endet nicht dort, wo gegen eine Vorschrift verstoßen und hierdurch eine Störung der öffentlichen Sicherheit bewirkt wurde. Sie umfasst auch die Aufgabe, eine Fortdauer der Störung zu verhindern (vgl. etwa Friauf, in: Badura u.a., Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., S. 138; Würtenberger, in: Achterberg u.a., Besonderes Verwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl., S. 445; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., S. 63, jeweils m.w.N.).

Maßnahmen der Störungsbeseitigung sind ein Fall der Gefahrenabwehr. Sie knüpfen zwar an in der Vergangenheit begründete Zustände an, sind in ihrer Zielrichtung aber zukunftsbezogen. Sie wollen nicht ein normwidriges Verhalten öffentlich missbilligen und sühnen, sondern verhindern, dass eine bereits eingetretene Störung der Rechtsordnung in Zukunft andauert. Dementsprechend sollte eine auf § 21 f Abs. 2 Satz 3 BNatSchG a.F. gestützte Einziehung von Elfenbein, das ohne die erforderliche Genehmigung in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt worden war, einen Verstoß gegen die für Elfenbein geltenden Handelsbeschränkungen beseitigen (vgl. den Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Januar 1989 - 2 BvR 554/88 -, NJW 1990, S. 1229). § 21f Abs. 2 Satz 3 BNatSchG a.F. zielte nicht auf Repression und Vergeltung für ein rechtswidriges Verhalten, sondern diente als Teil eines Systems von Handelsbeschränkungen, die die wirtschaftliche Nutzung gefährdeter Arten eindämmen sollen, der Gefahrenabwehr (a.a.O., S. 1229).

Auch § 73d StGB verfolgt einen solchen präventiven Zweck. Der erweiterte Verfall ist zwar nicht systematisch als Sicherungsmaßregel ausgestaltet, die eine drohende Reinvestition von Deliktsgewinnen durch kriminelle Organisationen verhindern soll und sich auf eine entsprechende Gefahrenprognose stützt. Die Erwägung des Gesetzgebers, die strafrechtliche Gewinnabschöpfung könne auch sichernde Wirkungen erzielen (vgl. BTDrucks 11/6623, S. 7 und BTDrucks 12/989, S. 1), hat in der Regelung des § 73d StGB nicht unmit-

telbar Niederschlag gefunden (vgl. Weißlau, StV 1991, S. 226, 232 f.; Wallschläger, Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, 2002, S. 158). Die vermögensordnende Zielsetzung der Vorschrift ist aber klar zukunftsbezogen und präventiv: Der betroffene Straftäter soll deliktisch erlangte Gegenstände nicht behalten; die mit der Bereicherung des Täters verbundene Störung der Rechtsordnung soll nicht auf Dauer bestehen bleiben; die Gewinnabschöpfung soll verhindern, dass die bereits eingetretene Störung der Vermögensordnung auch zukünftig fort dauert.

Mit dieser präventiven Zielsetzung wirkt der erweiterte Verfall nicht wie eine Strafsanktion. Seine Anordnung erfolgt nicht, um dem Betroffenen die Begehung der Herkunftstat vorzuhalten und über sie ein sozialetisches Unwerturteil zu sprechen. Sie zielt vielmehr darauf, einen rechtswidrigen Zustand für die Zukunft zu beseitigen. Die Entziehung deliktisch erlangten Vermögens ist nicht Ausdruck vergeltender, sondern ordnender Gerechtigkeit (ähnlich BGH, NStZ 1995, S. 491; Güntert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S. 11 ff., 17; Schmidt, in: LKStGB, 11. Aufl., § 73 Rn. 8; Jekewitz, GA 1998, S. 276, 277).“

(2) Der mit der Regelung des § 73d StGB beabsichtigte vermögensordnende Zugriff soll nach dem Willen des Gesetzgebers zugleich Anreize für gewinnorientierte Delikte reduzieren. Auch dieses in der Begründung des Entwurfs eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes - Erweiterter Verfall - (... StrÄndG) vom 9. März 1990 (BTDrucks 11/6623, S. 4) als generalpräventiv bezeichnete Ziel der Gewinnabschöpfung verleiht dem erweiterten Verfall keinen strafähnlichen Charakter.

Der Entziehung deliktisch erzielter Vermögensvorteile wird zwar zu Recht eine strafergänzende Funktion beigemessen. Denn die übelzufügende und damit abschreckende Wirkung einer Strafe kann sich mindern, wenn der materielle Tatvorteil in der Hand des Täters verbleibt (vgl. Eser, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969, S. 86 und S. 284). Dies wird vor allem bei Geldstrafen deutlich, die der Täter aus dem Tatgewinn bestreiten könnte. Ein möglicher negativer Einfluss unterbliebener Gewinnabschöpfung auf die Nachdrücklichkeit einer Strafe bedeutet aber nicht, dass die Gewinnabschöpfung selbst strafende Wirkung erzielt oder intendiert (vgl. Güntert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S. 15 ff.).

Eine Abschreckungswirkung im Sinne der negativen Generalprävention ist mit dem erweiterten Verfall ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht beabsichtigt. In der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) heißt es im Anschluss an die Darstellung der mit der Gewinnabschöpfung verfolgten Ziele, der Entwurf sehe neben der Gewinnabschöpfung auch Strafschärfungen zur Erhöhung der Abschreckungswirkung bei Straftaten der organisierten Kriminalität vor (vgl. BTDrucks 12/989, S. 1). Der Gesetzgeber hat damit die Ziele der Gewinnabschöpfung ausdrücklich vom Abschreckungszweck erhöhter Strafandrohungen unterschieden (siehe auch BTDrucks 12/989, S. 21 sub B.).

Die mit den strafrechtlichen Verfallvorschriften beabsichtigte generalpräventive Wirkung soll nach dem Willen des Gesetzgebers auf andere Weise erzielt werden: Indem der Staat dem Täter deliktisch Erlangtes wegnimmt, führt er ihm, wie auch der Rechtsgemeinschaft, vor Augen, dass strafrechtswidrige Bereicherungen nicht geduldet werden und Straftaten sich nicht lohnen. Der vermögensordnende Eingriff soll die Unverbrüchlichkeit und die Gerechtigkeit der Rechtsordnung erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken.

Diese auch als positiver Aspekt strafrechtlicher Generalprävention anerkannte Zielsetzung (vgl. BVerfGE 45, 187 <256>) ist - wie die Ausführungen zum Gefahrenabwehrrecht gezeigt haben - kein Spezifikum strafrechtlicher Vorschriften (vgl. BVerfGE 22, 125 <132>). Soweit es um die Abschöpfung deliktisch erlangten Vermögens geht, deckt sie sich mit einem alle Rechtsgebiete übergreifenden Grundsatz, wonach eine mit der Rechtsordnung nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist (vgl. Güntert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S. 11 m.w.N.). Die normbestätigende Zielsetzung des § 73d StGB charakterisiert den erweiterten Verfall daher nicht zwingend als pönale Maßnahme (vgl. BGHSt 47, 369 <373 ff.>; Güntert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S. 17; Schmidt, in: LKStGB, 11. Aufl., § 73 Rn. 8; Eberbach, NStZ 1987, S. 486, 489 f.; Groth, Verdeckte Ermittlung im Strafverfahren und Gewinnabschöpfung, 1995, S. 151; anders Schultheinrichs, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten - Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den erweiterten Verfall,

1991, S. 153 f.; wohl auch Weßlau, StV 1991, S. 226, 231 f., und Hoyer, GA 1993, S. 406, 417 ff., 421).“

Bei der Beurteilung des pönalen Charakters einer Rechtsfolge sind danach insbesondere der Rechtsgrund der Anordnung und die vom Gesetzgeber mit ihnen verfolgten Zwecke in wertender Betrachtung zu berücksichtigen, wobei einer Maßnahme auch Doppelcharakter zukommen kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.01.2014 - 1 BvR 299/13 -, juris Rn. 13 zum Ordnungsgeld nach § 335 HGB). In Abgrenzung zu gefahrenabwehrrechtlichen Zwecksetzungen, bei denen nicht in erster Linie ein normwidriges Verhalten öffentlich missbilligt und gesühnt werden soll, stellt das Bundesverfassungsgericht entscheidend darauf ab, ob ein etwaiger abschreckender Zweck, der den pönalen Charakter begründet, oder ein positiv-generalpräventiver Zweck verfolgt wird, der kein Spezifikum strafrechtlicher Vorschriften ist.

Davon ausgehend ergibt sich der strafähnliche Charakter einer generalpräventiv fundierten Ausweisung aus ihrer abschreckenden Zwecksetzung und der Rechtfertigung der Inanspruchnahme gerade des auszuweisenden Ausländers, von dem in diesen Fällen selbst keine Gefahr mehr ausgeht, unter Vorhalt der zugrundeliegenden Herkunftstat, ohne dass sich ein Verantwortungszusammenhang zwischen dem betroffenen Ausländer und den abzuschreckenden Dritten begründen ließe (so schon: Schmitt-Glaeser, ZAR 2003, 176 <177 f.>). Es ist für den Senat nicht ersichtlich, wie sich dies, wenn nicht über den Vorhalt eines sozialetischen Unwerturteils, rechtfertigen könnte, woraus sich dann aber die Strafähnlichkeit zwingend ergibt.

Im Weiteren fehlt es jedenfalls auch an einer Wertungsgleichheit von geregelter (spezialpräventive Ausweisungsinteressen) und ungeregeltem (generalpräventive Ausweisungsinteressen) Sachverhalt und es liegt auch kein Fall einer bloß unvollkommenen Umsetzung einer Wertentscheidung des Gesetzgebers vor, die unter Berufung auf einen gesetzgeberischen Willen und bei Berücksichtigung des geschriebenen Rechts in vertretbarer Weise unter Beachtung des Parlamentsvorbehalts im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung hergestellt bzw. ergänzt werden könnte (vgl. Reimer, a.a.O, S. S. 249, 274 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 67 ff.).

Die Grenze einer zulässigen Rechtsfortbildung wird überschritten, wenn sich die damit einhergehenden Unwägbarkeiten nicht in rechtsstaatlich vertretbarer Weise - und damit gerade bei Gesetzen mit erheblichem Eingriffscharakter unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Normunterworfenen und unter Achtung des Grundsatzes der Normenkohärenz - überwinden ließen, weil die Gerichte in solchen Fällen gezwungen wären, mangels unmittelbar anwendbarer gesetzlicher Wertmaßstäbe weiträumige Bewertungsaufgaben im grundrechtssensiblen Bereich anstelle des dazu berufenen Gesetzgebers zu übernehmen (vgl.: Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 8. Aufl. 2015, S. 540 ff.; BVerwG, Beschluss vom 07.04.2016 - 1 B 82.16 -, BeckRS 2016, 52800 Rn. 7), was dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der Rechtssicherheit und dem Gesetzesvorbehalt widersprechen würde (Beaucamp, a.a.O., S. 93 ff.).

So liegt der Fall hier, nachdem das geschriebene Recht die Rechtsfigur der generalpräventiven Ausweisung nicht erfasst, dessen Grenzen demzufolge nicht regelt und eine schlichte Übertragung der geschriebenen Regelungen nicht ausreichend erscheint, um die Rechtsfigur - zumal angesichts der vagen Vorstellungen des Gesetzgebers hierzu - unter angemessener Berücksichtigung der weiteren Gesetzesziele und der berechtigten Interessen der Normunterworfenen kohärent und hinreichend bestimmt anzuwenden.

Selbst wenn man die Bedeutung von Begründungen der Bundesregierung zu Gesetzentwürfen im Rahmen einer Rechtsfortbildung nicht von vornherein und abstrakt in Abrede stellt (obgleich die Bundesregierung nicht der Gesetzgeber und ein Gesetzentwurf kein Gesetz ist) und man daher davon ausgehen will, dass solche einen Willen des Gesetzgebers ausdrücken können - allerdings wiederum nur als Hilfstatsachen, aus denen auf einen übereinstimmenden Willen des Gesetzgebers geschlossen werden müsste -, ist zu berücksichtigen, dass sich die Begründung im konkreten Fall in der unspezifischen Behauptung erschöpft, eine Ausweisungsentscheidung könne grundsätzlich auch auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Ausreise das Inte-

resse des Ausländers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiege.

Isoliert betrachtet ergeben sich hieraus keine weiterführenden Ansatzpunkte für eine vertretbare Rechtsfortbildung. Denn dieser Wille bleibt weitgehend abstrakt, gerät aber gleichwohl in Konflikt mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für generalpräventive Ausweisungen. Er wirft mehr Fragen zur Reichweite generalpräventiver Ausweisungen auf als er zu klären vermag und er setzt sich in Widerspruch zu dem unstreitigen Ziel der Gesetzesnovelle, keine Verschärfung der Rechtszulage einzuführen.

Schon der Ansatz der Gesetzesbegründung der Bundesregierung, eine Ausweisungsentscheidung könne „*grundsätzlich auch*“ auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, gerät in Konflikt mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für generalpräventive Ausweisungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht formuliert hat (Beschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 -, NVwZ 2007, 1300), nach denen

„...auch bei generalpräventiv motivierten Ausweisungen, die ihren Anlass im Bereich der Drogenkriminalität finden, gilt, dass die Umstände der begangenen Straftat, wie sie sich aus dem Strafurteil und dem vorangegangenen Strafverfahren ergeben, individuell zu würdigen sind (vgl. BVerwGE 101, 247 [255] = NVwZ 1997, 297)“,

es

„im Grundsatz nicht anders als bei der Würdigung der von dem Ausländer künftig ausgehenden Gefahren im Rahmen spezialpräventiv motivierter Ausweisungen insbesondere nicht [genügt], das Gewicht des für eine Ausweisung sprechenden öffentlichen Interesses allein anhand der Typisierung der den Ausweisungsanlass bildenden Straftaten in den Ausweisungsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu bestimmen (vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 946 = ZAR 2007, 243)“

und

„der Umstand, dass der Bf. erheblich gegen die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes verstoßen hat, [] für sich allein eine generalpräventive Ausweisung noch nicht [rechtfertigt] (vgl. auch BVerwG, NVwZ 1997, 1119 [1121]).“

Nach bisheriger Rechtslage - wie sie von der Rechtsprechung verstanden wurde - bedurften generalpräventiv begründete Ausweisungen aufgrund ihres spezifischen Ansatzpunktes, unbeschadet der grundlegenden Zweifel an dieser Rechtsfigur, die die Rechtsprechung konsequent unbeachtet ließ, einer besonderen Rechtfertigung, was ihnen nicht nur rechtstatsächlichen Ausnahmecharakter begründet hat (hierzu: Discher, in: GK-AusIR, Vor §§ 53 ff. AufenthG, Juni 2009 Rn. 437 ff., m.w.N.: unterschiedliches Maß der Verhaltenssteuerung bei unterschiedlichen Straftaten und § 53 AufenthG Rn. 21 f., m.w.N.: „§ 53 dient...in erster Linie spezialpräventiven Zwecken...“; Beichel-Benedetti, in: Huber, AufenthG, 2. Aufl. 2016 Rn. 7, m.w.N.; Graßhof, in: BeckOK AusIR, § 53 AufenthG, 01.02.2017 Rn. 29: „Ein nur generalpräventiv begründetes öffentliches Interesse an einer Ausweisung besitzt im Allgemeinen ein geringeres Gewicht als die spezialpräventive Reaktion auf eine konkrete Wiederholungsgefahr.“; zu den grundlegenden Einwänden gegen die Rechtsfigur: Beichel-Benedetti, in: Huber, AufenthG, 2. Aufl. 2016 Rn. 8; Kießling, ZAR 2016, 45 <47>; dies., Die Abwehr terroristischer und extremistischer Gefahren durch Ausweisung, 2012, S. 93 ff.; Mayer, VerwArch 2010, 482 <506 ff.>; Schmitt-Glaeser, ZAR 2003, 176 <177 f.>: fehlender Verantwortungszusammenhang; Huber, NJW 1976, 1008 <1010>; Schnapp, DVBl. 1974, 88 <89>; Dolde, NJW 1974, 780; Pagenkopf, DVBl. 1975, 764 <767>; Franz, DVBl. 1973, 662 <672>).

Die Gesetzesbegründung übergeht diesen Befund gänzlich, wenn sie generalpräventive Erwägungen regelhaft für zulässig erklärt und solche ohne Weiteres neben spezialpräventive stellt. Es bleibt im Dunkeln, in welchen Fällen nach neuem Recht generalpräventive Ausweisungen - einen dahingehend ausgebildeten und daher nur zu erforschenden Willen des Gesetzgebers einmal unterstellt - legitim sein und in welchem Verhältnis die Ausweisungszwecke der General- und der Spezialprävention in dem völlig neuartigen Abwägungsmodell des Ausweisungsrechts zueinander stehen sollen. Der schlichte Verweis auf die Notwendigkeit einer umfassenden Abwägung führt nicht weiter und ist auch nicht geeignet, generalpräventive Ausweisungen vorhersehbar einzugrenzen, da sich die entscheidende Frage, welches Gewicht generalpräventiven Erwägungen im Rahmen einer Abwägung mit Bleibeinteressen

zukommen könnte, auch aus der Zusammenschau der Gesetzesbegründung mit dem Normtexten des Rechtsgebiets und unter Beachtung der spezifischen Bindungen generalpräventiver Ausweisungsentscheidungen nicht hinreichend vorhersehbar erschließen lässt. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die unterschiedlichen Problemlagen beider und die sich daraus ergebenden spezifischen Fragen zu den Grenzen generalpräventiver Ausweisungen sowie erst recht die Auswirkungen dieser Fragen für Titelerteilungsfälle vom Gesetzgeber - gerade im Kontext des völlig neu strukturierten Ausweisungsrechtes - schon nicht gesehen wurden.

Spezialpräventiv begründete Ausweisungsentscheidungen bewegen sich - auch im Kontext des neuen Ausweisungsrechtes - im Rahmen der ordnungsrechtlich vorgegebenen Begrenzungen, da diese an eine aktuelle und vom jeweils von der Maßnahme betroffenen Ausländer ausgehenden Gefährdung für die Schutzgüter des § 53 Abs. 1 AufenthG anknüpfen, wobei diese Schutzgüter regelmäßig durch die gesetzlich vertypen und zugleich - in einem ersten Zugriff - hinsichtlich ihrer Bedeutung bewerteten Ausweisungsinteressen vorgeprägt werden (Bauer/Beichel-Benedetti, NVwZ 2016, 416; a.A.: Funke, ZAR 2016, 209 ff., der angesichts der Verortung des gesamten Prüfprogramms - in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung - im Tatbestand den eingrenzenden Charakter des Systems im ordnungsrechtlichen Kontext grundsätzlich bezweifelt). Diese bilden damit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den Ansatzpunkt für den gleitenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab, mit dem das Maß der notwendigen Gefährdung bestimmt wird (BVerwG, Urteile vom 15.01.2013 - 1 C 10.12 -, juris und vom 02.09.2009 - 1 C 2.09 - InfAusIR 2010, 3; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26.09.2016 - 11 S 1413/16 -, juris).

Im Falle generalpräventiv begründeter Ausweisungen greift dieser Gefährdungsmaßstab nicht, da es nicht um eine Gefahrenprognose in Bezug auf den auszuweisenden Ausländer geht. Den gesetzlichen Wertungen in § 54 AufenthG kommt daher insoweit keine maßstabsbildende Kraft zu. Diese Wertungen können allenfalls einen ersten Anhalt für das Gewicht des Anlasses geben, der die Ausweisung legitimieren soll, ohne dass sich daraus die Antwort

auf die Frage, in welchen Fällen dies der Fall ist und in welchen nicht, aus dem Gesetz vorhersehbar - oder gar trennscharf - ergeben würde. Für den hier im Streit stehenden Fall einer Titelerteilung gilt dies umso mehr, da § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nach seinem Wortlaut alleine auf das Fehlen eines Ausweisungsinteresses abstellt, ohne in irgend einer Weise nach dem Gewicht solcher Interessen zu differenzieren, was allenfalls in Fällen erstmaliger Titelerteilung bei nicht bestehenden familiären Bindungen im Bundesgebiet unproblematisch erscheint, weil hier das staatliche Ermessen den Zuzug zuzulassen keinen wesentlichen Beschränkungen unterliegt (vgl. Funke-Kaiser, GK-AusIR, § 1 AufenthG, August 2013 Rn. 1). Generalpräventive Gründe sind daher schon aus strukturellen Gründen von vornherein ungeeignet, sich in das normative Konzept des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG einzufügen.

Hinzu kommt, dass das Wesen der Generalprävention („Abschreckung durch Härte“) regelmäßig für eine zugunsten der Generalprävention sprechende Auslegung der Regelungen streitet. Dem Erfordernis einer kontinuierlichen Ausweisungspraxis, die das Bundesverwaltungsgericht - insoweit folgerichtig - verlangt (Urteil vom 24.09.1996 - 1 C 9.94 -, NVwZ 1997, 1123 <1125>), kommt daher tatsächlich kein begrenzender Charakter zu, nachdem die bisherige Rechtsprechung Nachweise für eine solche Praxis gleichwohl nicht verlangt und das vollmundig formulierte Postulat zu keinem Zeitpunkt eingelöst hat. Das ist umso bedenklicher, nachdem dieser Rechtsfigur auf unionsrechtlicher Ebene, also für Unionsbürger, Assoziationsfreizügige, Daueraufenthaltsberechtigte und Schutzsuchende und damit für einen ganz erheblichen Anteil der Ausländer jede Anerkennung versagt geblieben ist (so treffend: Mayer, VerwArch 2010 482 <507>, m.w.N.) und daher eine abschreckende Wirkung, die es noch rechtfertigt, auszuweisen, umso mehr in Zweifel zu ziehen ist (kritisch zur Einschätzungsprärogative etwa: Schmitt-Glaeser, ZAR 2003, 176 <178>; Gutmann, InfAusIR 1996, 27; Ventzke, InfAusIR 1994, 219 <220>; Wegner, DÖV 1993, 1031 <1033 f.>; Frankenberg, JZ 1986, 414 <419 f.>; zur obergerichtlichen Rechtsprechung hierzu ausführlich: Discher, in: GK-AusIR, Vor §§ 53 ff. AufenthG, Juni 2009 Rn. 431 ff.; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, Vorb §§ 53-56 AufenthG Rn. 3 f., m.w.N.).

Zudem steht das Erfordernis einer kontinuierlichen Ausweisungspraxis in einem unübersehbaren Spannungsverhältnis zum bereits dargestellten Ausnahmecharakter der Rechtsfigur, die mangels Aussagekraft eines Gefahrenaspekts nur über eine Definition von Sachverhalten oder Personengruppen, die von vornherein von der Generalprävention nicht erfasst werden dürfen, sichergestellt werden könnte. Daran fehlt es aber. Denn das Bundesverwaltungsgericht ist für die bisherige Rechtslage davon ausgegangen, dass mit der (richterrechtlichen) Bildung von spezifischen Begrenzungen, soweit sie in der Rechtsprechung statuiert wurden, übergangen werde, dass die Generalprävention in den zwingenden Ausweisungsgründen angelegt sei und zudem dem gesetzgeberischen Willen entsprochen habe (vgl. einerseits BVerwG, Urteil vom 14.02.2012 - 1 C 7.11 -, BVerwGE 142, 29-48 Rn. 20 und andererseits VGH Bad.-Württ., Urteil vom 18.03.2011 - 11 S 2/11 -, juris Rn. 24 ff.; OVG Bremen, Urteile vom 10.05.2011 - 1 A 306/10 -, juris Rn. 87 ff., m.w.N. und vom 06.11.2007 - 1 A 82/07 -, juris Rn. 56, jew. unter Berufung auf die Unzulässigkeit generalpräventiver Ausweisungen in Fällen von hier verwurzelten oder in familiärer Lebensgemeinschaft mit Deutschen lebenden Ausländern).

Diesem Argument kommt freilich nach neuer Rechtslage und im Rahmen der Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung keine wesentliche Bedeutung zu, so dass auch nicht mehr entscheidend ist, dass diese Argumentation aufgrund der ihr zugrunde gelegten Prämisse, die Generalprävention sei im bisherigen Recht stets angelegt gewesen, ihrerseits angreifbar war, nachdem sie sich letztlich auch nur auf richterliche (Rechts-)Schöpfung stützte, deren gesetzliche Verankerung sich nur vor dem Hintergrund eines Normverständnisses erklären ließ, das zwingende Ausweisungen lange Zeit für rechtsstaatlich unbedenklich hielt, was sich letztlich aber als unzutreffend erwiesen hat (BVerfG, Beschlüsse vom 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 -, NVwZ 2007, 946 und vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 -, NVwZ 2007, 1300; dem folgend BVerwG, Urteil vom 23.10.2007 - 1 C 10.07 -, BVerwGE 367; Mayer, VerwArch 2010 482 <483 ff.>, m.w.N.).

Weiterhin ließ sich in der Breite der instanzgerichtlichen Rechtsprechung tendenziell eine relativ inhomogene Spruchpraxis feststellen, die der Unschärfe des vom Bundesverwaltungsgericht an generalpräventiv fundierte Ausweisungen angelegten Maßstabs der Verhältnismäßigkeit geschuldet sein dürfte. Denn trotz einer gewissen Ausdifferenzierung dieser Rechtsprechung nach Ausweisungsanlässen, deren Gewicht und den Folgen für die Betroffenen blieb es aus der Natur der Sache heraus nicht selten im Kern bei Abwägungen von Großbegriffen („Abschreckung versus Familie“), deren Vergleichbarkeit durchaus nicht auf der Hand liegt und deren Ergebnisse aufgrund der Abschreckungslogik („viel Härte hilft viel“) und der Setzung einer stets vorhandenen Gefahr in Richtung Ausweisung tendierten. In Titelerteilungsfällen spielten zudem Bleibeinteressen aus den dargestellten Gründen schon keine entscheidungserhebliche Rolle.

Wesentlich verschärft wird das Problem fehlender Maßstabbildung nunmehr durch die neue Struktur von Ausweisungen als vollständig gebundene Entscheidungen.

Denn aus dem nunmehr vollständig gebundenen Entscheidungsprogramm, bei dem tatbestandlich sämtliche für und gegen eine Ausweisung sprechenden Umstände in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einzustellen sind, folgt sachlogisch die Verpflichtung, sämtliche Wirkungen von Ausweisungen zu berücksichtigen. Eine Wahlfreiheit, Ausweisungen nur auf bestimmte Gesichtspunkte zu stützen, kommt daher nunmehr weder der Ausländerbehörde noch dem Verwaltungsgericht bei der Kontrolle der Entscheidung zu (so zu treffend Graßhof, in: BeckOK AuslR, § 53 AufenthG, 01.02.2017 Rn. 30, der allerdings davon ausgeht, dass Ausweisungen auch nach neuem Recht generalpräventiv erfolgen können).

Solche sich aus dem Systemwechsel ergebenden Rechtswirkungen werden in der Gesetzesbegründung nicht reflektiert und sie führen sowohl in Ausweisungsfällen als auch in den hier in Rede stehenden Fallkonstellationen eines Ausweisungsinteresses als einem einer Titelerteilung entgegenstehendem Tatbestandsmerkmal zu einer Verschärfung der Rechtslage, die jedoch nach

der Gesetzesbegründung der Bundesregierung nicht das Ziel der Neuregelung ist. Sie verfehlte insoweit zudem die weiteren Ziele, Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und die Arbeit der Ausländerbehörden zu erleichtern (BT-Drucks. 18/4097, S. 49).

Die bislang entwickelten Anforderungen an generalpräventiv begründete Ausweisungen sind daher nicht geeignet, das Fehlen gesetzgeberischer Maßstäbe vor dem Hintergrund des nunmehr gebundenen Charakters der Ausweisungsentscheidungen und der sich daraus ergebenden Verschärfung der Gesetzeslage auszugleichen.

All dies macht der vorliegende Fall deutlich: Der - insoweit zutreffenden - Feststellung des Verwaltungsgerichts, die familiäre Situation des Klägers lasse die Gefahr, dass andere Ausländer vergleichbare Taten begehen, nicht entfallen, kann der Kläger seriöser Weise nichts entgegensetzen, da sich unter Zugrundelegung einer von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gerade eingeräumten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers in Bezug auf die Wirksamkeit generalpräventiver Ausweisungen eine abschreckende Wirkung von Ausweisungen nicht falsifizieren lässt. Mit anderen Worten: Da stets Bezugsgruppen von Ausländern gebildet werden können, die vergleichbare Taten begehen, ist ein generalpräventives Ausweisungsinteresse stets begründbar und die gesetzgeberische Wertung, Ausweisungen wirkten abschreckend, lässt sich nicht widerlegen.

Die weitere Argumentation des Verwaltungsgerichts, es gebe ein erhebliches Interesse, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und aus einwanderungspolitischen Gründen Falschangaben zur Identität von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern durch Ausweisung des Klägers zu verhindern, geht zwar insoweit fehl, als eine Ausweisung des Klägers hier nicht im Streit steht und eine solche wegen seiner entstandenen familiären Bindungen zu seinen beiden minderjährigen deutschen Kindern fern läge. Sie ist aber - was die Bewertung eines solchen Interesses für die Frage einer Titelerteilung angeht - unter Zugrundelegung des Normtextes der Ausweisungsvorschriften und bei Erstreckung der Regelungen auf generalpräventiv be-

gründete Ausweisungen durchaus konsequent. Aus den gesetzlichen Vorgaben lässt sich - gerade für den Fall der Titelerteilung - kein durchschlagendes oder gar zwingendes Argument benennen, das das öffentliche Interesse und dessen Gewichtung begrenzen könnte. Dies gilt gerade auch für Ausweisungsinteressen nach § 54 Abs. 2 Nrn. 8 und 9 AufenthG, wenn diesen aus Sicht der Verwaltungspraxis hohe praktische Bedeutung zugesprochen wird, woraus sich aus Gründen der Abschreckung ein entsprechend hohes Gewicht ableiten lässt (so etwa: Zeitler, in: HTK-AuslR, § 5 AufenthG, zu Abs. 1 Nr. 2, Stand: 03.03.2017 Rn. 35, zu Ausweisungsinteressen nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG – wiederholter oder nicht geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften: „Gleichwohl ist genau dies eine Verhaltensweise, die das Visumverfahren unterläuft. Auch ohne Wiederholungsgefahr besteht hier nach wie vor ein der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehendes Ausweisungsinteresse aus generalpräventiven Gründen.“). Das ist freilich unproblematisch, soweit der Gesetzgeber die besondere Bedeutung einer Titelerteilungsvoraussetzung normtextlich und unter Bezug auf einen klaren Regelungszweck deutlich herausgestellt und eindeutig tatbestandlich eingegrenzt hat, wie etwa im Fall des Visumserfordernisses nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und somit in einem völlig anderen und anders strukturierten Kontext (BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 - 1 C 15.14 -, juris Rn. 20).

Als Grenze bliebe - wie vom Verwaltungsgericht ausgeführt - nur noch die Heranziehung der Wertung des § 46 BZRG im Wege einer weiteren Analogiebildung im grundrechtssensiblen Bereich über die Grenzen des eigentlichen Rechtsgebiets hinaus, die in einem Fall wie dem vorliegenden gleich zweifach erfolgen müsste, da eine eintragungsfähige Verurteilung im Sinne des BZRG schon nicht vorliegt. Damit würde der Generalprävention ein weitaus größerer Anwendungsbereich zugebilligt als der Spezialprävention, was zu einem deutlichen Wertungswiderspruch führen würde.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache (vgl. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren 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 Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts

einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Funke-Kaiser

Dr. Beichel-Benedetti

Baudis