

Sachgebiet 5/1/11 Sonstiges Ausländerrecht

Normen AuslG § 8 Abs. 2 Satz 1
AuslG § 8 Abs. 2 Satz 2
AuslG § 8 Abs. 2 Satz 3
AuslG § 8 Abs. 2 Satz 4
AuslG § 30 Abs. 4

Schlagworte Befristung der Wirkungen der Ausweisung

Leitsatz

1. Der Lauf des für den Wegfall der Sperrwirkung der Ausweisung gesetzten Frist beginnt gemäß § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG (gleichlautend § 11 Abs. 1 Satz 4 Aufenthaltsgesetz) grundsätzlich mit der Ausreise bzw. Abschiebung des Ausländers. Dies gilt auch dann, wenn der ausgewiesene Ausländer weder freiwillig ausreisen noch abgeschoben werden kann.

2. Dies führt deshalb nicht zu unerträglichen Folgen, da es § 30 Abs. 4 AuslG einem ausgewiesenen Ausländer, der aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen weder freiwillig ausreisen noch abgeschoben werden kann, ermöglicht, ohne vorherige Ausreise und ohne Befristung der Wirkungen der Ausreise wieder einen rechtmäßigen Aufenthalt zu erlangen.

13 S 778/02



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

-Kläger-
-Berufungsbeklagter-

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für öffentliche Ordnung -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart,

-Beklagte-
-Berufungsklägerin-

wegen

Ausweisungsbefristung

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaefer ohne mündliche Verhandlung

am 15. November 2004

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 20. April 2001 - 5 K 4658/97 - teilweise geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 2. Oktober 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 3. Juli 1997 sowie dessen Ergänzung mit Schreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 7. Oktober 1997 verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 23. Februar 1996 auf Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung vom 19. Dezember 1991 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen Kläger und Beklagte je zur Hälfte.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der im Jahre [REDACTED] geborene Kläger ist nach seinen Angaben staatenloser Kurde aus dem Libanon. Im [REDACTED] kam er zusammen mit seiner Ehefrau und zwei Kindern in die Bundesrepublik Deutschland und beantragte seine Anerkennung als Asylberechtigter. Der Antrag wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 28.2.1988 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Am 12.10.1988 erteilte das Landratsamt Reutlingen dem Kläger im Hinblick auf die instabilen politischen Verhältnisse im Libanon eine Duldung, die in der Folgezeit jeweils verlängert worden ist.

Durch Urteil des Landgerichts Tübingen vom 25.6.1991 - I KLs 5/91 - wurde der Kläger wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer halbautomatischen Selbstladewaffe mit einer Länge von nicht mehr als 60 cm zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hierauf wies die Beklagte den Kläger mit Bescheid vom 19.12.1991

unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus; zugleich ordnete sie - ohne Bezeichnung eines Zielstaats - seine Abschiebung an. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Ausweisung beruhe auf § 47 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AuslG (a.F.); Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 bis 3 AuslG genieße der Kläger nicht. Die Ausweisung bei Handeltreiben mit Betäubungsmitteln werde in der Regel verfügt. Umstände, die eine Ausnahme hiervon rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Das Landgericht Tübingen sei in seinem Strafurteil von einer großen kriminellen Energie des Klägers ausgegangen, weswegen auf gar keinen Fall von einer Ausweisung abgesehen werden könne. Da der Kläger bei der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland im Besitz eines vom Libanon ausgestellten Laissez-Passer gewesen sei, sei auch eine Abschiebung in den Libanon möglich.

Am 11.1.1992 erhob der Kläger Widerspruch gegen „die sofortige Vollziehung der Ausweisung“ und gegen die Anordnung der Abschiebung. Auf Antrag des Klägers vom 13.1.1992 ordnete das Verwaltungsgericht Stuttgart mit Beschluss vom 18.5.1992 (5 K 85/92) die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Abschiebungsanordnung im Bescheid der Beklagten vom 19.12.1991 an. Hierauf hob die Beklagte mit Bescheid vom 5.8.1992 die Abschiebungsanordnung auf. Mit weiterem Bescheid vom 2.12.1992 drohte die Beklagte dem Kläger aufgrund seiner Ausweisung dann die Abschiebung in den Libanon an. Hiergegen erhob der Kläger am 5.1.1993 Widerspruch. Zur Begründung trug er vor, eine Abschiebungsandrohung sei nur dann zulässig, wenn die Abschiebung tatsächlich möglich und durchführbar sei, mithin kein dauerndes Abschiebungshindernis bestehe, und die Abschiebung zumindest konkret absehbar sei. Hieran fehle es in seinem Fall. Das Regierungspräsidium Stuttgart wies den Widerspruch mit Bescheid vom 9.3.1993 zurück. Am 13.4.1993 erhob der Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 2.12.1992. Das Klageverfahren wurde nach Klagerücknahme vom Verwaltungsgericht Stuttgart mit Beschluss vom 27.2.1996 eingestellt. In dem Klageverfahren hatte die Beklagte dem Verwaltungsgericht Stuttgart mit Schreiben vom 24.8.1993 mitgeteilt, dass nach Auskunft der Justizvollzugsanstalt Stammheim die Strafhaft des Klägers vom

█ gedauert habe und der Kläger am █ nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe auf Bewährung entlassen worden sei.

Am 23.2.1996 beantragte der Kläger bei der Beklagten, die Wirkungen seiner Ausweisung nachträglich zu befristen. Zur Begründung trug er vor, seine Bewährungszeit aufgrund der Verurteilung durch das Landgericht Tübingen ende im Mai 1996. Seine Abschiebung sei aus familiären Gründen nicht möglich, da seine Ehefrau und seine Kinder in der Bundesrepublik Deutschland ein Bleiberecht hätten. Außerdem verweigere der libanesischen Staat ihm als staatenlosen Kurden die Wiedereinreise in den Libanon. Er habe mehrmals vergeblich versucht, ein libanesisches Reisedokument zu erhalten.

Mit Schreiben vom 25.4.1996 teilte die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Bundesgebiet verlassen werde. Die Frist des § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG werde mithin nicht in Lauf gesetzt, so dass eine Befristung sinnlos wäre. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers bestand auf einer Entscheidung des Antrags des Klägers und teilte mit Schreiben vom 29.7.1996 noch mit, dass die Reststrafe des Klägers mittlerweile erlassen worden sei.

Mit am 14.10.1996 zugestellten Bescheid vom 2.10.1996 befristete die Beklagte die Wirkungen der Ausweisung des Klägers auf fünf Jahre ab seiner Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. Zur Begründung führte sie aus, eine Abschiebung des Klägers in sein Herkunftsland sei wegen des Fehlens von Reisedokumenten nicht möglich gewesen. Zwischenzeitlich sei das libanesischen Generalkonsulat in Bonn jedoch bereit, für Palästinenser aus dem Libanon Reisepapiere auszustellen, wenn diese ihre Herkunft belegen könnten. Der Kläger sei im █ aus der Strafhaft entlassen worden und halte sich seitdem straffrei im Bundesgebiet auf. Um aber ganz sicher gehen zu können, dass er nicht noch einmal straffällig werde, erscheine ein weiterer straffreier Aufenthalt von fünf Jahren notwendig.

Am 13.11.1996 erhob der Kläger gegen den Bescheid Widerspruch. Zur Begründung führte er aus, zwar sei eine Befristung der Wirkungen seiner Aus-

weisung auf fünf Jahre sachgerecht; es sei jedoch völlig ausgeschlossen, diese Befristung an seine Ausreise zu knüpfen. Zum einen liefe dies auf eine Befristung von mindestens zehn Jahren hinaus, was unverhältnismäßig wäre. Zum anderen werde übersehen, dass ihm die Ausreise nicht möglich sei. Er sei kein Palästinenser, sondern ein Kurde aus dem Libanon. Für diese stelle die libanesische Botschaft in Bonn keinerlei Pässe oder Passersatzpapiere aus. In seinem Fall gelte dies um so mehr, als er seinerzeit mit einem gefälschtem Dokument als Flüchtling nach Deutschland gekommen sei. Er habe auch zwischenzeitlich keine Möglichkeit gehabt, irgendwelche Papiere aus dem Libanon zu beschaffen, da er dort keine Familienangehörige mehr habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 3.7.1997 änderte das Regierungspräsidium Stuttgart den Bescheid der Beklagten vom 2.10.1996 ab und befristete die Wirkungen der Ausweisungsverfügung der Beklagten vom 19.12.1991 auf 12 Jahre, beginnend mit der Ausreise des Klägers aus Deutschland. Zur Begründung führte es aus, im Fall des Klägers sei keine Ausnahme von der Regelbefristung zu machen. Die Dauer der Sperrwirkung der Ausweisung sei daher nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Dabei seien die für und gegen den Ausgewiesenen sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen. In die Erwägungen sei einzustellen, dass der Kläger wegen eines schwerwiegenden Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. das Waffenrecht zu einer empfindlichen Haftstrafe verurteilt worden sei, die ursprünglich nicht mehr zur Bewährung habe ausgesetzt werden können. Bei der Bemessung der Frist sei weiter zu berücksichtigen, ob der Ausweisungszweck bereits erreicht worden sei; denn die Sperrwirkung der Ausweisung dürfe nur solange fortbestehen, wie es der Ausweisungszweck erfordere. Das sei vorliegend nicht festzustellen. Bei der Bemessung der 12-jährigen Frist sei davon auszugehen, dass anderen Ausländern, die in einer vergleichbaren Situation wie der Kläger seien, deutlich vor Augen geführt werde, dass selbst bei bestehenden Abschiebungshindernissen der erhebliche Verstoß gegen deutsche Strafrechtsnormen, vor allem gegen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, zu einer langfristigen Verwirkung des Aufenthaltsrechts in Deutschland führe. Eine unangemessen kurze Befristung der Wirkungen der Ausweisung, wie sie die Beklagte in ihrem Bescheid vom 2.10.1996 ausge-

sprochen habe, hätte zur Folge, dass von der Ausweisung keine abschreckende Wirkung ausginge, so dass die Ausweisung sinnlos wäre. Neben den öffentlichen Belangen sei auch das private Interesse des Klägers an einer Verfestigung seines Aufenthalts bei der Ermessensabwägung zu berücksichtigen, insbesondere aber auch, dass sich seine Ehefrau und seine Kinder aufgrund einer Härteregelung nach § 32 AuslG in Deutschland aufhielten. Es sei jedoch nicht erkennbar, dass es diesen verwehrt wäre, dem Kläger bei dessen Ausreise zu folgen. Im übrigen werde durch die Befristungsentscheidung das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen des Klägers nicht in Frage gestellt. Die vom Kläger vorgebrachten Argumente rechtfertigten keine kürzere Befristung. Insbesondere könne der Umstand, dass es ihm verwehrt sei, in sein Heimatland einzureisen, nicht ausschlaggebend für ihn berücksichtigt werden. Der Kläger habe im [REDACTED] mit Hilfe gefälschter Dokumente sein Heimatland verlassen. Die nun bei der Beschaffung von Reisepapieren auftretenden Schwierigkeiten dürften ihre Ursache in diesem - treuwidrigen - Verhalten des Klägers haben, das er sich selber zurechnen müsse. Es liege in seiner Verantwortungssphäre, die einer Passausstellung durch seinen Herkunftsstaat entgegenstehenden Umstände zu beseitigen. Er sei nicht gehindert, sich hierzu anwaltlichen Beistands in seinem Heimatland zu bedienen. Soweit sich der Kläger dagegen wende, dass die Befristung erst mit der Ausweisung beginne, lasse der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG keine Ausnahme zu. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 22.7.1997 zugestellt. Mit Schreiben vom 7.10.1997 ergänzte das Regierungspräsidium Stuttgart seine Ermessenserwägungen, indem es zusätzlich ausführte, die Befristung berücksichtige auch die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes. Nach § 46 Abs. 1 Nr. 3 BZRG betrage die Tilgungsfrist bei einer Freiheitsstrafe von vier Jahren 15 Jahre. Die im Widerspruchsbescheid vom 3.7.1997 festgesetzte Frist übersteige diese Tilgungsfrist nicht; es könne offen bleiben, ob die Tilgungsfrist nach dem Bundeszentralregistergesetz eine allgemein verbindliche Frist und folglich auch eine für die Befristungsentscheidung zwingende Frist sei.

Bereits am 13.8.1997 hatte der Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage erhoben. Er hat zuletzt beantragt, den Bescheid der Beklagten vom

2.10.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 3.7.1997 sowie dessen Ergänzung mit Schreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 7.10.1997 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Wirkungen seiner Ausweisung vom 19.12.1991 auf fünf Jahre ab Mai 1993 zu befristen, hilfsweise, die Wirkungen der Ausweisung auf den 31.3.2001 zu befristen. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend vorgetragen, seine Straftat liege zwischenzeitlich so lange zurück, dass sie in den Hintergrund treten müsse. Seither sei er in keiner Weise mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Gründe der angefochtenen Bescheide Klagabweisung beantragt und ergänzend vorgetragen, der Aufenthalt des Klägers habe seit ■■■■ wegen seiner ungeklärten Staatsangehörigkeit und der fehlenden Papiere nicht beendet werden können. Ihr sei nicht bekannt, ob in den letzten Jahren seitens des Klägers überhaupt noch Versuche stattgefunden hätten, libanesishe Einreisepapiere zu erhalten. Der Kläger lebe inzwischen in Münsingen, so dass sie für Nachforschungen nicht mehr zuständig sei. Ein Verzicht auf die Ausreise des Klägers sei bereits im Hinblick auf § 30 Abs. 4 AuslG nicht geboten. Nach Ablauf der 15-jährigen Frist nach dem Bundeszentralregistergesetz könne dem Kläger die Straftat nicht mehr vorgehalten werden und sei die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis abweichend von § 8 Abs. 2 AuslG möglich, sofern keine sonstigen Versagungsgründe vorlägen und das Abschiebungshindernis weiterbestehe. Diese Frist laufe nicht vor Juni 2006 ab. Vorher komme die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis wegen des Regelversagungsgrundes des § 7 Abs. 2 AuslG ohnehin nicht in Betracht.

Mit Urteil vom 20.4.2001 hat das Verwaltungsgericht den Bescheid der Beklagten vom 2.10.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 3.7.1997 sowie dessen Ergänzung im Schreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 7.10.1997 aufgehoben und die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen verpflichtet, die Wirkungen der Ausweisung des Klägers vom 19.12.1991 auf den 31.3.2001 zu befristen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe mit seinem Hilfsantrag

Erfolg. Die Festsetzung der 12-jährigen Sperrfrist der Wirkungen der Ausweisung des Klägers im Wege der reformatio in peius sei nicht frei von Ermessensfehlern. Die Ausführungen des Regierungspräsidiums Stuttgart in seinem Schreiben vom 7.10.1997, die 12-jährige Sperrfrist berücksichtige auch die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes, übersteige mithin nicht die 15-jährige Tilgungsfrist des § 46 Abs. 1 Nr. 3 dieses Gesetzes (a.F.) beruhten auf einer Verkennung der Rechtslage. Denn die an die Ausreise des Klägers anknüpfende 12-jährige Sperrfrist habe frühestens am 22.7.1997 mit der Zustellung des Widerspruchsbescheids beginnen können, falls der Kläger an diesem Tag ausgereist wäre. Dies bedinge jedoch, dass die 12-jährige Sperrfrist erst am 21.7.2009 und damit mehr als drei Jahre nach dem Ende der 15-jährigen Tilgungsfrist ende, was gegen das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG verstoße. Dies führe zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide. Dem Klagebegehren stehe nicht der Umstand entgegen, dass der Kläger seiner vollziehbaren Ausreisepflicht nicht nachgekommen sei. Zwar werde nach § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG die Befristung der Wirkungen einer Ausweisung erst durch die Ausreise des Ausländers in Lauf gesetzt. Dies gelte jedoch nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.1999 - 1 C 13.99 - dann nicht, wenn die Ausländerbehörde die Ausweisung eines nach Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigten Ausländers nicht vollzogen habe und der Ausweisungszweck inzwischen entfallen sei. Es sei auch in Fällen nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer, deren Ausweisung wie beim Kläger nicht vollzogen worden sei, bei Wegfall des mit der Ausweisung verfolgten Zwecks davon auszugehen, dass die Beseitigung der Ausweisungswirkungen im Wege der Befristung nicht von der vorherigen Ausreise des Ausländers abhängig gemacht werden könne. Die Sperrwirkung der Ausweisung teile nämlich den ordnungsrechtlichen Charakter der Ausweisung und dürfe mithin nur so lange aufrechterhalten werden, als der Ausweisungszweck noch die Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet fordere. Der Bescheid der Beklagten vom 2.10.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 3.7.1997 sowie dessen Ergänzung im Schreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 7.10.1997 trafen keine Feststellungen dazu, ob der Ausweisungszweck das Fortbestehen der Sperrwirkung der Ausweisung des Klägers überhaupt noch rechtfertige. Die Ausführungen

im Widerspruchsbescheid, bei der Bemessung der 12-jährigen Sperrfrist sei davon auszugehen, dass anderen Ausländern, die in einer vergleichbaren Situation seien wie der Kläger, deutlich vor Augen geführt werde, dass selbst bei bestehenden Abschiebungshindernissen der erhebliche Verstoß gegen deutsche Strafrechtsnormen zu einer langfristigen Verwirkung des Aufenthaltsrechts in Deutschland führe, seien ausschließlich von generalpräventiven Erwägungen geprägt und erwiesen sich als zur Ausweisung hinzukommende - unzulässige - Bestrafung des Klägers. Nach den gesamten Umständen sei davon auszugehen, dass der Zweck der gegenüber dem Kläger erfolgten Ausweisung ab 1.4.2001 entfallen sei. Hierfür sprächen die Frist von fünf Jahren seit der Entlassung des Klägers aus der Strafhaft, der Erlass des Strafrestes vor fast fünf Jahren, sein zwischenzeitlich straffreies Verhalten, die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau und seinen mittlerweile drei Kindern sowie die wohl auf § 32 AuslG beruhende aufenthaltsrechtliche Position seiner Familienangehörigen. Bei dieser Sachlage gebiete der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Befristung der Wirkungen der Ausweisung des Klägers auf den 31.3.2001. Eine kürzere Frist komme angesichts der schwerwiegenden Verfehlungen des Klägers, die dem Urteil des Landgerichts Tübingen vom 25.6.1991 zugrundelägen, nicht in Betracht. Dem Hauptantrag des Klägers bleibe daher der Erfolg versagt.

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat mit Beschluss vom 18.3.2002 die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen, soweit es der Klage stattgegeben hat. Der Beschluss wurde der Beklagten am 8.4.2002 zugestellt.

Mit am 12.4.2002 eingegangenen Schriftsatz beantragt die Beklagte,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 20. April 2001 - 5 K 4658/97 - zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, das Verwaltungsgericht gehe fehl, wenn es auf Seite 9 seiner Entscheidung darauf hinweise, dass nach § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG die Frist für den Wegfall der Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 Satz 1 AuslG erst mit der Ausreise zu laufen beginne, dann aus dem Urteil des Bundesver-

waltungsgericht vom 7.12.1999 jedoch folgere, das im Fall des Klägers der Fortfall der Ausweisungswirkungen im Wege der Befristung nicht von seiner Ausreise abhängig gemacht werden könne. Kläger des vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Falls sei ein freizügigkeitsberechtigter Ausländer gewesen, wohingegen dem Kläger diese Eigenschaft fehle. Es seien damit vom Verwaltungsgericht unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt worden, ohne dass hierfür eine Begründung gegeben worden sei. Auch habe sich das Verwaltungsgericht nicht mit der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG auseinandergesetzt bzw. nicht begründet, warum es sich über diese gesetzlich eindeutig verankerte Regelung hinwegsetze. Folgte man der Auffassung des Verwaltungsgerichts so hätte es ein Ausländer, dessen Abschiebung nicht möglich sei, der jedoch freiwillig ausreisen könne, stets selbst in der Hand, eine Befristungsentscheidung völlig ins Leere laufen zu lassen, indem er nicht ausreise. Dies könne nicht richtig sein. Überdies sei die Befristungsentscheidung nach § 8 AuslG eine Ermessensentscheidung der Behörde. Eine Ermessensreduzierung auf Null liege im Fall des Klägers nicht vor. Das Verwaltungsgericht hätte daher allenfalls die Verpflichtung aussprechen können, den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und der zur Sache gehörenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung (§§ 125 Abs. 1, 101 Abs. 2 VwGO).

Die Berufung der Beklagten ist statthaft. Die Berufungsbegründungsschrift wurde rechtzeitig beim Verwaltungsgerichtshof eingereicht (§ 124 a Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 VwGO) und entspricht auch inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (bestimmter Antrag, ausreichende Begründung, vgl. § 124 a Abs. 6 Satz 3, Abs. 3 Satz 4 VwGO).

Die Berufung ist jedoch nur begründet, soweit das Verwaltungsgericht dem in erster Instanz vom Kläger gestellten Hilfsantrag stattgegeben hat, die Beklagte zu verpflichten, die rechtlichen Wirkungen seiner Ausweisung auf den 31.3.2001 zu befristen. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten unbegründet, denn das Verwaltungsgericht hat in der Sache zu Recht das Bestehen eines Anspruchs des Klägers auf Neubescheidung seines Antrag vom 23.2.1996 auf Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung bejaht und den Bescheid der Beklagten vom 2.10.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 3.7.1997 sowie dessen Ergänzung aufgehoben, soweit sie dem entgegenstehen.

Das Verwaltungsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass dem Kläger ein Anspruch gegen die Beklagte zusteht, die rechtlichen Wirkungen seiner Ausweisung auf den 31.3.2001 zu befristen. Dem steht die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG entgegen, nach der bei einer Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung und Abschiebung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG die Frist mit der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet beginnt. Diese gesetzliche Bestimmung findet nach ihrem eindeutigen Wortlaut grundsätzlich auch dann Anwendung, wenn einer zwangsweisen Abschiebung oder freiwilligen Ausreise des ausgewiesenen Ausländers rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen.

Ob dem Kläger eine freiwillige Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland möglich war bzw. ist, kann offen bleiben. Denn nach dem differenzierten Regelungssystem des deutschen Ausländerrechts besteht auch in den Fällen, in denen weder eine Abschiebung noch eine freiwillige Ausreise des Ausländers in Betracht kommt, für eine - in der Rechtsprechung vereinzelt für notwendig gehaltene (vgl. OVG Bremen, Urteil vom 30.10.2001 - 1 A 218/01 -, In-

fAusIR 2002, 119) - einschränkende Auslegung des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG dahingehend, dass die Befristungswirkungen ohne Anknüpfung an eine vorherige Ausreise einzutreten hätten, keine Veranlassung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Fälle, in denen sowohl die Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise des ausgewiesenen Ausländers nicht möglich sind, bei der Formulierung des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG nicht bedacht hat und mithin insoweit eine Regelungslücke besteht. Dagegen spricht bereits die Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 2 AuslG; denn im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung war noch vorgesehen, dass die Wirkungen der Ausweisung und Abschiebung ausnahmslos erst nach der Ausreise des Ausländers befristet werden sollten (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs, BT-Drs. 11/6321 S. 7). Die Notwendigkeit, nach einer Ausweisungsverfügung das Land zu verlassen, war ein wichtiger Bestandteil der Neuregelung. Mit ihr sollte die bisweilen geübte Praxis beendet werden, in die Frist die Zeit eines meist illegalen Verbleibens im Bundesgebiet einzurechnen oder die Frist auf Null festzusetzen und so eine Ausreise zu erübrigen (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs, BT-Drs. 11/6321 S. 57). Auf Anregung des Bundesrats wurde der spätere § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG - abweichend vom Regierungsentwurf - schließlich jedoch so gefasst, dass die Sperrwirkung der Ausweisung und Abschiebung schon vor der Ausreise befristet werden können (vgl. BT-Drs. 11/654 S. 2 und S. 10). An der normativen Fixierung des Fristbeginns, nämlich dem Tag der Ausreise bzw. Abschiebung, wurde jedoch festgehalten. Hieraus ergibt sich, dass es der uneingeschränkte Wille des Gesetzgebers war, den Lauf der für den Wegfall der Sperrwirkung der Ausweisung gesetzten Frist ausnahmslos erst mit der Ausreise bzw. Abschiebung des Ausländers beginnen zu lassen. Dieser Wille hat auch im Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG eindeutig seinen Niederschlag gefunden, der - verglichen mit dem Gesetzesentwurf (= § 8 Abs. 2 Satz 3) - unverändert geblieben ist. Von einer Regelungslücke im oben beschriebenen Sinne kann daher keine Rede sein. Dagegen spricht auch, dass der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 30 Abs. 4 AuslG eine Regelung geschaffen hat, die gerade die hier vorliegende Fallgestaltung erfasst, indem sie eine Ausnahme von § 8 Abs. 2 AuslG zulässt. Denn diese Vorschrift ermöglicht es, einem ausgewiesenen Ausländer, der aus von ihm nicht zu vertretenden Grün-

den weder abgeschoben werden noch freiwillig ausreisen kann, ohne vorherige Ausreise und ohne Befristung der Wirkungen der Ausweisung wieder einen rechtmäßigen Aufenthalt zu erlangen. Es führt daher nicht zu unzuträglichen, vom Gesetzgeber nicht bedachten Folgen, wenn - gemäß dem geltenden Recht - der Lauf der für den Wegfall der Sperrwirkung der Ausweisung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG gesetzten Frist nicht vor der Ausreise des ausgewiesenen Ausländers beginnen kann (vgl. Welte, Ausländerrecht, RdNrn. 518 - 520; Hailbronner, Ausländerrecht, § 8 AuslG RdNr. 77; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 30 RdNr. 448; Fraenkel, Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, S. 52). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Anwendung des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG auf solche Fälle nicht in Frage gestellt, in denen - wie wohl hier - weder eine Abschiebung noch eine freiwillige Ausreise des ausgewiesenen Ausländers möglich ist (vgl. etwa seinen Beschluss vom 17.1.1996 - 1 B 3.96 -, InfAuslR 1996, 137).

Nicht zu teilen vermag der Senat daher auch die vom Verwaltungsgericht vertretene Ansicht, dass dem Ausländer, dessen Ausweisung - wie im Fall des Klägers - nicht vollzogen worden ist, zumindest dann auch ohne Ausreise ein Anspruch auf Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung mit sofortiger Wirkung zusteht, wenn der mit der Ausweisung verfolgte ordnungsrechtliche Zweck, die Allgemeinheit vor dem Ausländer wegen der Gefahr einer Wiederholung strafbarer Handlungen zu schützen und andere Ausländer von der Verwirklichung von Ausweisungsgründen abzuschrecken, durch Sachverhaltsänderung entfallen ist. Richtig ist zwar, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung freizügigkeitsberechtigte Angehörige eines EG-Mitgliedstaats (Unionsbürger) beanspruchen können, dass ihnen ohne weiteres - ohne vorherige Ausreise (d.h. entgegen der gesetzlichen Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG) - der rechtmäßige Aufenthalt durch Befristung der Ausweisungswirkungen ermöglicht werden muss, wenn die Ausländerbehörde die Ausweisung noch nicht vollzogen hat und keine Gründe mehr vorliegen, die eine Einschränkung des dem Ausländerrecht zustehenden Freizügigkeitsrechts rechtfertigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 7.12.1999 - 1 C 13.99 -, InfAuslR 2000, 176). Diese Rechtsprechung trägt jedoch dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts Rechnung, der erfordert, dass eine Befristung der Wir-

kungen einer Ausweisung eines Unionsbürgers so erfolgen muss, dass sich das diesem nach § 12 Abs. 1 AufenthG/EWG zustehende Freizügigkeitsrecht sogleich entfalten kann, wenn keine Gründe mehr vorliegen, die eine Einschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen. Sie kann entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Ansicht nicht auf Fälle wie den vorliegenden übertragen werden, da dies mit dem Willen des Gesetzgebers und dem klaren Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG nicht zu vereinbaren ist (a.A. wohl OVG Bremen, Urteil vom 30.10.2001 - a.a.O. -).

Das Verwaltungsgericht hat jedoch im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Kläger von der Beklagten verlangen kann, seinen Antrag auf Befristung der Wirkungen der gegen ihn ergangenen Ausweisung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Ungeachtet der Fassung der in der Vorinstanz formulierten Klaganträge, die ausdrücklich nur die Verpflichtung der Beklagten zur Befristung der Wirkungen der Ausweisung auf den Zeitpunkt Mai 1998 bzw. 31.3.2001 zum Gegenstand hatten, geht der Senat - wie letztlich auch das Verwaltungsgericht - davon aus, dass die Klage als Minus das Begehren mit einschließt, die Beklagte zur erneuten Entscheidung des Befristungsbegehrens im Ganzen zu verpflichten.

Mit diesem Ziel ist die Klage zulässig; insbesondere kann dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis für sein Begehren auf - kürzere - Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung auch nicht im Hinblick darauf abgesprochen werden, dass er nach seiner Darstellung weder ausreisen noch abgeschoben werden kann. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern und er doch seiner Ausreisepflicht nachkommen bzw. abgeschoben werden kann.

Mit dem Bescheidungsbegehren ist die Klage auch begründet; denn die Beklagte hat von dem ihr durch § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG eingeräumten Befristungsermessen nicht fehlerfrei Gebrauch gemacht, weshalb der Kläger eine

erneute Entscheidung über seinen Antrag auf Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung beanspruchen kann (§§ 113 Abs. 5, 114 VwGO).

Nach § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG sind die in § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 AuslG geregelten Verbote, die als gesetzliche Wirkung von Ausweisung und Abschiebung eintreten, auf Antrag in der Regel zu befristen. Das Gesetz trifft keine Aussage zum zeitlichen Umfang der Sperrwirkung und zu den Gesichtspunkten, die bei der Bemessung der Frist zu berücksichtigen sind. Der Gesetzgeber geht jedoch davon aus, dass der mit der Sperrwirkung verfolgte Zweck im Regelfall zeitlich begrenzt ist. Die Behörde hat daher die Dauer der Sperrwirkung nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Für die Befristung der Sperrwirkung einer Ausweisung bedeutet dies, dass die konkrete Dauer der Frist nach dem im jeweiligen Einzelfall durch die Ausweisung vorgegebenen spezial- und/oder generalpräventiven Ausweisungszweck zu bemessen ist. Demgemäß hat die Behörde unter Berücksichtigung vorrangigen Rechts aufgrund einer Abwägung aller wesentlichen Umstände des Falles zu entscheiden, ob nach dem Ausweisungszweck die (weitere) Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet geboten ist. Nach der Ausweisung eingetretene Umstände, die für oder gegen das Fortbestehen der Sperrwirkung sprechen, sind dabei zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Senats vom 24.6.1998 - 13 S 1099/96 -, InfAusIR 1998, 433; BVerwG, Urteil vom 11.8.2000 - 1 C 5.00 -, DVBl. 2001, 212 jeweils mit Nachweisen). Bei der Befristungsentscheidung muss die Ausländerbehörde auch das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG beachten. Ob die Ausländerbehörde dabei aus Rechtsgründen jeweils einen Endpunkt der Sperrfrist zu wählen hat, der vor Ablauf der Tilgungsfrist liegt, die gemäß § 46 BZRG für die zur Ausweisung des Ausländers führende Verurteilung maßgeblich ist, kann vorliegend offen bleiben (bejahend GK, AusIR, § 8 AuslG RdNr. 105). Denn unabhängig davon erweist sich der Bescheid der Beklagten in der maßgeblichen Fassung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart sowie seiner Ergänzung deshalb als rechtsfehlerhaft, weil die für die Festsetzung der 12-jährigen Sperrfrist maßgebliche Erwägung des Regierungspräsidiums Stuttgart, die nach § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG im Fall des Klägers geltende Tilgungsfrist von 15 Jahren werde nicht überschritten, wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist, auf ei-

ner Verkennung der Rechtslage beruht und mithin eine rechtliche Fehlgewichtung zur Folge hat, die zu einer Aufhebung der vom Kläger angegriffenen Bescheide führen muss.

Bei der hiernach gebotenen erneuten Bescheidung des Klägers hat die Beklagte die oben dargelegten Anforderungen zu beachten. Sie wird vor allem zu prüfen haben, ob der spezial- und generalpräventive Ausweisungszweck bereits erreicht ist oder wann dies voraussichtlich der Fall sein wird. Hierbei wird sie davon auszugehen haben, dass die Tilgungsfristen nach dem Bundeszentralregistergesetz - wie bereits oben ausgeführt - eine rechtliche Grenze des zeitlichen Rahmens markieren, soweit das Verwertungsverbot nach § 51 Abs. 1 BZRG einschlägig ist.

Abschließend sei angemerkt, dass dem Kläger in Anbetracht der Tatsache, dass er seit seiner Haftentlassung (Mai 1993) nicht mehr mit dem Gesetz in Konflikt gekommen ist und kaum noch die Besorgnis besteht, dass er erneut in ähnlicher Weise wie 1990 straffällig werden wird, und angesichts der besonderen Umstände seines Falles trotz des Umstandes, dass aufgrund des Sozialhilfebezugs ein Regelversagungsgrund gegeben ist, wohl kaum noch die Legalisierung seines Aufenthalts durch Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis verweigert werden kann (vgl. insoweit das Urteil des Senats vom 5.7.2000 - 13 S 1766/99 -, InfAuslR 2000, 491).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zur Klärung der Rechtsfrage zugelassen, ob der Lauf der für den Wegfall der Sperrwirkung der Ausweisung gesetzten Frist gemäß § 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG ausnahmslos mit der Ausreise bzw. Abschiebung des Ausländers beginnt.

An einer Klärung dieser Rechtsfrage besteht im Hinblick auf die in § 11 Abs. 1 Satz 4 Aufenthaltsgesetz getroffene Regelung auch nach Außerkrafttreten des Ausländergesetzes es ein Bedürfnis.

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 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, 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 besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Beschluss

vom 15.11.2004

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 4.000,-- EUR festgesetzt (§§ 13 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 3, 25 Abs. 2 Satz 1 GKG a.F.).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Ridder

Dr. Schaefer