

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Ausländerrecht

Rechtsquelle/n:

AufenthG §§ 11, 66, 67

Asyl(Vf)G §§ 34, 55 Abs. 1, § 67 Abs. 1 Nr. 6

BGB §§ 133, 157 analog

RL 2008/115/EG Art. 2, 3 Nr. 4, 5 und 6, Art. 11, 12 und 13

Titelzeile:

Fehlende Anordnung eines Einreiseverbots führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung

Stichworte:

Abschiebung; Abschiebungsandrohung; Auslegung; Asylantrag; Aufenthaltsgestattung; Befristung; Befristungsentscheidung; behördliche Einzelfallentscheidung; Einreise- und Aufenthaltsverbot; Kostenerstattung; Leistungsbescheide; Rechtswidrigkeitszusammenhang; richtlinienkonforme Rechtsfortbildung; Rückkehrentscheidung.

Leitsätze:

1. Ist im Zeitpunkt einer Abschiebung in einen Drittstaat keine Entscheidung über ein Einreiseverbot oder dessen Befristung ergangen, bewirkt dies nicht die Rechtswidrigkeit der Abschiebung.
2. Es besteht kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Abschiebung und einem Einreiseverbot (sowie seiner Befristung).
3. Nach Unionsrecht kann ohne behördliche oder richterliche Entscheidung im Einzelfall (entgegen dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 AufenthG) kein Einreise- und Aufenthaltsverbot entstehen.

Urteil des 1. Senats vom 21. August 2018 - BVerwG 1 C 21.17

- I. VG Berlin vom 27. August 2015
Az: VG 29 K 8.15
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 27. Oktober 2016
Az: OVG 12 B 18.15





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 21.17
OVG 12 B 18.15

Verkündet
am 21. August 2018

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 21. August 2018

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Dr. Fleuß sowie
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rudolph und Dr. Wittkopp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des
Verwaltungsgerichts Berlin vom 27. August 2015
(VG 29 K 8.15 und VG 29 K 10.15) und das Urteil des
Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom
27. Oktober 2016 geändert.

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens in allen In-
stanzen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger wenden sich gegen die Heranziehung zu den Kosten ihrer Abschiebung im Jahr 2013.
- 2 Die Kläger, serbische Staatsangehörige, reisten im Juli 2012 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellten Asylanträge. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) lehnte die Asylanträge mit Be-

scheid vom 13. September 2012 als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass weder die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft noch Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG vorliegen. Ferner wurden die Kläger zur Ausreise aufgefordert und ihnen die Abschiebung angedroht. Gegen diesen Bescheid erhobene Klagen und vorläufige Rechtsschutzbegehren blieben erfolglos. Die Kläger wurden am 29. August 2013 in ihr Heimatland abgeschoben.

- 3 Mit Schriftsatz vom 27. September 2013 beantragten die Kläger, die Rechtswidrigkeit der Abschiebung festzustellen sowie (hilfsweise) die eingetretene Sperrwirkung der Abschiebung zu befristen. Zur Begründung wiesen sie darauf hin, dass die ohne vorherige Befristung der Einreisesperre erfolgte Abschiebung rechtswidrig sei.
- 4 Nachdem zunächst mit Bescheid vom 4. Juni 2014 die Wirkungen der Abschiebung auf fünf Jahre befristet worden waren, verkürzte der Beklagte die Sperrfrist im Rahmen eines Klageverfahrens auf den 7. Mai 2015.
- 5 Mit vier Leistungsbescheiden vom 14. März 2014 und zwei Leistungsbescheiden vom 4. Juni 2014 machte der Beklagte gegenüber den Klägern die Erstattung von Abschiebungskosten in Höhe von insgesamt 5 403,53 € geltend. Der Betrag enthält u.a. Flug-, Reise- und Personalkosten für Polizeivollzugsbeamte.
- 6 Auf die hiergegen erhobenen Klagen hat das Verwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Ein Ausländer hafte nur dann für angefallene Abschiebungskosten, wenn die der Abschiebung zugrunde liegenden Amtshandlungen den Ausländer nicht in seinen Rechten verletzen. Die Abschiebung sei rechtswidrig gewesen, weil sie vollzogen worden sei, ohne dass zuvor eine Befristung der Einreisesperre ergangen sei. Dies stelle einen Verstoß gegen die Vorgaben des Art. 11 EU-Rückführungsrichtlinie dar.
- 7 Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Eine Haftung der Kläger für die durch ihre Abschiebung entstandenen Kosten scheidet aus, weil ihre Abschiebung rechtswidrig erfolgt sei. Das kraft Gesetzes durch die

Abschiebung nach § 11 AufenthG bewirkte Einreiseverbot sei nicht entsprechend den Vorgaben der Art. 3 Nr. 6 und Art. 11 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochen worden. Die Rückführungsrichtlinie knüpfe das Einreiseverbot bereits an die Rückkehrentscheidung an. Sobald eine Rückkehrentscheidung, die in der Abschiebungsandrohung zu sehen sei, erlassen werde, bestehe Veranlassung für die Festsetzung einer bestimmten Dauer des Einreiseverbots. Dass das nationale Recht in § 11 Abs. 1 AufenthG ein unbeschränktes Einreiseverbot an den Vollzug der Abschiebung knüpfe, impliziere, dass die unionsrechtlich erforderliche Befristung jedenfalls bis zum Abschluss der Abschiebung erfolgen müsse. Eine solche Befristung sei hier unstreitig nicht erfolgt.

- 8 Der Beklagte rügt mit der Revision eine Verletzung des § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG in der Fassung des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 22. November 2011. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei die Abschiebung der Kläger nicht rechtswidrig erfolgt. Die Maßnahme der Abschiebung sei von der Befristungsentscheidung zu trennen. Dafür spreche bereits, dass sich die maßgeblichen Zeitpunkte für die Prüfung der Sach- und Rechtslage unterscheiden. Es seien auch bei richtlinienkonformer Auslegung die Abschiebung und die Entscheidung über das Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht derart unmittelbar miteinander verbunden, dass aus der Rechtswidrigkeit der Befristungsentscheidung die Rechtswidrigkeit der Abschiebung folge.
- 9 Die Kläger treten der Revision entgegen.
- 10 Der Vertreter des Bundesinteresses bei dem Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich nicht am Verfahren.

II

- 11 Die Revision ist zulässig und begründet.

- 12 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil unter Verstoß gegen Bundesrecht zurückgewiesen. Denn es ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger für die Kosten ihrer Abschiebung nicht haften, denn die Abschiebung war rechtmäßig. Die angefochtenen Leistungsbescheide des Beklagten vom 14. März 2014 und 4. Juni 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 17. März und 23. März 2015 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten.

- 13 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Leistungsbescheide ist die Sach- und Rechtslage bei Erlass der letzten behördlichen Entscheidung (hier: Widerspruchsbescheide vom 17. März bzw. 23. März 2015; vgl. BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 2014 - 1 C 11.14 - BVerwGE 151, 102 Rn. 8 und vom 14. Dezember 2016 - 1 C 11.15 - Buchholz 402.242 § 66 AufenthG Nr. 4 Rn. 19). Mithin ist im vorliegenden Verfahren das Aufenthaltsgesetz in der Fassung des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2439) sowie die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 S. 98) - Rückführungsrichtlinie - anzuwenden. Die im Rahmen der Prüfung der Leistungsbescheide inzident zu prüfende Rechtmäßigkeit der Abschiebung bestimmt sich hingegen nach der im Zeitpunkt der Maßnahme geltenden Rechtslage (stRspr, BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 2014 - 1 C 11.14 - BVerwGE 151, 102 Rn. 8 und vom 14. Dezember 2016 - 1 C 13.16 - BVerwGE 157, 34 Rn. 10). Maßgeblich ist demnach das Aufenthaltsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), das am 15. August 2013 in Kraft getreten ist.

- 14 1. Die angefochtenen Bescheide finden ihre Rechtsgrundlage in § 66 Abs. 1 und § 67 Abs. 1 und 3 AufenthG. Nach § 66 Abs. 1 AufenthG hat der Ausländer u.a. die Kosten zu tragen, die im Zusammenhang mit der Durchsetzung einer Abschiebung entstehen. Den Umfang der zu erstattenden Kosten bestimmt § 67 Abs. 1 AufenthG. Danach umfassen die Kosten einer Abschiebung u.a. die bei der Vorbereitung und Durchführung der Maßnahmen entstehenden Verwaltungskosten. Bei den hier geltend gemachten Beförderungs- und sonstigen Reisekosten sowie den Kosten für die amtliche Begleitung der Ausländer handelt es sich um von der Kostenhaftung nach § 67 AufenthG erfasste Aufwendungen.
- 15 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haftet der Ausländer für die Kosten einer Abschiebung nur, wenn die zu ihrer Durchsetzung ergriffenen Amtshandlungen und Maßnahmen ihn nicht in seinen Rechten verletzen. Folglich können nur die Kosten einer rechtmäßigen Abschiebung geltend gemacht werden. Deren Rechtmäßigkeit ist aus der behördlichen Sicht bei ihrer Durchführung - also ex ante - zu beurteilen (BVerwG, Urteile vom 16. Oktober 2012 - 10 C 6.12 - BVerwGE 144, 326 Rn. 20 ff., vom 10. Dezember 2014 - 1 C 11.14 - BVerwGE 151, 102 Rn. 10 und vom 14. Dezember 2016 - 1 C 13.16 - BVerwGE 157, 34 Rn. 21).
- 16 Der Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit der Abschiebung steht nicht bereits die Bestandskraft der gegen die Kläger ergangenen Abschiebungsandrohung entgegen. Denn es wird nicht schon die Fehlerhaftigkeit der Abschiebungsandrohung geltend gemacht, sondern die Fehlerhaftigkeit der Abschiebung selbst, die ein nicht der Bestandskraft fähiger Realakt ist und deren tatsächlicher Vollzug auch sonst keine der Bestandskraft fähige Entscheidung bedeutet (vgl. Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, 2. Kapitel, § 5 Rn. 730; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 58 Rn. 85 ff.).
- 17 2. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass die Abschiebung rechtswidrig war, weil das kraft Gesetzes durch die Abschiebung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG (in der Fassung des Gesetzes zur Strukturreform des Gebüh-

renrechts des Bundes vom 7. August 2013 <BGBl. I S. 3154>) bewirkte Einreiseverbot nicht entsprechend den einschlägigen Vorgaben des Art. 3 Nr. 6 und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 S. 98) - Rückführungsrichtlinie - für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochen worden war, verstößt gegen Bundesrecht.

- 18 a) Das Berufungsgericht ist (inzidenter) zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die Rückführungsrichtlinie anwendbar ist. Die Kläger sind als serbische Staatsangehörige Drittstaatsangehörige im Sinne von Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Nr. 1 Rückführungsrichtlinie, ohne dass Ausnahmen gemäß Art. 2 Abs. 2 und 3 Rückführungsrichtlinie eingreifen. Sie waren auch im Sinne von Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Nr. 2 Rückführungsrichtlinie illegal aufhältig. Der Aufenthalt eines Asylbewerbers in dem betreffenden Mitgliedstaat ist unabhängig vom Vorliegen einer Bleibeberechtigung bis zur Entscheidung über einen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung oder deren Bestandskraft schon dann illegal im Sinne der Richtlinie, wenn das für die Entscheidung über den Asylantrag zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Antrag abgelehnt hat. Eine Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie kann daher - wie in Art. 6 Abs. 6 Rückführungsrichtlinie zugelassen - bereits unmittelbar nach der Antragsablehnung oder zeitgleich mit dieser erlassen werden (vgl. näher EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 - C-181/16 [ECLI:EU:C:2018:465], Ghandi - Rn. 49, 59). Der Fortführung des Rückkehrverfahrens und Abschiebung der Kläger stand vorliegend auch kein Bleiberecht für die Dauer eines (erstinstanzlichen) Gerichtsverfahrens entgegen (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 - C-181/16 - Rn. 61 f.), denn bei ihrer Abschiebung war der ablehnende Bescheid des Bundesamtes bereits bestandskräftig und die Ausreisefrist jedenfalls abgelaufen. Eine Rückkehrentscheidung ist hier in Gestalt der Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG ergangen. Diese enthält bei erfolglosem Asylverfahren regelmäßig die "behördliche (...) Entscheidung oder Maßnahme, mit welcher der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrpflicht auferlegt oder festgestellt wird" (Art. 3 Nr. 4 Rückführungsrichtlinie). Das entspricht der überwiegenden Auffassung in

Rechtsprechung und Literatur (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Februar 2018, § 34 AsylG Rn. 14 ff.; Funke-Kaiser, GK-AsylG; Stand März 2018, § 34 AsylG Rn. 13; Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, 1. Aufl. 2015, S. 87 ff.; VGH Mannheim, Beschluss vom 19. November 2013 - A 10 S 2362/13 - juris; VGH München, Beschluss vom 8. November 2012 - 10 CE 12.2401 - juris Rn. 6 f.).

- 19 b) Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass eine Entscheidung über ein Einreiseverbot oder dessen Befristung zwingende Voraussetzung der Rechtmäßigkeit einer Abschiebung ist.
- 20 aa) Die Rechtmäßigkeit der im August 2013 erfolgten Abschiebung ist auf der Grundlage des § 11 AufenthG in der Fassung des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 22. November 2011 (BGBl I S. 2258) zu prüfen. Der Gesetzgeber ging seinerzeit davon aus, Art. 11 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) richtlinienkonform umgesetzt zu haben (BT-Drs. 17/5470 S. 21; BR-Drs. 210/11 vom 15. April 2011 S. 55). Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG 2011 darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben ist, nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Der Gesetzgeber hat damit an dem schon in § 8 Abs. 2 AuslG 1990 verankerten Prinzip festgehalten, dass eine Abschiebung kraft Gesetzes ein Einreise- und Aufenthaltsverbot auslöst. Beibehalten worden war u.a. auch die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, wonach die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG (a.F.) bezeichneten Wirkungen (Einreise- und Aufenthaltsverbot sowie Titelerteilungssperre) (nur) auf Antrag befristet werden. Im Regelungsmodell der Richtlinie 2008/115/EG ist das Einreiseverbot jedoch als antragsunabhängige, mit einer Rückkehrentscheidung von Amts wegen einhergehende Einzelfallentscheidung ausgestaltet, in der die Dauer der befristeten Untersagung des Aufenthalts in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgelegt wird (BVerwG, Urteil vom 10. Juli 2012 - 1 C 19.11 - BVerwGE 143, 277 Rn. 37). Die Begriffsbestimmung des Einreiseverbots in Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG fordert eine "behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und der dortige Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagt wird und die mit einer Rückkehrentschei-

derung einhergeht." Daraus folgt, dass es sich bei der Anordnung des Einreiseverbots um eine im Einzelfall zu treffende behördliche oder richterliche Entscheidung handeln muss. Zudem muss diese Einzelfallentscheidung die Einreise und den Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagen, also von Amts wegen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. September 2013 - C-297/12 [ECLI:EU:C:2013:569], Filev und Osmani - Rn. 27 ff., 31) eine bestimmte Dauer festsetzen (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 6 der Richtlinie 2008/115/EG).

- 21 bb) Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG 2011 enthaltene Regelung, wonach das Einreise- und Aufenthaltsverbot kraft Gesetzes mit der Abschiebung eintritt, ist mit der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar. Denn nach Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 2008/115/EG bedarf das mit einer Rückkehrentscheidung (vgl. Art. 3 Nr. 4 Richtlinie 2008/115/EG) einhergehende Einreise- und Aufenthaltsverbot (Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG) stets einer behördlichen oder richterlichen Einzelfallentscheidung, die auch seine Dauer festlegen muss. Allein aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie daher nicht wirksam werden (BVerwG, Beschlüsse vom 13. Juli 2017 - 1 VR 3.17 - NVwZ 2017, 1531 Rn. 71 und vom 22. August 2017 - 1 A 10.17 - NVwZ 2018, 345 Rn. 5). Die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Auffassung, wonach ein wirksames Einreise- und Aufenthaltsverbot mit der Abschiebung in einen Drittstaat allein aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG 2011 entsteht, eine Abschiebung aber rechtswidrig ist, wenn nicht vor ihrem Vollzug eine Einzelfallentscheidung über die Dauer des Einreiseverbots getroffen wurde, steht mit diesem Konzept der Rückführungsrichtlinie nicht im Einklang. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist im vorliegenden Fall aufgrund der gesetzlichen Anordnung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG 2011) mit der Abschiebung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht wirksam entstanden, weil es an einer einzelfallbezogenen Anordnung vor der Abschiebung jedenfalls fehlte.
- 22 cc) Liegt - wie im vorliegenden Fall - im Zeitpunkt der Abschiebung aber keine Entscheidung über ein Einreiseverbot oder dessen Befristung vor, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung. Aus der Rückführungsrichtlinie ergibt sich kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Rückkehrent-

scheidung, die hier in der Abschiebungsandrohung liegt, und deren Vollzug (Art. 3 Nr. 4 und 5 Richtlinie 2008/115/EG) einerseits und dem Einreiseverbot und dessen Befristung (Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG) andererseits. Das Einreiseverbot soll zwar im Zusammenhang mit einer Rückkehrentscheidung angeordnet werden (vgl. Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG: "gehen ... einher"). Gleichwohl stellen die Rückkehrentscheidung und das befristete Einreiseverbot jeweils eigenständige Entscheidungen dar, die gesondert anfechtbar sind (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. März 2018 - 1 A 4.17 - juris Rn. 87, vom 22. August 2017 - 1 A 2.17 - ZAR 2018, 119 = juris Rn. 46 und vom 22. August 2017 - 1 A 3.17 - BVerwGE 159, 296 - Rn. 36). Dafür spricht, dass die Rückführungsrichtlinie in den Begriffsbestimmungen des Art. 3 Nr. 4, 5 und 6 und auch in Art. 12 Abs. 1 davon ausgeht, dass es sich bei der Rückkehrentscheidung, der Abschiebung und dem Einreiseverbot um voneinander unabhängige Rechtsakte handelt, die, wie aus Art. 6 Abs. 6 Richtlinie 2008/115/EG folgt, auch getrennt voneinander ergehen können. Auch in Art. 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG werden Rückkehrentscheidungen und Entscheidungen über das Einreiseverbot als eigenständige Entscheidungen aufgeführt, gegen die separate Rechtsbehelfe möglich sind. Eine fehlende Befristungsentscheidung kann folglich allenfalls zur Rechtswidrigkeit des Einreiseverbots führen, nicht aber zur Rechtswidrigkeit der hiervon rechtlich zu trennenden Abschiebung. Eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung über das Einreiseverbot "schlägt" mithin nicht auf die zugrunde liegende Rückführungsentscheidung und deren Vollstreckung "durch". Aus den in Art. 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. mit Art. 12 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG normierten Rechtsschutzgarantien ergibt sich ebenfalls kein Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen der Abschiebung(sandrohung) und einem Einreiseverbot.

- 23 Dies gilt erst recht, wenn - wie hier - ein wirksames Einreiseverbot mit der Abschiebung gar nicht eingetreten ist. Das Fehlen eines durch die Abschiebung eintretenden Einreiseverbots belastet die Kläger nicht; schon deshalb besteht kein Grund für die Annahme, dass die Abschiebung dadurch rechtswidrig wird. Es bedarf daher auch keiner Entscheidung, ob ein Einreiseverbot, um dem Gebot des "Einhergehens" mit der Rückkehrentscheidung zu genügen, dem Betroffenen so rechtzeitig bekannt gegeben werden muss, dass er noch im Bun-

desgebiet von den ihm durch Art. 13 Richtlinie 2008/115/EG eingeräumten Rechtsbehelfen Gebrauch machen kann. Soweit dies in der Rechtsprechung u.a. des Berufungsgerichts angenommen worden ist, liegt dem regelmäßig das abweichende Konzept des Aufenthaltsgesetzes zugrunde, wonach ein Einreiseverbot mit der Abschiebung kraft Gesetzes entsteht und bei einer fehlenden Befristung zunächst unbefristet eintritt. Ausgehend davon, dass ohne Anordnung im Einzelfall wegen des Vorrangs des Unionsrechts schon kein Einreiseverbot entstehen kann, berühren die Erwägungen zum Zeitpunkt eines Rechtsbehelfs gegen ein Einreiseverbot allenfalls die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Einreiseverbot nach der Ausreise angeordnet werden darf. Ob ein Einreiseverbot im Einklang mit aus der Richtlinie ggf. folgenden zeitlichen Vorgaben angeordnet worden ist, ist - bei Annahme getrennter und jeweils eigenständiger Überprüfung unterliegender Anordnungen bzw. Maßnahmen - keine Frage der Rechtmäßigkeit der Abschiebung.

24 3. Fehlt es mithin an einem Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Abschiebung und dem Einreiseverbot sowie seiner Befristung, kommt es nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, ob die unionsrechtlich geforderte Einzelfallentscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots von bestimmter Dauer in der behördlichen Befristungsentscheidung des Beklagten vom 4. Juni 2014 gesehen werden kann (a) und ob für den Erlass eines solchen behördlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots eine Rechtsgrundlage besteht (b).

25 a) In einer behördlichen Befristungsentscheidung (jedenfalls soweit sie vor der Abschiebung erfolgt ist) kann allerdings regelmäßig der konstitutive Erlass eines befristeten Einreiseverbots gesehen werden (BVerwG, Urteil vom 27. Juli 2017 - 1 C 28.16 - DVBl 2017, 1430 Rn. 42). Gemäß den im öffentlichen Recht entsprechend anwendbaren Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB richtet sich die Auslegung eines Verwaltungsakts nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Adressaten oder der erlassenden Behörden, sondern nach dem erklärten Willen, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 2015 - 9 C 28.14 - juris Rn. 26 und Beschluss vom 9. März 2016 - 3 B 23.15 - juris Rn. 6). Bei objektiver Betrachtungsweise setzt die Behörde mit dessen Befristung ein wirksames, rechtmäßig

entstandenes Einreiseverbot voraus, und ordnet dies der Sache nach zumindest vorsorglich konkludent, aber unbedingt für den Fall an, dass ein Einreiseverbot nicht schon kraft Gesetzes entstanden ist. Auch aus der Adressatensicht knüpft eine Befristungsentscheidung an ein bestehendes Einreiseverbot an und lässt nur die Deutung zu, dass die Behörde das Wirksamwerden eines kraft Gesetzes angeordneten Einreiseverbotes auch im Einzelfall will, und zwar für die durch Befristung bestimmte Dauer, und so auch das Einreiseverbot selbst festsetzt.

- 26 b) Die erforderliche Rechtsgrundlage für die unionsrechtlich geforderte Einzelfallentscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots folgt jedenfalls in Fällen eines zwingend zu erlassenden Einreiseverbots aus einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung des § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG.
- 27 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die nationalen Gerichte aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Rechts einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (EuGH, Urteile vom 15. Januar 2014 - C-176/12 [ECLI:EU:C:2014:2], Association de médiation sociale - Rn. 38 und vom 13. Juli 2016 - C-187/15 [ECLI:EU:C:2016:550], Pöpperl - NVwZ 2016, 1737 - Rn. 43; BVerfG, Beschluss vom 17. November 2017 - 2 BvR 1131/16 - juris Rn. 37; BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2017 - 6 C 2.16 - BVerwGE 157, 249 Rn. 27). Ihre Grenze findet diese Verpflichtung in dem nach der innerstaatlichen Rechtsordnung methodisch Erlaubten. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung findet zudem in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Schranken und kann nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts contra legem dienen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2014 - 2 BvR 1549/07 - ZIP 2015, 335 - juris Rn. 31 und Beschluss vom 17. November 2017 - 2 BvR 1131/16 - Rn. 37; EuGH, Urteil vom 15. Januar 2014 - C-176/12 - Rn. 39). Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt jedoch von den nationalen Gerichten über eine Gesetzesauslegung im

engeren Sinne entsprechend dem Verständnis in der nationalen Methodenlehre hinaus auch, das nationale Recht, wo dies nötig und nach der nationalen Methodenlehre möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2017 - 6 C 2.16 - BVerwGE 157, 249 Rn. 27 und Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - BVerwGE 150, 74 Rn. 54). Die sich aus dem Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung sind erst dann überschritten, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers beiseitegeschoben und durch eine autark getroffene richterliche Abwägung der Interessen ersetzt wird (BVerfG, Beschluss vom 3. April 1990 - 1 BvR 1186/89 - BVerfGE 82, 6 <12 f.>; BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2017 - 6 C 2.16 - BVerwGE 157, 249 Rn. 27).

- 28 Den Vorgaben der Art. 3 Nr. 6, Art. 11 Richtlinie 2008/115/EG kann hier durch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung Geltung verschafft werden, weil sie innerhalb der Grenzen des deutschen Rechts und seiner Methoden vorgenommen werden kann (vgl. hierzu auch Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, 2. Kapitel, § 5 Rn. 785 ff.). Dies kann hier in der Weise geschehen, dass das in § 11 Abs. 1 AufenthG legislativ angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot teleologisch dahingehend substituiert wird, dass unter den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG das Einreise- und Aufenthaltsverbot, falls eine Abschiebung erfolgt, durch behördliche Entscheidung anzuordnen ist, und damit die Bestimmung des § 11 Abs. 1 AufenthG in der Weise angewendet wird, dass sie einen mit Art. 3 Nr. 6, Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG zu vereinbarenden Inhalt erhält. Eine Wertungsentscheidung des Gesetzgebers, deren Überwindung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ausgeschlossen wäre, ist nicht erkennbar. Zwar spricht der Gesetzeswortlaut von § 11 Abs. 1 AufenthG für den Willen des Gesetzgebers, im Falle der Abschiebung ein kraft Gesetzes entstehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot vorzusehen. Ziel des Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (Richtlinienumsetzungsgesetz vom 22. November 2011) war indes u.a. die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie in das innerstaatliche Recht (BT-Drs. 17/5470 S. 21; BR-Drs. 210/211 S. 55). Die erkennbare Absicht des deutschen Gesetzgebers ging folglich dahin, eine

Regelung zu schaffen, die mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist und die gewährleistet, dass die unionsrechtlich vorgegebenen Einreise- und Aufenthaltsverbote auch im Bundesgebiet Anwendung finden. Bei Unvereinbarkeit des in § 11 Abs. 1 AufenthG gewählten Ansatzes eines gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots mit der Regelungskonzeption des Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG umschließt die Befugnis der zuständigen Ausländerbehörde für dessen Befristung mithin auch deren Ermächtigung, das nach der gesetzlichen Konzeption als be- bzw. entstehend vorausgesetzte Einreise- und Aufenthaltsverbot - deklaratorisch oder konstitutiv - im Einzelfall durch behördlichen Einzelakt anzuordnen (zweifelnd VGH Mannheim, Beschluss vom 22. März 2018 - 11 S 2776/17 - juris Rn. 16 ff.). Dass der Gesetzgeber an der Konzeption eines gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbotes mit nachfolgender behördlicher Befristung im Rahmen des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386) festgehalten hat, ändert nichts an seinem Willen, auch in den in § 11 Abs. 1 AufenthG geregelten Fällen die unionsrechtlich wirksame Entstehung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots im nationalen Recht zu gewährleisten.

- 29 4. Gründe, den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art. 267 AEUV anzurufen, bestehen nicht. Insbesondere bedarf es nicht der von dem Prozessbevollmächtigten der Kläger angeregten Vorabentscheidung (vgl. Schriftsatz vom 20. August 2018) zur Klärung der Frage, ob Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Vorschrift wie § 11 Abs. 1 AufenthG entgegensteht, wonach das Einreise- und Aufenthaltsverbot kraft Gesetzes mit der Durchführung der Abschiebung entsteht. Denn - wie oben ausgeführt - geht der Senat davon aus, dass die Regelung des § 11 Abs. 1 AufenthG, nach der das Einreiseverbot kraft Gesetzes mit der Abschiebung eintritt, mit der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar ist. Insofern bestehen an der Auslegung des Unionsrechts vernünftigerweise keine Zweifel (*acte clair*). Der aus Art. 3 Nr. 6 Richtlinie 2008/115/EG folgenden Anforderung einer behördlichen (oder richterlichen) Einzelfallentscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots kann aber durch eine richtlinienkonforme Auslegung des Art. 11 Abs. 1 und 2 AufenthG Rechnung getragen werden, so dass es keiner Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs bedarf.

30 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Dr. Fleuß

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5 403,53 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 3 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Dr. Fleuß

Dr. Rudolph