



Deutscher **Anwalt** Verein  
Arbeitsgemeinschaft  
Ausländer- und Asylrecht

**„Das neue Ausweisungsrecht“**

**6. Februar 2016**

**Augusta Hotel, Mannheim**

**Rechtsanwalt  
Björn Cziersky-Reis  
Alt-Moabit 62-63  
10555 Berlin**

**[www.rechtsanwalt-auslaenderrecht.de](http://www.rechtsanwalt-auslaenderrecht.de)  
[kontakt@kanzlei-cziersky.de](mailto:kontakt@kanzlei-cziersky.de)**

**Skript mit freundlicher Genehmigung des NOMOS-Verlages erstellt**

# Inhaltsverzeichnis

A. Überblick .....	1
B. § 53 Abs. 1: Rechtsgrundlage für die Ausweisungsverfügung .....	1
C. § 53 Abs. 2: Bei der Abwägung zu berücksichtigende Umstände .....	8
D. § 53 Abs. 3: Asyl-, Flüchtlings- und Unionsrecht .....	9
E. § 53 Abs. 4: Asylantragsteller .....	12
F. § 54: Bleibeinteresse .....	13
1. § 54 Abs. 1: Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse .....	13
a) Abs. 1 Nr. 1: Freiheits- oder Jugendstrafe von mehr als zwei Jahren / Sicherungsverwahrung .....	13
b) Abs. 1 Nr. 2: Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit Deutschlands .....	14
c) Abs. 1 Nr. 3: Leiter verbotener Vereine .....	16
d) Abs. 1 Nr. 4: Beteiligung an Gewalttätigkeiten / Aufruf zur oder Drohung mit Gewaltanwendung .....	17
e) Abs. 1 Nr. 5: Aufruf zu Hass .....	17
2. § 54 Abs. 2: Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse .....	19
a) Abs. 2 Nr. 1: Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr .....	19
b) Abs. 2 Nr. 2: Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung .....	19
c) Abs. 2 Nr. 3: Verstoß gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtmG .....	20
d) Abs. 2 Nr. 4: Verbrauch gefährlicher Betäubungsmittel .....	21
e) Abs. 2 Nr. 5: Störung der Integration Dritter .....	21
f) Abs. 2 Nr. 6: Nötigung zur Eingehung der Ehe .....	21
g) Abs. 2 Nr. 7: Fehlende, falsche oder unvollständige Angaben bei einer Sicherheitsbefragung .....	22
h) Abs. 2 Nr. 8: Falsche oder unvollständige Angaben / fehlende Mitwirkung .....	23
i) Abs. 2 Nr. 9: Verstoß gegen Rechtsvorschriften, Entscheidungen oder Verfügungen / strafbare Handlungen außerhalb des Bundesgebiets .....	24
aa) Var. 1: Verstoß gegen Rechtsvorschriften .....	25
bb) Var. 2: Verstoß gegen Entscheidungen oder Verfügungen .....	29
cc) Var. 3: Strafbare Handlungen im Ausland .....	29

G. § 55: Bleibeinteresse .....	29
1. § 55 Abs. 1: Besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse .....	29
a) Abs. 1 Nr. 1: Besitz einer NE und fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt .....	29
b) Abs. 1 Nr. 2: „faktische Inländer“ .....	30
c) Abs. 1 Nr. 3: Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer .....	33
d) Abs. 1 Nr. 4: Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen .....	33
e) Abs. 1 Nr. 5: Subsidiär Schutzberechtigte .....	35
f) Abs. 1 Nr. 6: Inhaber bestimmter humanitärer AT .....	35
2. § 55 Abs. 2: Schwerwiegendes Bleibeinteresse .....	36
a) Abs. 2 Nr. 1: Minderjährige Inhaber einer AE .....	36
b) Abs. 2 Nr. 2: Besitz einer AE und fünfjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet .....	36
c) Abs. 2 Nr. 3: Ausübung des Personensorge- oder Umgangsrechts für/mit Minderjährigen .....	37
d) Abs. 2 Nr. 4: Minderjährige Ausländer und rechtmäßiger Aufenthalt mindestens eines Elternteils .....	38
e) Abs. 2 Nr. 5: Belange oder Wohls eines Kindes .....	38
f) Abs. 2 Nr. 6: Besitz einer AE nach § 25 Abs. 4a S. 1 .....	38
3. § 55 Abs. 3: Berücksichtigung von Fiktionszeiten .....	39
H. § 56: Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit .....	42
1. Überblick .....	42
a) Abs. 1: Meldepflicht .....	43
b) Abs. 2: räumliche Beschränkung des Aufenthalts .....	44
c) Abs. 3: Wohnsitzauflage .....	44
d) Abs. 4: Kommunikationsbeschränkungen/Kontaktverbote .....	45
e) Abs. 5 S. 1: Ruhen der Verpflichtungen .....	46
2, Praktische Hinweise zum behördlichen und gerichtlichen Verfahren .....	46

## **A. Überblick**

Der Gesetzgeber hat das Ausweisungsrecht durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (NeubestG) umfassend geändert. Die Neuregelung des Ausweisungsrechts ist am 1. Januar 2016 in Kraft getreten (Art. 9 NeubestG). Das bisherige System von zwingender Ausweisung, Regelausweisung und Ermessensausweisung wurde abgeschafft. Es gibt von nun an mit § 53 Abs. 1 AufenthG (im Folgenden sind §§ ohne Gesetzesbezeichnung immer solche aus dem AufenthG) **nur noch einen Ausweisungstatbestand**. Danach wird ein Ausländer, dessen Aufenthalt insb. die öffentliche Sicherheit gefährdet, ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise (= Ausweisungsinteresse) mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet (= Bleibeinteresse) ergibt, dass das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse überwiegt.

Über die Ausweisung wird **in keinem Fall mehr nach Ermessen** entschieden. Die **Abwägung** erfolgt vielmehr **auf Tatbestandsebene** und ist **gerichtlich voll überprüfbar**.

**§ 53 Abs. 2** bestimmt näher, welche Kriterien im Rahmen der Abwägung insb. zu berücksichtigen sind, ohne diese Kriterien abschließend aufzuzählen. **§ 53 Abs. 3** stellt eine **Sonderregelung** dar für alle Ausweisungen, bei denen **Unionsrecht** zu berücksichtigen ist. **§ 53 Abs. 4** enthält eine **Sonderregelung für Asylantragsteller**.

**§ 54** legt fest, ob das Ausweisungsinteresse besonders schwer (§ 54 Abs. 1) oder schwer (§ 54 Abs. 2) wiegt. **§ 55** bestimmt, wann das Bleibeinteresse besonders schwer (§ 55 Abs. 1) oder schwer (§ 55 Abs. 2) wiegt.

**§ 56** entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 54a aF.

## **B. § 53 Abs. 1: Rechtsgrundlage für die Ausweisungsverfügung**

Nach § 53 Abs. 1 wird ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise **überwiegt**.

**§ 53 Abs. 1 setzt zunächst voraus, dass der Aufenthalt des Ausländers eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland darstellt.**

**Wenn eine solche Gefahr nicht vorliegt, ist eine Ausweisung schon deswegen unzulässig** (vgl dazu die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/4097, S. 49: „Die Ausweisung im Sinne von § 53 Absatz 1 setzt tatbestandlich zunächst voraus, dass der weitere Aufenthalt des Ausländers eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Bundesrepublik Deutschland darstellt.“). Eine Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet findet dann nicht mehr statt.

Unter **öffentlicher Sicherheit** ist die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstiger Träger der Hoheitsgewalt zu verstehen; die **öffentliche Ordnung** betrifft ungeschriebene Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung für ein geordnetes menschliches Zusammenleben angesehen wird (vgl BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, BVerfGE 69, 315 = NJW 85, 2395). Die **freiheitliche demokratische Grundordnung** erfasst die grundlegenden Verfassungsprinzipien. Hierzu gehören die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit aller politischen Parteien (vgl BVerfG, Urt. v. 23.10.1952, 1 BvB 1/51, BVerfGE 2, 1).

Der Begriff der **sonstigen erheblichen Interessen** hat demgegenüber als tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass von Verwaltungsakten mit erheblicher Eingriffsintensität keine Entsprechung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht. Seine Unbestimmtheit weckt erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, denen zumindest durch eine restriktive Auslegung Rechnung zu tragen ist. Der Begriff wurde aus § 55 Abs. 1 aF übernommen. Eine Gefahr für sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann zB vorliegen, wenn eine schwerwiegende Belastung der auswärtigen Beziehungen droht (Hailbronner, AusIR, § 55 AufenthG Rn 12).

Auch wenn der Anlass für eine Ausweisung stets in der Vergangenheit liegt, ist sie nur zulässig, wenn die Gefahr besteht, dass es in der Zukunft zu erneuten Verstößen kommen wird. Für die Bestimmung der **Wiederholungsgefahr** ist wie bei jeder sicherheitsrechtlichen Gefahrenprognose nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehrrechts eine Korrelation aus Eintrittswahrscheinlichkeit und möglichem Schadensausmaß maßgeblich. Nicht erforderlich ist, dass eine „gegenwärtige Gefahr“ im Sinne des Polizeirechts vorliegt, die voraussetzt, dass der Eintritt eines Schadens unmittelbar bevorsteht. Sonst wären Ausweisungen kaum je zulässig, weil zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts fast nie eine solche gegenwärtige Gefahr vorliegt (die Formulierungen in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/4097, S. 49), wonach sich der Gefahrenbegriff einerseits „nach den im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht entwickelten Grundsätzen“ bemessen soll, andererseits damit aber „keine Ausweitung des Gefahrenbegriffs gegenüber dem bislang geltenden Recht verbunden“ sein soll, sind deswegen schwer nachvollziehbar).

Nach der Rspr des BVerwG galt im bisherigen Ausweisungsrecht für die Feststellung der Wiederholungsgefahr ein **differenzierender, mit zunehmendem Ausmaß des möglichen Schadens abgesenkter Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts** (BVerwG, Urt. v. 2.9.2009, 1 C 2.09, NVwZ 2010, 38 = InfAusIR 2010, 3; Urt. v. 10.7.2012, 1 C 19.11, InfAusIR 2012, 397 = ANAZAR 2012, 39 (Dok 1733); Urt. v. 4.10.2012, 1 C 13.11, NVwZ 2013, 361 = InfAusIR 2013, 63; Urt. v. 15.1.2013, 1 C 10.12, NVwZ-RR 2013, 435 = InfAusIR 2013, 217). **An diese sollten demnach umso geringere Anforderungen zu stellen sein, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden war.** Das sollte allerdings nicht bedeuten, dass bei hochrangigen Rechtsgütern bereits jede auch nur entfernte Möglichkeit der Begehung erneuter Straftaten eine Wiederholungsgefahr begründete. Vielmehr sollten an die nach dem Ausmaß des möglichen Schadens differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. In jedem Fall war eine **auf Tatsachen gestützte Gefahrenprognose** erforderlich. Es musste eine hinreichende - unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und dem Ausmaß des möglichen Schadens und dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts differenzierende – Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Ausländer künftig Straftaten begehen werde.

**Nach dem Willen des Gesetzgebers gilt im neuen Ausweisungsrecht derselbe Gefahrenbegriff**  
(BT-Drucks. 18/4097, S. 49.).

Eine besondere Bedeutung kommt bei der Bestimmung der Gefahrenprognose der Entscheidung der **Strafvollstreckungskammer** oder des Strafgerichts des ersten Rechtszuges nach § 57 Abs. 1 oder 2 StGB zu, wenn der **Strafrest** nach Verbüßung der Hälfte oder 2/3 der verhängten Strafe **zur Bewährung ausgesetzt** wurde. Gleiches gilt für entsprechende Entscheidungen des **Jugendrichters** nach § 88 Abs. 1 oder 2 JGG. Nach Rspr des BVerwG soll eine solche positive strafgerichtliche Entscheidung allerdings nicht von vornherein ausschließen, unter ausweisungsrechtlichen Gesichtspunkten gleichwohl eine hinreichende Wiederholungsgefahr anzunehmen. ABH und VG seien nicht an die Beurteilung des Strafgerichts oder des Jugendrichters gebunden. **Die Strafaussetzung zur Bewährung sei nur ein wesentliches Indiz für eine fehlende Wiederholungsgefahr** (BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 1 C 20.11, NVwZ 2013, 733 = InfAusIR 2013, 169; Urt. v. 15.1.2013, 1 C 10.12, InfAusIR 2013, 217). Die der Ausweisung zugrunde liegende Prognoseentscheidung beziehe sich nämlich nicht nur auf die Dauer einer möglichen Bewährungszeit, sondern habe einen längeren Zeithorizont in den Blick zu nehmen. Denn es gehe um die Beurteilung, ob es dem Ausländer gelingen werde, über die Bewährungszeit hinaus ein straffreies Leben zu führen (BVerwG, Urt. v. 15.1.2013, 1 C 10.12, InfAusIR 2013, 217). ABH und VG könnten daher sowohl aufgrund einer anderen Tatsachengrundlage als auch aufgrund einer anderen Würdigung zu einer abweichenden Prognoseentscheidung im Einzelfall gelangen. BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 1 C 20.11, NVwZ 2013, 733 = InfAusIR 2013, 169 (BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 1 C 20.11, NVwZ 2013, 733 = InfAusIR 2013, 169).

**Exkurs: Sachverständigengutachten zur Feststellung der Wiederholungsgefahr?**

Dazu ausführlich BVerwG, Urt. v. 4.10.2012, 1 C 13.11, juris Rn 11 ff:

**„Nach ständiger Rspr des BVerwG können die Tatsacheninstanzen einen Beweis Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens im Allgemeinen nach tatrichterlichem Ermessen gemäß § 98 VwGO in entsprechender Anwendung des § 412 ZPO oder mit dem Hinweis auf die eigene Sachkunde verfahrensfehlerfrei ablehnen. Das Tatsachengericht muss seine Entscheidung für die Beteiligten und das Rechtsmittelgericht aber nachvollziehbar begründen und ggf. angeben, woher es seine Sachkunde hat. Wie konkret der Hinweis auf die eigene Sachkunde des Gerichts zu sein hat, hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. Beschluss vom 27. Februar 2001 - BVerwG 1 B 206.00 - Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 46 m.w.N.). Die Nichteinholung eines Sachverständigengutachtens ist hingegen verfahrensfehlerhaft, wenn das Gericht für sich eine ihm nicht zur Verfügung stehende Sachkunde in Anspruch nimmt oder sich in einer Frage für sachkundig hält, in der seine Sachkunde ernstlich zweifelhaft ist, ohne dass es überzeugend darlegt, weshalb ihm die erforderliche Sachkunde zur Verfügung steht, oder wenn sonst seine Entscheidung auf mangelnde Sachkunde schließen lässt** (Beschluss vom 24. November 1997 - BVerwG 1 B 224.97 - juris Rn. 6 m.w.N.).

*In der Rspr des BVerwG ist weiter geklärt, dass bei der gerichtlichen Überprüfung der Ausweisung eines strafgerichtlich verurteilten Ausländers hinsichtlich der gebotenen Gefahrenprognose nicht allein auf das Strafurteil und die diesem zugrunde liegende Straftat,*

*sondern auf die Gesamtpersönlichkeit abzustellen ist und dabei auch nachträgliche Entwicklungen einzubeziehen sind. Bei dieser Prognoseentscheidung bewegt sich das Gericht regelmäßig in Lebens- und Erkenntnisbereichen, die dem Richter allgemein zugänglich sind. Der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedarf es nur ausnahmsweise, wenn die Prognose aufgrund besonderer Umstände - etwa bei der Beurteilung psychischer Erkrankungen - nicht ohne spezielle, dem Gericht nicht zur Verfügung stehende fachliche Kenntnisse erstellt werden kann (vgl. Beschlüsse vom 4. Mai 1990 - BVerwG 1 B 82.89 - Buchholz 402.24 § 10 AusIG Nr. 124 und vom 14. März 1997 - BVerwG 1 B 63.97 - Buchholz 402.240 § 45 AusIG 1990 Nr. 10 m.w.N.).*

*Von einem derartigen Sonderfall ist vorliegend auszugehen. Aufgrund der beim Kläger anlässlich der endgültigen Trennung von seiner geschiedenen Ehefrau aufgetretenen massiven psychischen Probleme, die letztlich zu der Tat vom Dezember 2008 und den ernst zu nehmenden Todesdrohungen gegen seine geschiedene Ehefrau und die gemeinsamen Kinder geführt haben, liegen Hinweise dafür vor, dass die Persönlichkeit des Klägers nicht allein auf der Grundlage allgemeiner Lebenserfahrung zutreffend beurteilt werden kann. Vielmehr bedarf es hierfür - ungeachtet des zwischenzeitlichen Verhaltens des Klägers - einer speziellen, einem Laien regelmäßig nicht zur Verfügung stehenden medizinischen Sachkunde. Dies gilt umso mehr, als die Hintergründe der Tat im Strafverfahren weitgehend im Dunkeln geblieben sind und der Kläger ausweislich der im Berufungsverfahren vorgelegten Bescheinigung der ihn behandelnden Ärztin für Psychiatrie und Psychotherapie vom 28. Juli 2011 in den zehn seit seiner Entlassung durchgeführten therapeutischen Sitzungen wenig offen für das Aufarbeiten von Vergangenem war und - hierauf angesprochen - Gefühle von Kränkung und Wut zeigte.*

*Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass es selbst über die erforderliche Sachkunde für das Erfassen und Bewerten eines nach der Vorgeschichte nicht auszuschließenden psychisch krankhaften Verhaltens des Klägers verfügt. Insoweit kann es sich insbesondere nicht auf die ihm vorgelegte ärztliche Bescheinigung stützen. In dieser wird eine Anpassungsstörung mit gemischter Störung von Gefühlen und Sozialverhalten diagnostiziert. Zur Frage der (fortbestehenden) Gefährlichkeit des Klägers enthält die Bescheinigung keine abschließende Aussage, sondern nur den Hinweis, dass innerhalb der Behandlungsgespräche zu keinem Zeitpunkt selbst- oder fremdgefährdende Einstellungen oder Verhaltensweisen aufgefallen seien. Auch das unauffällige Verhalten des Klägers seit seiner Freilassung, die im Wesentlichen positiven Stellungnahmen der ihn betreuenden sozialen Einrichtungen und das Einhalten der Bewährungsauflagen, insbesondere das Beachten des Kontaktverbots zu seiner geschiedenen Ehefrau und den Kindern, ändern nichts daran, dass eine zuverlässige Würdigung der klägerischen Persönlichkeit im Rahmen der dem Gericht obliegenden Prognoseentscheidung nach den in der Vergangenheit gezeigten psychischen Auffälligkeiten einer besonderen Sachkunde bedarf. Damit findet die Ablehnung des Beweisantrags des Beklagten im Prozessrecht keine Stütze. Das Verfahren ist schon deshalb wegen Verstoßes gegen das Recht auf rechtliches Gehör an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“*

Wenn ABH oder VG im ersten Prüfungsschritt zu dem Ergebnis kommen, dass von dem Ausländer **keine Wiederholungsgefahr** mehr ausgeht, ist eine **Ausweisung immer unzulässig**. Auf eine Abwägung im Einzelfall kommt es nicht mehr an.

- **Eine allein generalpräventiv begründete Ausweisung ist im neuen Ausweisungsrecht immer unzulässig!** AA der Gesetzgeber, der meint, dass eine Ausweisung weiterhin „*auch auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden [könne], wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Ausreise das Interesse des Ausländers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiegt.*“ (BT-Drucks. 18/4097, S. 49);
- **AA auch die ABH Berlin** (VAB Nr. 53.1.1. und 53.1.1.3., Stand: 5. Januar 2016) **und Neidhardt, HTK-AusIR / § 53 AufenthG / Abs. 1 Generalprävention, Stand: 18. Januar 2016; beide ohne Begründung**

Das BVerwG hatte zum **bis zum 31.12.2015 geltenden Ausweisungsrecht** noch entschieden, dass eine allein generalpräventiv begründete Ausweisung zulässig sein könne, wenn wegen der besonderen Schwere der Straftat ein dringendes Bedürfnis bestehe, durch die Ausweisung andere Ausländer von der Begehung vergleichbarer Straftaten abzuhalten (BVerwG, Urt. v. 14.2.2012, 1 C 7.11, NVwZ 2012, 1558 = InfAusIR 2012, 255.).

Eine alleine generalpräventiv begründete Ausweisung könnte nach § 53 Abs. 1 nur dann für zulässig erachtet werden, wenn bei einem Verzicht auf eine alleine generalpräventive Ausweisung eine Gefahr für „sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ bestünde. Das würde voraussetzen, dass ein erhebliches öffentliches Interesse der Bundesrepublik Deutschland daran bestünde, den Aufenthalt eines Ausländers wegen einer ausschließlich vergangenen Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland zu beenden, nur um andere Ausländer von gleichartigem Verhalten abzuschrecken. Der Begriff „sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ fand sich im bisherigen Ausweisungsrecht wortgleich in § 55 Abs. 1 aF. Dazu vertrat insb. das BVerwG die Auffassung, dass eine generalpräventive Zwecksetzung diesen Tatbestand nicht erfülle (BVerwG, Urt. v. 15.5.1984, 1 C 59.81, InfAusIR 1984, 224 (zum AuslG); so auch: VGH BW, Urt. v. 6.5.1991, 1 S 2891.90, juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 4.3.1991, 8 L 2072.90, juris; aA GK-AufenthG, Stand 7/2009, § 55 Rn 52 f.). Es ist nicht, insb. nicht aufgrund der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 18/4097, S. 49: „*keine Ausweitung des Gefahrenbegriffs gegenüber dem bislang geltenden Recht*“) ersichtlich, warum sich durch die wörtliche Übernahme dieses Tatbestandsmerkmals in § 53 Abs. 1 etwas an der Rechtslage geändert haben sollte. Selbst wenn man ein solches Konstrukt grundsätzlich anerkennen wollte, reicht die bloße Vermutung, von Ausweisungen ginge eine Abschreckungswirkung aus, nicht, um eine Gefahr iSv § 53 Abs. 1 bejahen zu können. Es müsste vielmehr eine solche Gefahr im konkreten Einzelfall tatsächlich festgestellt werden, da diese Tatbestandsmerkmal ist. Dies ist aber schon deswegen unmöglich, weil es keinerlei empirische Studien zur generalpräventiven Wirkung von Ausweisungen gibt (das räumt auch das BVerwG ein (Urt. v. 14.2.2012, 1 C 7.11, NVwZ 2012, 1558 = InfAusIR 2012, 255 (juris, Rn 19). Selbst wenn eine solche generalpräventive Wirkung im Grundsatz nachgewiesen werden könnte, könnte niemals konkret belegt werden, dass der einmalige Verzicht auf eine Ausweisung in einem konkreten Einzelfall die Gefahr begründen würde, dass andere Ausländer nur und gerade wegen dieses einmaligen Verzichts ähnliche Straftaten begehen könnten.

### Frage: Darf eine Ausweisung auch generalpräventiv begründet werden?

Im neuen Ausweisungssystem ist die Generalprävention zu einem **Fremdkörper** geworden. § 53 Abs. 1 bestimmt, dass eine Ausweisung ohne Gefahr insb. für die öffentliche Sicherheit immer unzulässig ist. Wenn eine solche Gefahr vorliegt, muss im Einzelfall durch eine konkrete Abwägung aller für und gegen die Ausweisung sprechenden Umstände ermittelt werden, ob die für die Ausweisung sprechenden Gründe die dagegen sprechenden Gründe überwiegen. Wenn man im Einzelfall im Rahmen dieser Abwägung und ohne die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen zu dem Ergebnis kommt, dass dies so ist, dann muss ausgewiesen werden. Auf generalpräventive Erwägungen kommt es dann nicht mehr an. Auf generalpräventive Erwägungen zusätzlich zu spezialpräventiven Erwägungen kann es nur ankommen, wenn die generalpräventiven Erwägungen „den Ausschlag“ für die Ausweisung geben würden. **Dann aber würde man sich gerade von der von § 53 Abs. 1 geforderten Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls lösen, denn generalpräventive Erwägungen haben mit einer Abwägung im Einzelfall nichts zu tun.** Es macht zudem keinen praktischen Unterschied, ob eine Ausweisung alleine generalpräventiv begründet wird, was in jedem Fall unzulässig ist oder ob ohne den Rückgriff auf die (behauptete) generalpräventive Wirkung die Ausweisung unzulässig wäre. Wenn die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung die individuellen Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet nicht überwiegen, kann sich dies nicht dadurch ändern, dass die Ausweisung dann auf generalpräventive Gründe gestützt wird. **Eine Ausweisung (auch) aus generalpräventiven Gründen** hat mit einer Abwägung im Einzelfall zwischen dem Bleibeinteresse und dem Ausweisungsinteresse nichts zu tun und **ist deswegen** im neuen Ausweisungsrecht **ausnahmslos unzulässig** (so im Ergebnis auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 721 ff.). **Das Verbot einer (auch) generalpräventiv begründeten Ausweisung entspricht auch der Rspr des EGMR.** Der EGMR kennt den deutschen Begriff der Generalprävention nicht. Er berücksichtigt im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK niemals eine mögliche Abschreckungswirkung. Er räumt lediglich besonders schwer wiegenden Straftaten im Rahmen der Abwägung gegenüber den individuellen Interessen ein besonderes Gewicht ein. Die Bewertung der Schwere der Straftat bleibt dabei aber stets auf den Einzelfall beschränkt. Dies ist deswegen etwas ganz anderes als die Unterstellung einer vom Einzelfall losgelösten nicht belegbaren Abschreckungswirkung (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 721 ff.).

§ 53 Abs. 1 bestimmt, dass (sofern zuvor eine Wiederholungsgefahr festgestellt worden ist) die Ausweisung **zwingend** erfolgen **muss**, wenn die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse **überwiegt**. **Das bedeutet aber auch, dass bei einem Gleichgewicht von Ausweisungsinteresse und Bleibeinteresse keine Ausweisung verfügt werden darf.**

Es bietet sich an, die **Prüfung in vier Schritten** vorzunehmen.

- Im **ersten Schritt** ist zu prüfen, ob und ggf. welche Tatbestände des § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 verwirklicht sind. Das Ausweisungsinteresse wiegt dann schwer (§ 54 Abs. 2) oder besonders schwer (§ 54 Abs. 1).

- Im **zweiten Schritt** ist zu prüfen, ob und ggf. welche Tatbestände des § 55 Abs. 1 oder Abs. 2 verwirklicht sind. Das Bleibeinteresse wiegt dann schwer (§ 55 Abs. 2) oder besonders schwer (§ 55 Abs. 1).
- Im **dritten Schritt** sind alle sonstigen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, die für die Abwägung von Bedeutung sind (s. dazu die Kommentierung zu Abs. 2).
- Im **vierten und letzten Schritt** müssen dann alle für und gegen die Ausweisung sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen werden.

**Diese Abwägung ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers ergebnisoffen (BT-Drucks. 18/4097, S. 49).** Das gilt nicht nur, wenn das Ausweisungsinteresse und das Bleibeinteresse jeweils besonders schwer oder jeweils schwer wiegen, sondern auch dann, wenn das Ausweisungsinteresse besonders schwer und das Bleibeinteresse nur schwer oder weder besonders schwer oder schwer wiegt. Dies bedeutet nicht, dass die Abwägung „im Regelfall“ zugunsten des Ausweisungsinteresses ausgeht oder dass dies dann „ein Indiz“ für ein Überwiegen des Ausweisungsinteresses wäre. **Die Annahme einer solchen „Regelvermutung“ oder einer „Indizwirkung“ würde dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, dass die Abwägung immer ergebnisoffen sein muss, widersprechen und gleichsam über die „Hintertür“ den alten Ausweisungsschematismus der Regel-Ausweisung des § 54 aF wieder einführen.**

- ➔ AA wohl die ABH Berlin (VAB Nr. 53.1.3., Stand 5. Januar 2016): „*In der Regel ist das Ergebnis der Abwägung insbesondere durch die vorherige Gewichtung der Ausweisungs- und Bleibeinteressen bereits vorgezeichnet, [...].*“

Gleiches gilt im Grundsatz auch umgekehrt: Wenn das Bleibeinteresse besonders schwer und das Ausweisungsinteresse nur schwer wiegt oder das Ausweisungsinteresse weder besonders schwer noch schwer wiegt, bedeutet das nicht, dass eine Ausweisung stets unzulässig ist. Gleichwohl wird das in dieser Konstellation in der Praxis meist der Fall sein: Denn zum einen genügt es nicht, wenn das Ausweisungsinteresse aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls mit dem Bleibeinteresse „gleichzieht“, sondern das Ausweisungsinteresse müsste das Bleibeinteresse gem. § 53 Abs. 1 überwiegen. Das wird aber deswegen nur selten möglich sein, weil das Ausweisungsinteresse in Form begangener Straftaten „nach oben hin“ genau eingegrenzt werden kann, weil es sich stets nur um (eine) Straftat(en) handeln kann, die zu einer Maximalstrafe von zwei Jahren geführt hat/haben. Der Gesetzgeber hat die Schwelle, ab der das Ausweisungsinteresse schwer wiegt, so niedrig angesetzt und gleichzeitig die Fallgruppen des schwer und besonders schwer wiegenden Bleibeinteresses so restriktiv festgelegt (s. dazu die Kommentierungen zu § 54 und § 55), dass kaum Fallkonstellationen denkbar sind, bei denen ein Ausweisungsinteresse unterhalb dieser Schwelle ein besonders schwer wiegendes Bleibeinteresse überwiegen könnte. Ausgeschlossen ist dies aber im Einzelfall nicht. **Am ehesten könnte man eine sachgerechte Abwägung gem. § 53 Abs. 1 in der Praxis mit einem Punktesystem verdeutlichen:** In den Fällen eines besonders schwer wiegenden Ausweisungsinteresses und eines besonders schwer wiegenden Bleibeinteresses könnte man zB pauschal jeweils **zehn Punkte** vergeben. Für ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse und ein schwer wiegendes Bleibeinteresse jeweils pauschal **fünf Punkte**. Wenn das Ausweisungsinteresse

oder das Bleibeinteresse weder schwer noch besonders schwer wiegen, wird kein Punkt vergeben. Anschließend kann man das Ausweisungsinteresse und das Bleibeinteresse noch einmal unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles bewerten und jeweils bis zu zehn Punkte addieren bzw. bis zu zehn oder fünf Punkte wieder abziehen. Mit dieser Methode wäre die Abwägung im Einzelfall zu deren Beginn tatsächlich ergebnisoffen, ohne die Vorgaben des Gesetzgebers in der Bewertung von Ausweisungs- und Bleibeinteressen zu ignorieren. Eine Indiz- oder Regelwirkung bestünde nicht. Wenn am Ende dieser Abwägung auf das Ausweisungsinteresse eine höhere Punktzahl entfällt als auf das Bleibeinteresse, muss ausgewiesen werden. Im umgekehrten Fall oder bei einem Gleichstand darf nicht ausgewiesen werden.

**Die Abwägung auf Tatbestandsebene ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gerichtlich voll überprüfbar** (BT-Drucks. 18/4097, S. 23 und 49). Der Gesetzgeber hat sich ganz bewusst gegen eine Abwägung auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen einer Ermessensentscheidung entschieden. **Abwägungsfehler der ABH haben für die gerichtliche Entscheidung keinerlei Bedeutung mehr.** Das Gericht muss immer seine **eigene Abwägung** vornehmen. Die Abwägung durch die ABH ist also gewissermaßen nur ein „Vorschlag“ für das VG. Es kommt insoweit nur noch auf das **richtige Ergebnis** an, nicht mehr auf die richtige oder zumindest vertretbare Begründung der Ausweisung durch die ABH. Entweder teilt das VG im Ergebnis die Ansicht der ABH (und weist dann die Klage des Ausländers ab) oder nicht (und hebt dann die Ausweisung auf). **Die ABH kann auch nicht mehr den Fehler machen, die Ausübung von Ermessen zu vergessen.** Im bisherigen Ausweisungsrecht war die Ausweisung dann – wenn tatsächlich nach Ermessen hätte entschieden werden müssen – unheilbar rechtswidrig (§ 114 S. 2 VwGO). Da der entscheidungserhebliche Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts ist, hatte die ABH die Pflicht zur ständigen **verfahrensbegleitenden Kontrolle** der Rechtmäßigkeit ihrer Ausweisung. Bis zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt konnte sie ihre Ermessenserwägungen ergänzen. Eine solche verfahrensbegleitende Kontrolle durch die ABH ist im neuen Ausweisungsrecht grds. nicht mehr erforderlich. Nur dann, wenn die Ausweisung infolge einer Sachverhaltsänderung rechtswidrig würde, müsste die ABH reagieren und die Ausweisung aufheben, wenn sie im Klageverfahren nicht unterliegen und dessen Kosten tragen will.

### **C. § 53 Abs. 2: Bei der Abwägung zu berücksichtigende Umstände**

Nach § 53 Abs. 2 sind bei der Abwägung nach Abs. 1 die Umstände des Einzelfalles, insb. die Dauer des Aufenthalts des Ausländers, seine persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat oder in einem anderen zur Aufnahme bereiten Staat sowie die Folgen der Ausweisung für Familienangehörige und Lebenspartner zu berücksichtigen. Die Aufzählung ist angelehnt an § 55 Abs. 3 aF, ohne aber damit identisch zu sein. Während § 55 Abs. 3 Nr. 1 aF sich nur auf die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts bezog, bezieht sich Abs. 2 allgemein auf die Dauer des Aufenthalts, hält also (zu Recht) auch den nicht rechtmäßigen Aufenthalt für berücksichtigungsfähig. **Die Aufzählung in Abs. 2 ist nicht abschließend („insbesondere“).**

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/4097, S. 50) orientiert sich die in Abs. 2 vorgenommene Aufzählung an den Kriterien, die vom EGMR als maßgeblich im Rahmen der Abwägung herangezogen werden. Der EGMR berücksichtigt bei seiner Prüfung, ob eine Ausweisung, die in das Recht auf **Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK** eingreift, gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt ist, insb. die folgenden Kriterien (sog. **„Boultif/Üner-Kriterien“**), vgl. EGMR, Entscheidung v. 22.1.2013, Individualbeschwerde Nr. 66837/11 mwN:

- Art und Schwere der vom Ausländer begangenen Straftat
- Dauer des Aufenthalts des Ausländers in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll
- seit der Tat verstrichene Zeit und das Verhalten des Ausländers in dieser Zeit
- Staatsangehörigkeiten der verschiedenen Betroffenen
- familiäre Situation des Ausländers, wie zB die Dauer der Ehe, und andere Faktoren, die erkennen lassen, wie intakt das Familienleben eines Paares ist
- ob der Ehepartner von der Straftat wusste, als er eine familiäre Beziehung einging
- ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und gegebenenfalls deren Alter
- Ausmaß der Schwierigkeiten, denen der Ehepartner in dem Land, in das der Ausländer ausgewiesen werden soll, voraussichtlich begegnen wird
- Belange und Wohl der Kinder, insb. das Ausmaß der Schwierigkeiten, denen Kinder des Ausländers in dem Land, in das er ausgewiesen werden soll, voraussichtlich begegnen werden und
- Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahme- und zum Herkunfts- bzw Zielstaat.

#### **D. § 53 Abs. 3: Asyl-, Flüchtlings- und Unionsrecht**

Nach § 53 Abs. 3 dürfen Ausländer, die als Asylberechtigte anerkannt sind, die im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießen, die einen von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Reiseausweis nach dem Abkommen vom 28.7.1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge besitzen, denen nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht oder die eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzen, nur ausgewiesen werden, wenn ihr persönliches Verhalten 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. **Der Gesetzgeber wollte mit dieser „Sonderregelung“ den unionsrechtlichen Vorgaben für besonders privilegierte Personengruppen Rechnung tragen (BT-Drucks. 18/4097, S. 50).**

**Rechtsgrundlage für die Ausweisung bleibt auch für die gem. Abs. 3 privilegierten Personengruppen § 53 Abs. 1. Die §§ 54 und 55 sind im Anwendungsbereich von Abs. 3 aber nicht anwendbar.** An ihre Stelle treten die Vorgaben aus Abs. 3 (BT-Drucks. 18/4097, S. 50). Für alle in Abs. 3 genannten Personengruppen gilt, dass eine Ausweisung nur oder auch aus

generalpräventiven Gründen auch nach Ansicht des Gesetzgebers (BT-Drucks. 18/4097, S. 50) stets ausgeschlossen ist.

### **Asylberechtigte und Flüchtlinge**

Für diese Personengruppe gelten die Vorgaben aus Art. 21 Abs. 2 und 3 sowie aus Art. 24 Abs. 1 QRL. Nach **Art. 21 Abs. 2 QRL** kann ein Mitgliedstaat einen Flüchtling „zurückweisen“, wenn es stichhaltige Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält (lit. a) **oder wenn er eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaats darstellt, weil er wegen einer besonders schweren Straftat verurteilt wurde (lit. b).** Nach **Art. 21 Abs. 3 QRL** können die Mitgliedstaaten in den Fällen des Art. 21 Abs. 2 QRL den einem Flüchtling erteilten AT widerrufen, beenden oder seine Verlängerung bzw. die Erteilung eines AT ablehnen. Nach **Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 1 QRL** stellen die Mitgliedstaaten Personen, denen der Flüchtlingsstatus zuerkannt worden ist, einen AT aus, der mind. drei Jahre lang gültig und verlängerbar sein muss, es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen. **Beide Regelungen gelten auch für Ausweisungen** (EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13, Curia). **Sie sind nebeneinander anwendbar** (EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13, Curia; BVerwG, Urt. v. 22.5.2012, 1 C 8.11, NVwZ 2012, 1625 = InfAusR 2012, 380). Zu den Anforderungen der beiden Vorschriften an die Gefahr hatte das BVerwG die Auffassung vertreten, dass bei Terrorismusgefahren Art. 24 Abs. 1 QRL eine höhere Gefahrenschwelle beinhaltet als Art. 21 Abs. 2 und 3 QRL (BVerwG, Urt. v. 22.5.2012, 1 C 8.11, NVwZ 2012, 1625 = InfAusR 2012, 380). Dieser Auffassung ist der EuGH nicht gefolgt. Nach ihm können zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gem. Art. 24 Abs. 1 QRL vorliegen, auch wenn die in Art. 21 Abs. 2 QRL vorgesehenen Voraussetzungen nicht vorliegen (so auch schon VGH BW, Urt. v. 16.5.2012, 11 S 2328/11, ZAR 2013, 39). Ob die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 oder 3 oder von Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 1 QRL vorliegen, ist eine **Frage des Einzelfalls**.

Die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung, die in der Liste im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus in seiner aktuellen Fassung aufgeführt ist, kann einen der „zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 QRL darstellen (EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13 (H. T.), Curia).

Zur Auslegung des Begriffs der **besonders schweren Straftat** kann auf Art. 33 Abs. 2 GFK abgestellt werden (vgl. EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/23 (H. T.), Curia, Rn 42): **Verbrechen oder besonders schwerwiegendes Vergehen** (vgl. auch § 60 Abs. 8).

### **Assoziationsberechtigte**

Nach **Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80** gelten die Rechte aus Art. 6 bis 13 nur vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige, denen nach **Art. 6** oder **Art. 7** ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder Familienangehöriger zusteht, dürfen deshalb nach Art. 14 Abs. 1 nur ausgewiesen werden, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt ist. **Hier gilt auch nach dem neuen Ausweisungsrecht dasselbe wie im bisherigen Ausweisungsrecht.**

### Drittstaatsangehörige mit Daueraufenthaltsrecht

Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU genießen Ausweisungsschutz nach Art. 12 Daueraufenthalts-RL. Auch hier gilt im neuen Ausweisungsrecht dasselbe wie im bisherigen Ausweisungsrecht.

**Praxishinweis:** Da eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU größeren Ausweisungsschutz als eine NE bietet, sollte immer dann, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besteht, deren Erteilung beantragt werden. Dies gilt auch, wenn eine NE schon erteilt wurde, da der parallele Besitz beider AT zulässig ist (BVerwG, Urt. v. 19.3.2013, 1 C 12.12, InfAusIR 2013, 264). Wenn erstmalig ein unbefristeter AT beantragt wird, sollte – wenn ein Anspruch auf beide AT besteht – eine NE und Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU beantragt werden.

### Subsidiär Schutzberechtigte

Der Gesetzgeber hat subsidiär Schutzberechtigte iSv § 4 Abs. 1 AsylG nicht in den Katalog der unionsrechtlich besonders geschützten Personengruppen von Abs. 3 aufgenommen. Stattdessen hat er sie in den Katalog von § 55 Abs. 1 aufgenommen. **Ihr Bleiberecht wiegt gem. § 55 Abs. 1 Nr. 5 besonders schwer.** Die Nichtaufnahme von subsidiär Schutzberechtigten in den Katalog von Abs. 3 ist **unionsrechtswidrig**, weil der durch **Art. 24 Abs. 2 QRL** vermittelte Ausweisungsschutz für subsidiär Schutzberechtigte dem Ausweisungsschutz für Flüchtlinge durch Art. 24 Abs. 1 QRL entspricht. **Richtig wäre deswegen gewesen, auch subsidiär Schutzberechtigte in den Katalog des Abs. 3 aufzunehmen** (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 708).

### Exkurs: Stillhalteklauseln

Kompliziert ist die Rechtslage bei **türkischen Staatsangehörigen**, die in den Schutzbereich einer assoziationsrechtlichen **Stillhalteklausele** (Art. 41 Abs. 1 ZusProt oder Art. 13 ARB 1/80) fallen. Für sie gilt ein umfassendes **Verschlechterungsverbot**. Sie dürfen keinen ungünstigeren Bedingungen unterworfen sein, als sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalteklauseln (Art. 41 Abs. 1 ZusProt: 1972; Art. 13 ARB 1/80: 1976) oder zu einem beliebigen Zeitpunkt danach galten. Deshalb ist in diesen Fällen zunächst zu prüfen, ob die Ausweisung nach aktuell geltendem Ausweisungsrecht rechtmäßig ist. Ist sie es nicht, darf nicht ausgewiesen werden. Ist die Ausweisung nach aktuell geltendem Ausweisungsrecht rechtmäßig, ist stets zusätzlich zu prüfen, ob die Ausweisung auch unter der Geltung des AuslG 1965, des AuslG 1990 oder unter Geltung des AufenthG vom 1.1.2005 bis 31.12.2015 zulässig gewesen wäre. Wenn nach früherem Recht über die Ausweisung nach Ermessen zu entscheiden war, gilt dies auch weiterhin, weil eine Ermessensentscheidung für den Betroffenen immer günstiger ist als eine zwingende Ausweisung gem. § 53 Abs. 1 (vgl dazu zum bisherigen Ausweisungsrecht: BayVGH, Urt. v. 11.7.2000, 10 B 99.1889, InfAusIR 2000, 425; BVerwG, Urt. v. 26.2.2002, 1 C 21.00, NVwZ 2002, 1512 = InfAusIR 2002, 338).

#### **E. § 53 Abs. 4: Asylantragsteller**

§ 53 Abs. 4 entspricht wörtlich § 56 Abs. 4 aF mit dem einzigen Unterschied, dass Abs. 4 Nr. 1 folgerichtig nunmehr auf Abs. 3 verweist. **Abs. 4 schützt Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, über den aber noch nicht (bestandskräftig) entschieden worden ist.** Ein Asylantrag liegt vor in den Fällen des § 13 AsylG, also dann, wenn ein Ausländer die förmliche Anerkennung als Asylberechtigter im Sinne von Art. 16a Abs. 1 GG oder internationalen Schutz begehrt. Letzterer umfasst die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach den §§ 3 bis 3e AsylG sowie den subsidiären Schutz nach § 4 AsylG. Nach Abs. 4 darf ein Asylantragsteller während des laufenden Asylverfahrens grds. nur unter der **aufschiebenden Bedingung** ausgewiesen werden, dass das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter und ohne die Zuerkennung internationalen Schutzes abgeschlossen wird. **Die Ausweisung, die gegenüber dem Asylantragsteller ergeht, wird dann erst wirksam, wenn der Asylantrag unanfechtbar erfolglos bleibt.**

Von der Aufnahme einer aufschiebenden Bedingung wird nach Abs. 4 S. 2 Nr. 1 abgesehen, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der nach Abs. 3 eine Ausweisung rechtfertigt. Ein Asylbewerber darf also nach Abs. 4 S. 2 Nr. 1 immer nur dann unbedingt ausgewiesen werden, wenn seine Ausweisung auch bei einem unterstellten Erfolg seines Asylantrages zulässig wäre. Eine unbedingte Ausweisung entfaltet nach hM bereits mit ihrer Bekanntgabe Wirksamkeit (§ 84 Abs. 2 S. 1). Eine Abschiebung ist aber frühestens zulässig, wenn die Aufenthaltsgestattung gem. § 67 AsylG erloschen ist. Die Ausweisung alleine führt nicht zu ihrem Erlöschen. Eine unbedingte Ausweisung ist nach § 54 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 auch zulässig, wenn eine nach den Vorschriften des AsylG erlassene Abschiebungsandrohung vollziehbar geworden ist. Das ist der Fall, wenn die Abschiebungsandrohung bestandskräftig ist. Ansonsten bestimmt sich die Vollziehbarkeit nach den Vorschriften des AsylG.

**Interessant ist, dass sich Abs. 4 ausdrücklich auch auf die Zuerkennung internationalen Schutzes nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG und damit auch auf den subsidiären Schutz nach § 4 AsylG bezieht.** Ein Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, darf damit im Ergebnis auch nur unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden, dass ihm der subsidiäre Schutzstatus nach § 4 AsylG nicht zuerkannt wird. Wird er weder als Asylberechtigter anerkannt noch ihm die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, ihm aber subsidiärer Schutz gewährt, ist die aufschiebende Bedingung nach Abs. 4 S. 1 nicht eingetreten und die Ausweisung unzulässig, es sei denn, es liegt gem. Abs. 4 S. 2 Nr. 1 ein Sachverhalt vor, der nach Abs. 3 eine Ausweisung rechtfertigt. Abs. 3 soll aber nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich nicht für subsidiär Schutzberechtigte gelten; für sie soll nur der Schutz durch § 55 Abs. 1 Nr. 5 gelten. **Das Ergebnis ist paradox: Ein subsidiär Schutzberechtigter genießt nach der gesetzlichen Regelung vor der Zuerkennung des subsidiären Schutzes einen höheren Ausweisungsschutz als nach der Zuerkennung.** Der Gesetzgeber dürfte diesen Widerspruch schlicht nicht erkannt haben. Richtigerweise hätte er subsidiär Schutzberechtigte auch in den Katalog des Abs. 3 aufnehmen müssen (s. oben).

#### **Exkurs: Entscheidungserheblicher Zeitpunkt**

Seit dem Inkrafttreten des 1. RiLiUmsG ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung bei allen Ausländern einheitlich **die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen**

**Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich** (BVerwG, Urt. v. 15.11.2007, 1 C 45.06, InfAuslR 2008, 156.).

**ACHTUNG:** Ausnahmen bestehen aber in vielen Fällen bei der Beurteilung der Frage, ob das Bleibeinteresse gem. § 54 besonders schwer oder schwer wiegt (dazu weiter unten).

## **F. § 54: Bleibeinteresse**

### **1. § 54 Abs. 1: Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse**

#### **a) Abs. 1 Nr. 1: Freiheits- oder Jugendstrafe von mehr als zwei Jahren / Sicherungsverwahrung**

Das neue Ausweisungsrecht differenziert nicht mehr nach der begangenen Straftat, sondern stellt einheitlich nur noch auf die Höhe der Verurteilung ab. Die Abschaffung dieser Differenzierung ist zu begrüßen. Es war nicht nachvollziehbar, warum zB eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten ohne Bewährung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln oder wegen Einschleusens von Ausländern dieselbe Rechtsfolge (zwingende Ausweisung) auslösen sollte, wie im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren oder mehr.

Abs. 1 Nr. 1 **Alt. 1** ist verwirklicht, wenn **eine** strafgerichtliche Verurteilung zu **einer** Freiheits- oder Jugendstrafe von mehr als zwei Jahren vorliegt. Es handelt sich also stets um Verurteilungen zu einer Strafe, deren Vollstreckung aufgrund ihrer Höhe **nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden darf** (§ 21 Abs. 2 JGG, § 56 Abs. 2 StGB). Das Strafurteil, das **rechtskräftig** sein muss, kann wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten ergangen sein. Die Vorschrift kommt also auch zur Anwendung, wenn für mehrere Straftaten eine **Gesamtfreiheitsstrafe** oder **Einheitsjugendstrafe** verhängt worden ist (§§ 53 f StGB; §§ 31 f JGG). In die Gesamtfreiheitsstrafe oder Einheitsjugendstrafe können auch Einzelstrafen einbezogen sein, für die zunächst nur eine Bewährungsstrafe verhängt worden war. Ausschlaggebend ist, dass ein „neues“ Strafurteil mit einem Strafausspruch von mehr als zwei Jahren ergangen ist.

Bei einer **nachträglichen Gesamtstrafenbildung** gem. § 55 Abs. 1 StGB ist Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 nur erfüllt, wenn wenigstens eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe über zwei Jahren vorliegt. Wenn die Zweijahresgrenze nur in Folge der nachträglichen Gesamtstrafenbildung überschritten wird, ist Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 **nicht verwirklicht**, weil Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 eine gerichtliche **Verurteilung** verlangt; eine nachträgliche Gesamtstrafe wird gem. § 460 S. 1 iVm § 462 Abs. 1 S. 1 aber immer durch gerichtlichen **Beschluss** gebildet (aA (allerdings ohne Begründung): GK-AufenthG, Stand1/2007, § 53 AufenthG Rn 137 und GK-AufenthG, Stand 1/2009, § 54 Rn 222).

Die Verurteilung muss auf **vorsätzlichen** Straftaten beruhen. Sind in die Gesamtfreiheitsstrafe oder Einheitsjugendstrafe fahrlässige Straftaten einbezogen worden, muss sich aus dem Strafurteil klar ergeben, dass die Vorsatztaten für sich genommen zu einer Strafe von mehr als zwei Jahren geführt hätten. Geht dies nicht eindeutig aus dem Strafurteil hervor, ist Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 nicht erfüllt; eine Schätzung des auf die Vorsatztat(en) entfallenden Anteils ist nicht zulässig (vgl GK-AufenthG, Stand 1/2007, § 53 AufenthG Rn 138 ff.).

Nach Abs. 1 Nr. 1 **Alt. 2** wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 besonders schwer, wenn nach wiederholten Straftaten **Sicherungsverwahrung** (§ 66 StGB) angeordnet worden ist. Die Vorschrift entspricht dem Ist-Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 1 Var. 3 aF. Maßgebliches Kriterium ist die bei der **letzten Verurteilung** angeordnete Sicherungsverwahrung; auf eine bestimmte Höhe der zuvor verhängten Strafen kommt es nicht an. Die Bezugnahme auf die „letzte“ Verurteilung bedeutet nicht, dass durch eine der Anordnung der Sicherungsverwahrung nachfolgende weitere Verurteilung die Vorschrift nicht mehr verwirklicht ist. Gemeint ist damit nur, dass der Anordnung der Sicherungsverwahrung mindestens eine weitere Verurteilung vorausgegangen sein muss. Durch die Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 Abs. 2 oder Abs. 3 S. 2 StGB wird Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 deshalb **nicht verwirklicht**, weil in diesen Fällen keine frühere Verurteilung vorliegt. Allerdings liegen dann immer die Voraussetzungen von Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 vor, weil eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mind. drei Jahren erfolgt ist.

#### **b) Abs. 1 Nr. 2: Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit Deutschlands**

Nach Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 besonders schwer, wenn der Ausländer die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Die Vorschrift setzt insoweit nicht notwendig ein strafbares Verhalten voraus; eine Gefährdung muss aber stets konkret belegt sein. Vermutungen reichen nicht aus. Stellungnahmen von Nachrichtendiensten sind nur insoweit relevant, als darin überprüfbare, konkrete Tatsachen benannt werden. Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 entspricht dem bisherigen § 54 Nr. 5a Alt. 1 aF. Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 ist eine Kombination aus § 54 Nr. 5 Hs. 1 aF und § 54 Nr. 5b Hs. 1 aF.

Die in Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 Alt. 1 genannte **freiheitliche demokratische Grundordnung** erfasst die grundlegenden Verfassungsprinzipien. Hierzu gehören die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit aller politischen Parteien (vgl BVerfG, Urt. v. 23.10.1952, 1 BvB 1/51, BVerfGE 2, 1). Die in Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 Alt. 2 genannte **Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland** ist enger zu verstehen als die öffentliche Sicherheit nach allg. Polizeirecht. Sie umfasst die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (vgl § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB) und schützt nach **innen** den Bestand und die Funktionstüchtigkeit der staatlichen Einrichtungen. Das schließt den Schutz vor Einwirkungen durch Gewalt und Drohungen mit Gewalt auf die Wahrnehmung staatlicher Funktionen ein. Bereits die Anwesenheit möglicher Helfer terroristischer Gewalttäter beeinträchtigt die Fähigkeit des Staates, sich gegen Angriffe und Störungen der Sicherheit zur Wehr zu setzen (BVerwG, Urt. v. 17.3.1981, 1 C 74.76, BVerwGE 62, 36; Urt. v. 31.5.1994, 1 C 5.93, NVwZ 1995, 1127 = InfAuslR 1994, 405. Nach **außen** umfasst die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nicht nur den Schutz vor militärischen Bedrohungen, sondern auch der Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des täglichen Zusammenlebens der Völker). Beide Alternativen setzen voraus, dass das Schutzgut durch die Anwesenheit des Ausländers gefährdet wird. Das bedeutet, dass der Ausländer persönlich und konkret eine Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellen muss (BVerwG, Urt. v. 17.3.1981, 1 C 74.76, BVerwGE 62, 36; Urt. v. 31.5.1994, 1 C 5.93, NVwZ 1995, 1127 = InfAuslR 1994, 405). Eine solche Gefahr liegt nicht mehr vor, wenn der Ausländer erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand genommen hat (Abs. 1 Nr. 2 aE). Dieser Hinweis am Ende der Vorschrift ist nur eine Klarstellung. Wenn der Ausländer

erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand genommen hat, liegt schon keine Gefahr und damit kein Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 mehr vor.

Die bloße Zugehörigkeit zu einer Vereinigung, die ihrerseits wegen Gefährdung der inneren Sicherheit oder Verstoßes gegen die verfassungsmäßige Ordnung nach den Bestimmungen des VereinsG verboten werden kann bzw bereits verboten worden ist (Art. 9 Abs. 2 GG; §§ 3 Abs. 1, 14 Abs. 1 VereinsG), reicht für sich genommen nicht aus, um die Vorschrift zu erfüllen. Bei einer Betätigung für eine Vereinigung muss sich vielmehr der vereinsrechtliche Verbotsgrund nach polizeirechtlichen Grundsätzen in der Person des Ausländers konkretisiert haben (BVerwG, Urt. v. 17.3.1981, 1 C 74.76, BVerwGE 62, 36; VGH BW, Beschl. v. 7.5.2003, 1 S 254/03, EZAR 032 Nr. 20; VGH Kassel, Beschl. v. 10.1.2006, 12 TG 1911/05, InfAusIR 2006, 219). Stellt der Ausländer zB nach dem Vereinsverbot seine politische Betätigung ein, fehlt der Ansatz für eine Ausweisung. Nur wenn konkrete Tatsachen auf eine ungeachtet des Vereinsverbots auch gegenwärtig fortbestehende Gefahr hinweisen, gilt etwas anderes. Einer Sonderregelung unterliegen nach § 54 Abs. 1 Nr. 3 lediglich die **Leiter von Vereinen**, die wegen Verstößen gegen Strafgesetze, die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung verboten worden sind.

Nach Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 Alt. 1 ist von einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auszugehen, wenn Tatsachen die Schussfolgerung rechtfertigen, dass der Ausländer einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat. **Terroristische Handlungen** sind bestimmte katalogmäßig aufgeführte vorsätzliche Handlungen, die durch ihre Art oder ihren Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können und im innerstaatlichen Recht als Straftat definiert sind, wenn sie mit dem Ziel begangen werden, (a) die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern oder (b) eine Regierung oder eine internationale Organisation unberechtigterweise zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder (c) die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören (BVerwG, Urt. v. 25.10.2011, 1 C 13.10, BVerwGE 141, 100 = ZAR 2012, 307; Urt. v. 22.5.2012, 1 C 8.11, NVwZ 2012, 1625 = InfAusIR 2012, 380.). Die Aufnahme einer Vereinigung oder Körperschaft in die Liste im Anhang des Gemeinsamen Standpunktes 2001/931/GASP des Rates vom 27.12.2001 in seiner aktuellen Fassung erlaubt die Feststellung, dass eine solche Vereinigung oder Körperschaft terroristischer Art ist (EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-57/09 und C-101/09 (Rn 90), InfAusIR 2011, 40 = NVwZ 2011, 285; vgl auch EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13, Curia). Zu beachten ist aber in jedem Fall, dass zur vollen Überzeugung des Gerichts feststehen muss, dass eine Vereinigung vorliegt, die den Terrorismus unterstützt. Der reduzierte Beweismaßstab des Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2, wonach (nur) Tatsachen eine entsprechende Schlussfolgerung rechtfertigen müssen, bezieht sich ausschließlich auf die notwendige aktuelle oder frühere Mitgliedschaft des Ausländers in der Vereinigung oder seine individuelle Unterstützung der Vereinigung (vgl BVerwG, Urt. v. 25.10.2011, 1 C 13.10, BVerwGE 141, 100 = ZAR 2012, 307).

Eine Vereinigung unterstützt den Terrorismus, wenn sie diesen fördert, stärkt oder absichert, wozu auch logistische Unterstützung oder Werbung zählen können. Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 erfasst also nicht nur die Mitgliedschaft in einer Gruppe oder Organisation, die sich selbst terroristisch betätigt. Sie erstreckt sich auch auf die Zugehörigkeit zu Vereinigungen, die im Vorfeld Unterstützungsleistungen erbringen (vgl BVerwG, Urt. v. 15.3.2005, 1 C 26.03, NVwZ 2005, 1091 = InfAusIR 2005, 374). Aus rechtsstaatlichen Gründen ist aber eine restriktive Auslegung des Unterstützungsbegriffs geboten, der nicht den politischen Meinungskampf und die Beteiligung an humanitären Aktionen erfasst. Die

Unterstützungsleistungen der Vereinigung, der der Ausländer angehört oder angehört hat, müssen vielmehr auf die Festigung vorhandener terroristischer Strukturen abzielen.

Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 Alt. 1 ist auch erfüllt, wenn der Ausländer eine Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat, die ihrerseits den Terrorismus unterstützt. Hier kommt es nicht auf die Mitgliedschaft, sondern auf **persönliche Unterstützungshandlungen** des Ausländers an. Dazu können wiederum eine logistische Unterstützung oder sonstige Maßnahmen der Vorfeldunterstützung zählen. Erfasst wird jede Tätigkeit, die – für den Ausländer erkennbar – die innere Organisation und den Zusammenhalt der Vereinigung fördert, ihren Fortbestand oder die Verwirklichung ihrer auf die Unterstützung terroristischer Bestrebungen gerichteten Ziele begünstigt und damit ihre potenzielle Gefährlichkeit festigt (Vgl BVerwG, Urt. v. 15.3.2005, 1 C 26.03, NVwZ 2005, 1091 = InfAusR 2005, 374. Verlangt wird nicht, dass von dem Verhalten des Betroffenen eine persönliche und konkrete Gefahr ausgeht. Der Auffassung des BayVGH (Urt. v. 27.5.2003, 10 B 03.59, EZAR 017 Nr. 20) und des VGH BW (Beschl. v. 18.11.2004, 13 S 2394/04, InfAusR 2005, 31), die ein solches Verhalten gefordert hatten, ist das BVerwG ausdrücklich nicht gefolgt.). Erfasst wird auch das Werben für die Ideologie und die Ziele des Terrorismus. Die Vorschrift ist insoweit nicht deckungsgleich mit dem strafrechtlichen Begriff des Unterstützens einer terroristischen Vereinigung in § 129a Abs. 5 StGB (vgl BVerwG, Urt. v. 25.10.2011, 1 C 13.10, BVerwGE 141, 100 = ZAR 2012, 307). Der Begriff der Unterstützungshandlung ist auch hier abzugrenzen von der Teilnahme am politischen Meinungskampf und der Beteiligung an humanitären Aktionen. Die Vorschrift lässt das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung unberührt. Die ABH und VG können deshalb erst nach einer umfassenden und konkreten Prüfung der Aktivitäten der Vereinigung und des Verhaltens des Ausländers entscheiden, ob dieser eine Vereinigung unterstützt, die den Terrorismus fördert.

Nach Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 Alt. 2 ist von einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auch auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass ein Ausländer eine in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Abs. 2 StGB vorbereitet oder vorbereitet hat. Hinsichtlich der Frage, wann der Straftatbestand des § 89a Abs. 1 und 2 StGB verwirklicht wird, wird auf die strafrechtliche Lit. verwiesen. Die Verwirklichung des Straftatbestandes muss nicht feststehen. Es reicht aus, wenn Tatsachen eine entsprechende Schlussfolgerung rechtfertigen.

### **c) Abs. 1 Nr. 3: Leiter verbotener Vereine**

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Regel-Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 7 aF. Sie knüpft an eine **zurückliegende Tätigkeit** an. Die Voraussetzungen eines **Vereinsverbots** sind im VereinsG geregelt. Abs. 1 Nr. 3 kommt erst zur Anwendung, nachdem das Verbot unanfechtbar geworden ist. Das Verbot muss zudem auf die in Art. 9 Abs. 2 GG bzw § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG genannten Verbotsgründe gestützt sein, denn nur auf diese nimmt Abs. 1 Nr. 3 Bezug (Verstoß gegen die Strafgesetze, die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung). Das VereinsG erlaubt darüber hinaus, sog. Ausländervereine unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 VereinsG zu verbieten. Durch ein auf diese weiteren Verbotsgründe gestütztes Vereinsverbot wird Abs. 1 Nr. 3 nicht erfüllt, wenn nicht zugleich die Voraussetzungen von § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG erfüllt sind. Abs. 1 Nr. 3 stößt auf erhebliche **rechtsstaatliche Bedenken**, weil die Vorschrift nur an die *frühere* Verantwortlichkeit als Leiter eines nunmehr verbotenen Vereins anknüpft. § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG stellt klar, dass ein Verein erst *nach* einer Verbotsverfügung als verboten behandelt werden darf. Abs. 1 Nr. 3 sanktioniert damit eine zuvor erlaubte Tätigkeit. Abs. 1 Nr. 3 kommt aber erst zur

Anwendung, wenn zuvor ein Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 festgestellt worden ist. Von dem ehemaligen Leiter des jetzt verbotenen Vereins muss also *aktuell* eine Gefahr iSv § 53 Abs. 1 ausgehen. **Wer sich glaubhaft von den Zielen des verbotenen Vereins distanziert hat, stellt keine solche Gefahr mehr dar.**

#### **d) Abs. 1 Nr. 4: Beteiligung an Gewalttätigkeiten / Aufruf zur oder Drohung mit Gewaltanwendung**

Abs. 1 Nr. 4 entspricht dem bisherigen Regel-Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 5a Hs. 2 aF. Neu aufgenommen wurde ein Handeln zur Verfolgung auch „religiöser Ziele“. Zwischen den einzelnen Varianten der Vorschrift können Überschneidungen bestehen. Der Gewaltbegriff entspricht dem des Strafrechts. Eine **Beteiligung** an Gewalttätigkeiten muss nachgewiesen sein. Ein bloßer Verdacht reicht nicht. Die Gewalttätigkeiten müssen einen politischen oder religiösen Hintergrund haben. Ein öffentlicher **Aufruf** zur Gewaltanwendung ist mehr als ein bloßes Befürworten. Mit dem Aufruf soll vielmehr im Sinne einer Aufforderung auf andere mit dem Ziel eingewirkt werden, in ihnen den Entschluss zu bestimmten Gewalthandlungen hervorzurufen. Die Vorschrift knüpft an den strafrechtlichen Begriff der Aufforderung an. Eine öffentliche **Drohung** mit Gewaltanwendung setzt ein ausdrückliches oder konkludentes Ankündigen oder In-Aussicht-Stellen einer bestimmten Gewalttat voraus. Der Ausländer muss zum Ausdruck bringen, dass er die Tat entweder selbst begehen wird oder auf ihre Begehung durch Dritte bestimmenden Einfluss nehmen kann. Die Drohung muss sich auf bestimmte Gewaltakte beziehen und den Eindruck der Ernsthaftigkeit erzeugen. Der Gesetzgeber hat die Verfolgung religiöser Ziele mit dem NeubestG neu in das Gesetz aufgenommen, weil sich extremistische Netzwerke auch im religiös-politischen Spektrum, zB in der Szene der gewaltbereiten Salafisten, aufgebaut haben (BT-Drucks. 18/4097, S. 51).

#### **e) Abs. 1 Nr. 5: Aufruf zu Hass**

Abs. 1 Nr. 5 ist eine Kombination der bisherigen Ermessensausweisungstatbestände von § 55 Abs. 2 Nr. 8 und 9 aF mit leichten Modifikationen. Die verschiedenen Varianten dieser Vorschriften werden zusammengefasst zum „Aufruf zu Hass gegen Teile der Bevölkerung“ als Oberbegriff. Mit der Variante der **gezielten und andauernden Einwirkung** auf eine andere Person zur Erzeugung oder Verstärkung von Hass auf Angehörige bestimmter ethnischer Gruppen oder Religionen, sollte nach der Gesetzesbegründung zu § 55 Abs. 2 Nr. 9 aF der „generationsübergreifenden Verfestigung von Vorurteilen und seiner Multiplikationswirkung“ begegnet werden (BT-Drucks. 16/5065, S. 183, Begr. zu Nummer 43 (§ 55 AufenthG)). Entscheidend ist dabei die Tathandlung. Es muss ein gezieltes und andauerndes Einwirken auf eine andere Person vorliegen. Nach der Gesetzesbegründung soll durch die Verwendung des Begriffs des Einwirkens eine deutliche Grenze gezogen und sichergestellt werden, dass nicht jede beliebige Handlung ausreicht, sondern nur solche Handlungen, die objektiv geeignet sind, Hass zu erzeugen oder zu verstärken und hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden (BT-Drucks. 16/5065, S. 183, Begr. zu Nummer 43 (§ 55 AufenthG)). Die Variante ist dennoch bedenklich vage. Sie kann aus rechtsstaatlichen Gründen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen (vgl VG München, Ur. v. 9.9.2008, M 4 K 08.2158, juris).

Durch das NeubestG wurde die Vorschrift auf alle „anderen Personen“ erweitert und kommt nun nicht mehr nur bei Kindern und Jugendlichen zur Anwendung.

Das Aufstacheln gegen Teile der Bevölkerung zu Willkürmaßnahmen (§ 54 Nr. 5 lit. a)) und das böswillige Verächtlich machen von Teilen der Bevölkerung (§ 54 Nr. 5 lit. b)) entsprechen mit geringen (sprachlichen) Modifikationen dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 8b aF. Die Variante ist angelehnt an den Straftatbestand der Volksverhetzung in § 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB, sodass insoweit auf die entsprechende strafrechtliche Lit. verwiesen werden kann. Abs. 1 Nr. 5 lit. c) entspricht weitgehend dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 8 lit. c) aF. **Verbrechen gegen den Frieden** sind die Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB) oder das Aufstacheln zum Angriffskrieg (§ 80a StGB). Weiterhin sind Äußerungen zu **Kriegsverbrechen** und **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** erfasst. Diese Delikte sind im Völkerstrafgesetzbuch näher definiert (§§ 8 ff: Kriegsverbrechen; § 7: Verbrechen gegen die Menschlichkeit). Die Verbrechen müssen **bereits begangen** worden sein.

Soweit die Variante darüber hinaus **terroristische Taten** von vergleichbarem Gewicht erfasst, besteht demgegenüber eine erhebliche tatbestandliche Unschärfe. Zwar lässt sich der Begriff des Terrorismus inzwischen hinreichend klar bestimmen. Die Variante verlangt aber darüber hinaus, dass diese Taten ein **vergleichbares Gewicht** wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen besitzen. Das dürfte anzunehmen sein, wenn sie koordiniert und systematisch durchgeführt werden. Im Übrigen kommt es jeweils im Einzelfall auf die Art der Vorbereitung und die daraus resultierende Schwere der terroristischen Taten an.

Die Verbrechen müssen gebilligt oder für sie muss geworben werden. **Billigung** bedeutet, dass der Ausländer das Verbrechen, das ausreichend konkret bezeichnet sein muss, gutheißt, seine Zustimmung dazu kundgibt, dass die Tat begangen worden ist, und sich damit moralisch hinter den Täter stellt. Das muss nicht in der Form einer vorbehaltlosen Zustimmung geschehen. Es reicht zB eine Darstellung als „bedauerlich, aber unvermeidlich“ aus. Die Vorschrift knüpft insoweit an den strafrechtlichen Begriff der Billigung an (§ 130 Abs. 3 StGB: Billigung von NS-Verbrechen; § 140 Nr. 2 StGB: Billigung von Straftaten). **Werbung** für ein Verbrechen stellt gegenüber der Billigung eine Steigerung dar. Die Äußerung zielt in diesem Fall darauf ab, andere für den eigenen Standpunkt zu gewinnen. Es soll die Bereitschaft eines anderen zur Tatbegehung oder Tatförderung geweckt oder gestärkt werden. Unerheblich ist, ob ein Werbeerfolg eintritt. Die Billigung oder Werbung muss öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften erfolgen. Diese Begriffe haben ebenfalls einen strafrechtlichen Anknüpfungspunkt (§ 140 Nr. 2 StGB). Das Merkmal der **Öffentlichkeit** ist erfüllt, wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch unbestimmt viele Personen gegeben ist. Bei einer **Versammlung** handelt es sich um eine räumlich zu einem bestimmten Zweck vereinigte Personenmehrheit. Auch eine geschlossene Versammlung wird erfasst. Das **Verbreiten von Schriften** bezieht sich auf Druckschriften. Ton-, Bild- und Datenträger zählen nicht hierzu. Dazu wäre eine ausdrückliche Gleichstellung dieser Medien erforderlich, an der es aber fehlt (vgl § 11 Abs. 3 StGB).

## 2. § 54 Abs. 2: Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse

### a) Abs. 2 Nr. 1: Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr

**Unerheblich** ist, ob die **Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung** ausgesetzt worden ist. Das folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift und im Umkehrschluss zu § 54 Abs. 2 Nr. 2, wonach ausdrücklich vorausgesetzt wird, dass die Vollstreckung der Jugendstrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Abs. 2 Nr. 1 ist verwirklicht, wenn **eine** strafgerichtliche Verurteilung zu **einer** Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorliegt. Das Strafurteil, das **rechtskräftig** sein muss, kann wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten ergangen sein. Die Vorschrift kommt also auch zur Anwendung, wenn bei mehreren Straftaten eine **Gesamtfreiheitsstrafe** verhängt worden ist (§§ 53 f StGB). Bei einer **nachträglichen Gesamtstrafenbildung** gilt das zu § 54 Abs. 1 Nr. 1 Geschriebene entsprechend. Die Verurteilung muss auf einer oder mehreren **vorsätzlichen Straftat(en)** beruhen. Sind in die Gesamtfreiheitsstrafe Fahrlässigkeitstaten einbezogen worden, muss sich aus dem Strafurteil klar ergeben, dass die Vorsatztat(en) für sich genommen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr geführt hätten. Geht dies nicht eindeutig aus dem Strafurteil hervor, ist die Vorschrift nicht anwendbar; eine Schätzung des auf die Vorsatztat(en) entfallenden Anteils ist nicht zulässig (vgl GK-AufenthG, Stand 1/2007, § 53 AufenthG Rn 138 ff).

### b) Abs. 2 Nr. 2: Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung

Der Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 2 ist eröffnet bei einer Mindestjugendstrafe von einem Jahr und einer Höchstjugendstrafe von zwei Jahren. Auch hieraus ergibt sich – wie bei § 54 Abs. 2 Nr. 1 – meist eine **deutliche Verschärfung** gegenüber dem bisherigen Ausweisungsrecht. Ein Ist-Ausweisungstatbestand bei einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren ohne Bewährung war nur in den Fällen des § 53 Nr. 2 aF verwirklicht, ein Regel-Ausweisungstatbestand grds. nur bei Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren ohne Bewährung (vgl § 54 Nr. 1 aF). In allen anderen Fällen war nur der Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF verwirklicht. Die Verschärfung des Ausweisungsrechts gerade für Jugendliche und Heranwachsende, die zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung verurteilt worden sind, ist sehr bedenklich. Nach § 2 Abs. 1 JGG soll die Anwendung des Jugendstrafrechts vor allem erneuten Straftaten entgegenwirken. Auch die Verhängung von Jugendstrafe soll der **Erziehung** des Jugendlichen oder Heranwachsenden dienen. Diese Grundgedanken des Jugendstrafrechts werden durch die Verschärfung des Ausweisungsrechts insoweit konterkariert. Gerade jugendliche Straftäter erhalten regelmäßig wegen laufender Strafverfahren (§ 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 1) nur Fiktionsbescheinigungen gem. § 81 Abs. 4 S. 1, Abs. 5. Die Erteilung einer NE gem. § 35 scheitert regelmäßig an (einer) „kleineren“ Verurteilung(en) (vgl § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2), fehlendem Schulbesuch oder schlechten schulischen Leistungen. Die „Schutzvorschriften“ des § 55 Abs. 1 Nr. 2 und 3, die nach der Gesetzesbegründung gerade „faktische Inländer“ schützen sollen (BT Drucks. 18/4097, S. 53), sind dann in aller Regel nicht anwendbar (s. dazu weiter unten). **Berücksichtigt man, dass Jugendliche und Heranwachsende regelmäßig noch keine eigene Familie gegründet haben, bedeutet eine Ausweisung für sie regelmäßig den endgültigen Verlust des Aufenthaltsrechts ohne Rückkehrmöglichkeit.**

Abs. 2 Nr. 2 ist erfüllt, wenn **eine** strafgerichtliche Verurteilung zu **einer** Jugendstrafe von mindestens einem Jahr vorliegt. Das Strafurteil, das **rechtskräftig** sein muss, kann wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftat(en) ergangen sein. Die Vorschrift kommt also auch zur Anwendung, wenn für mehrere Straftaten eine Einheitsjugendstrafe verhängt worden ist (§§ 31 f JGG). Die Verurteilung muss auf **vorsätzlichen** Straftaten beruhen. Sind in eine Einheitsjugendstrafe fahrlässige Straftaten einbezogen worden, muss sich aus dem Strafurteil klar ergeben, dass die Vorsatztaten für sich genommen zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr geführt hätten. Geht dies nicht eindeutig aus dem Strafurteil hervor, ist die Vorschrift nicht erfüllt; eine Schätzung des auf die Vorsatztat(en) entfallenden Anteils ist auch hier nicht zulässig.

### **c) Abs. 2 Nr. 3: Verstoß gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtmG**

Nach Abs. 2 Nr. 3 wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn der Ausländer als Täter oder Teilnehmer den Tatbestand des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtmG verwirklicht oder dies versucht. § 54 Abs. 2 Nr. 3 entspricht im Ergebnis weitgehend dem bisherigen Regelausweisungstatbestand des § 54 Nr. 3 aF. Abs. 2 Nr. 3 soll einen Beitrag im Kampf gegen die **Drogenkriminalität** leisten. Die Vorschrift knüpft an das in § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG genannte umfassende Spektrum von Tathandlungen an und bezieht ausdrücklich sämtliche **Beteiligungsformen** (Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und Versuch) ein. Der Drogenbegriff entspricht dabei dem des Betäubungsmittelgesetzes (Anh. I-III zu § 1 Abs. 1 BtMG), erfasst also auch die sogenannten weichen Drogen.

Abs. 2 Nr. 3 setzt **keine rechtskräftige Verurteilung** voraus. Die Vorschrift ist bereits erfüllt, wenn aufgrund der polizeilichen/staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen die Verwirklichung des Tatbestandes des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG **verlässlich** feststeht. Der bloße Verdacht, ein derartiges Delikt sei begangen worden, reicht hingegen nicht aus. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang § 72 Abs. 4 S. 1: Danach darf ein Ausländer, gegen den ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder öffentliche Klage erhoben worden ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen werden. Die Missachtung dieser Vorschrift soll allerdings nach der verwaltungsgerichtlichen Rspr nicht zur Rechtswidrigkeit der Ausweisung führen, da das Erfordernis des Einvernehmens angeblich allein der Sicherung des staatlichen Strafanspruchs und nicht dem Schutz des Ausländers dienen soll. Nach dem Wortlaut von Abs. 2 Nr. 3 kommt es nur auf die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG an. Selbstverständlich muss der Tatbestand aber auch **rechtswidrig** verwirklicht werden. Wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, besteht keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und damit kein Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1. **Schuldhaft muss die rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung allerdings ausdrücklich nicht sein.**

Abs. 2 Nr. 3 kommt auch gegenüber **drogenabhängigen Ausländern** zur Anwendung. Bei diesem Personenkreis ist aber stets besonders genau zu prüfen, ob noch eine Wiederholungsgefahr iSv § 53 Abs. 1 besteht. Das ist insb. dann regelmäßig nicht mehr der Fall, wenn der Ausländer seine Drogenabhängigkeit inzwischen überwunden hat (vgl Hess. VGH, Urt. v. 4.10.2004, 12 UE 1947/04, InfAusR 2005, 55). Eine Ausweisung ist dann unzulässig.

Liegt noch eine Wiederholungsgefahr iSv § 53 Abs. 1 vor, muss im Rahmen der Abwägung der Interessen an der Ausreise mit denjenigen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet insb. auch geprüft werden, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der

Strafrichter im Falle der Durchführung eines Strafverfahrens von einer Bestrafung absehen könnte (§ 29 Abs. 5 BtMG). Dies ist der Fall, wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum **Eigenverbrauch** in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt oder durchführt. Die in § 29 Abs. 5 BtMG zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers darf im Ausweisungsrecht nicht unberücksichtigt bleiben, sodass die Abwägung nach § 53 Abs. 1 dann regelmäßig zugunsten des Ausländers ausfallen muss. Gleiches gilt, wenn das Strafverfahren gem. § 153 StPO (Absehen von der Strafverfolgung bei Geringfügigkeit) eingestellt wird.

#### **d) Abs. 2 Nr. 4: Verbrauch gefährlicher Betäubungsmittel**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 4 aF. Sie wird verwirklicht bei Drogenabhängigkeit **und fehlender Therapiebereitschaft**. Anknüpfungspunkt ist der Verbrauch von Heroin, Kokain oder vergleichbar gefährlichen Betäubungsmitteln, also von sog. „harten Drogen“. Nicht vergleichbar gefährlich sind vor allem Cannabisprodukte (Haschisch und Marihuana).

Abs. 2 Nr. 4 ist nur verwirklicht, wenn die Bereitschaft fehlt, sich einer Rehabilitationsbehandlung zu unterziehen. Nach der aktuellen Gesetzesbegründung scheidet eine Anwendung der Vorschrift insb. dann aus, wenn die **Strafvollstreckung gem. § 35 BtMG zurückgestellt** worden ist (BT-Drucks. 18/4097, S. 52). Unerheblich ist für die Verwirklichung der Vorschrift – entgegen der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/4097, S. 52) – ob die geplante Behandlung erfolgversprechend ist oder nicht, weil die Vorschrift nur auf die Bereitschaft zur Behandlung, nicht aber auf deren Erfolg, abstellt.

#### **e) Abs. 2 Nr. 5: Störung der Integration Dritter**

Diese denkbar vage gehaltene Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 10 aF. Sie soll nach der Gesetzesbegründung zu § 55 Abs. 2 Nr. 10 aF zur Anwendung kommen, wenn eine Nötigungshandlung vorliegt, die auf ein „Abhalten von der Integration“ zielt (BT-Drucks. 16/5065, S. 183). Praktische Relevanz hatte schon der bisherige Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 10 nicht. Die Vorschrift ist Ausdruck überflüssiger **Symbolpolitik**.

#### **f) Abs. 2 Nr. 6: Nötigung zur Eingehung der Ehe**

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 11 aF und ist wie § 54 Abs. 2 Nr. 5 überflüssige **Symbolpolitik** ohne praktische Relevanz.

#### **g) Abs. 2 Nr. 7: Fehlende, falsche oder unvollständige Angaben bei einer Sicherheitsbefragung**

Abs. 2 Nr. 7 kommt zur Anwendung, wenn ein Ausländer bei einer **Sicherheitsbefragung** frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder in wesentlichen Punkten vorsätzlich keine, falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen gemacht hat, die der Unterstützung des Terrorismus, der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit Deutschlands verdächtig sind. Die Vorschrift entspricht weitgehend dem bisherigen Regel-Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 6 aF. Durch das NeubestG wurde sie dahingehend ergänzt, dass nun auch Personen oder Organisationen genannt werden, die der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit Deutschlands verdächtig sind. Zudem ist sie nun auch ausdrücklich anwendbar, wenn vorsätzlich **gar keine Angaben** in der Sicherheitsbefragung gemacht werden.

Bei einer Sicherheitsbefragung geht es um die Klärung sicherheitsrechtlicher Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt eines Ausländers. Die Befragung kann im Rahmen des Einreiseverfahrens von der deutschen Auslandsvertretung oder der ABH (vgl § 31 AufenthV) sowie nach der Einreise von der ABH durchgeführt werden. Die Vorschrift ist erfüllt, wenn **frühere Aufenthalte** in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht werden. Verheimlichen bedeutet, dass Voraufenthalte bewusst verschleiert werden. Dies ist insb. der Fall, wenn auf gezielte Nachfragen falsche Angaben gemacht werden. Wer versehentlich seine bisherigen Voraufenthalte unvollständig angibt, erfüllt die Vorschrift nicht. Die Vorschrift kommt darüber hinaus zur Anwendung, wenn in wesentlichen Punkten vorsätzlich keine, falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen gemacht werden, die der Unterstützung des **Terrorismus**, der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit Deutschlands verdächtig sind. Auch hier ist Anknüpfungspunkt das bewusste Verschleiern bestimmter Sachverhalte. Es muss feststehen, dass die Angaben des Betroffenen nicht mit der Realität übereinstimmen. Der Gesetzgeber hat überdies ausdrücklich hervorgehoben, dass in **wesentlichen Punkten** falsche oder unvollständige Angaben gemacht werden müssen.

Die Vorschrift verlangt schließlich, dass der Ausländer vor der Befragung nicht nur auf deren sicherheitsrechtlichen Zweck, sondern auch auf die Rechtsfolgen verweigerter, falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde. Das Gesetz fordert also ausdrücklich einen entsprechenden qualifizierten **Hinweis**. Der Hinweis muss **dokumentiert** werden. Das gilt in gleicher Weise für den Inhalt der Befragung. Der Gesetzgeber verwendet den Begriff „Rechtsfolgen“ in der Mehrzahl. Hingewiesen werden muss deswegen nicht nur auf die **Möglichkeit einer Ausweisung**, sondern auch auf die **Möglichkeit einer Abschiebung** und die die **Möglichkeit einer Ablehnung eines Antrages auf Erteilung/Verlängerung eines AT**.

Die Vorschrift knüpft an das **Ergebnis einer Sicherheitsbefragung** an. Sie sanktioniert die in deren Verlauf gemachten falschen oder unvollständigen Angaben oder das Verheimlichen früherer Aufenthalte. Die Vorschrift ist aber auch dann anwendbar, wenn sich der Ausländer vorsätzlich weigert, an der Sicherheitsbefragung teilzunehmen. **Wenn die ABH den wahren Sachverhalt kennt**, kann die Vorschrift **niemals verwirklicht** werden, weil die Sicherheitsbefragung dann nicht der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient: wer die Wahrheit schon kennt, muss nichts mehr klären.

**Unzulässig** sind Sicherheitsbefragungen, die allein deshalb erfolgen, weil der Ausländer zu dem **Personenkreis nach § 73 Abs. 4** gehört. Die sicherheitsrechtlichen Bedenken, die in einer Sicherheitsbefragung geklärt werden sollen, müssen nämlich stets **konkret und einzelfallbezogen**

sein. Formularmäßige Abfragen, die nur dazu geeignet sind, einen pauschalen Generalverdacht aufgrund der Herkunft oder der Religion zu pflegen, sind damit nicht gemeint (so im Ergebnis auch Kepert, Die Rechtspflicht zur Mitwirkung an der ausländerrechtlichen Sicherheitsbefragung, ZAR 2012, 20; BayVGH, Beschl. v. 15.1.2008, 10 ZB 07.3105, juris; offengelassen: VG Hamburg, Urt. v. 5.11.2009, 4 K 2847/07, juris; VG Münster, Urt. v. 8.10.2009, 8 K 1498/08, juris.). Das folgt schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach es um die Klärung sicherheitsrechtlicher Bedenken geht. **Der Ausländer kann deswegen auch vor der Sicherheitsbefragung verlangen, dass ihm der konkrete Anlass für die Befragung ausdrücklich mitgeteilt wird** (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 694 Rn 124). Wird ihm diese Mitteilung verweigert, darf er sich seinerseits weigern, an der Sicherheitsbefragung teilzunehmen, ohne dass dadurch Abs. 2 Nr. 7 verwirklicht wird.

### **h) Abs. 2 Nr. 8: Falsche oder unvollständige Angaben / fehlende Mitwirkung**

Nach der Gesetzesbegründung soll Abs. 2 Nr. 8 dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 1 aF entsprechen (BT-Drucks. 18/4097, S. 52). Die Vorschrift wurde unverändert aus dem Referentenentwurf des BMI vom 7.4.2014 übernommen. Auch in der Begründung zum Referentenentwurf des BMI heißt es ausdrücklich, dass Abs. 2 Nr. 8 dem bisherigen § 55 Abs. 2 Nr. 1 aF entspricht. **Tatsächlich ist Abs. 2 Nr. 8 nicht mit § 55 Abs. 2 Nr. 1 aF identisch.** § 55 Abs. 2 Nr. 1 aF konnte nur verwirklicht werden, „soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde.“ Hierüber gab es im bisherigen Ausweisungsrecht auch keinen Streit.

Dieser Halbsatz findet sich zwar auch im neuen Abs. 2 Nr. 8. Hier bezieht er sich aber nur auf Abs. 2 Nr. 8 b). Denn er schließt sich im Text unmittelbar an die Wörter „mitgewirkt hat“ in Abs. 2 Nr. 8 b) an. Da der Gesetzgeber aber im gesamten Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich betont hat, dass Abs. 2 Nr. 8 dem bisherigen § 55 Abs. 2 Nr. 1 aF entspricht, kann nur von einem **Redaktionsversehen** ausgegangen werden. **Der Halbsatz „soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde“ gilt deswegen sowohl für Abs. 2 Nr. 8 a) als auch für Abs. 2 Nr. 8 b).**

Nach **Abs. 2 Nr. 8 a)** wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer bei **falschen oder unvollständigen Angaben** eines Ausländers zur Erlangung eines deutschen AT (§ 4 Abs. 1 S. 2), Schengen-Visums (§ 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Alt. 1), Flughafentransitvisums (§ 26 Abs. 2 AufenthV), Passersatzes (§§ 3 ff AufenthV), der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht (§ 3 Abs. 2) oder einer Aussetzung der Abschiebung (§ 60a), wenn diese Angaben gegenüber deutschen Behörden oder Behörden eines anderen Schengen-Staates gemacht wurden. Bei falschen oder unvollständigen Angaben im Asylverfahren ist die Vorschrift nicht anwendbar, weil die **Aufenthaltsgestattung** (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylG) kein AT ist. Die falschen oder unvollständigen Angaben müssen **vorsätzlich und zielgerichtet** gemacht worden sein („zur Erlangung“). Sie können sich auf die Identität des Ausländers beziehen oder sonstige im Einzelfall relevante Sachangaben betreffen.

Die Vorschrift ist nur verwirklicht, wenn der Ausländer ausdrücklich auf die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde. Der Gesetzgeber verwendet den Begriff „Rechtsfolgen“ in der Mehrzahl. Hingewiesen werden muss deswegen nicht nur auf die **Möglichkeit einer Ausweisung**, sondern auch auf eine **mögliche Abschiebung** infolge der Ausweisung (vgl § 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 5, § 50 Abs. 1, §§ 58 ff) und eine **mögliche Ablehnung eines Antrags auf Erteilung/Verlängerung eines/des AT** (vgl § 5 Abs. 1 Nr. 2). Die Darlegungs- und materielle

Beweislast für einen ordnungsgemäßen Hinweis trägt nach allgemeinen Grundsätzen die ABH. Sofern ein ordnungsgemäßer Hinweis nicht in dem jeweiligen Verwaltungsvorgang **dokumentiert** ist, wird man regelmäßig davon ausgehen müssen, dass der Hinweis nicht (ordnungsgemäß) erfolgt ist. Fehlt der Hinweis oder ist er unvollständig, ist Abs. 2 Nr. 8 schon deswegen nicht erfüllt. **Der Hinweis muss zudem vor den falschen oder unvollständigen Angaben erfolgt sein („zuvor“).** Auch dafür trägt die ABH die Darlegungs- und materielle Beweislast. **Ein einmal erfolgter ordnungsgemäßer Hinweis gilt nicht für alle Ewigkeit, sondern nur für das jeweilige Verwaltungsverfahren bis zu dessen Abschluss.** Nach Erteilung oder Verlängerung eines AT muss deswegen beim nächsten Antrag des Ausländers oder der sonstigen Einleitung eines neuen Verwaltungsverfahrens auch erneut ordnungsgemäß belehrt werden.

#### **Praxishinweise:**

- Die in der Praxis von den deutschen Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden verwendeten Hinweise sind fast immer unvollständig, weil regelmäßig ein Hinweis auf die Möglichkeit auch der Abschiebung fehlt. Stets sollte im Streitfall durch Akteneinsicht auch besonders genau geprüft werden, ob der Hinweis tatsächlich vor den falschen oder unvollständigen Angaben erfolgt ist. In der Verwaltungspraxis kommt es nicht selten vor, dass der Hinweis dem Ausländer nach Abgabe eines zuvor von ihm ausgefüllten und eingereichten Antragsformulars zur Unterschrift vorgelegt wird. In den Akten der Behörden ist der unterschriebene Hinweis in diesen Fällen dann regelmäßig auch erst nach dem ausgefüllten Antragsformular abgeheftet.
- Bei anwaltlich vertretenen Ausländern werden Anträge meist schriftlich vor einer Vorsprache des Ausländers bei der ABH gestellt und begründet. Eine von dem Ausländer dann erst bei der Vorsprache unterzeichnete „Belehrung“ nach Abs. 2 Nr. 8 erfolgt dann nicht vor evtl. falschen oder unvollständigen Angaben. Oft wird der erforderliche Hinweis dem Ausländer auch unabhängig von einer anwaltlichen Vertretung erst nach seinen Angaben bei der Vorsprache zur Unterschrift vorgelegt.

Nach **Abs. 2 Nr. 8 b)** wiegt das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Abs. 1 schwer, wenn der Ausländer bestimmten in der Vorschrift genannten **Mitwirkungspflichten** nicht nachkommt. Solche Mitwirkungspflichten finden sich in § 48 (ausweisrechtliche Pflichten) und § 49 (Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung der Identität). Auch hier kann das Ausweisungsinteresse nur dann schwer wiegen, wenn ein rechtzeitiger und zutreffender Hinweis auf die Rechtsfolgen erfolgt ist. § 82 Abs. 1 normiert keine Mitwirkungspflicht, sondern lediglich eine Mitwirkungsobliegenheit. Bei einem „Verstoß“ gegen diese Obliegenheit ist § 54 Abs. 2 Nr. 8 b) deswegen nicht verwirklicht.

#### **i) Abs. 2 Nr. 9: Verstoß gegen Rechtsvorschriften, Entscheidungen oder Verfügungen / strafbare Handlungen außerhalb des Bundesgebiets**

Nach Abs. 2 Nr. 9 wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist. **Abs. 2 Nr. 9 entspricht damit weitgehend dem bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF. Neu ist nur, dass sich Abs. 2 Nr. 9 nun nicht mehr auf eine im Ausland begangene „Straftat“, sondern eine im Ausland begangene „Handlung“ bezieht und diese**

**Handlung jetzt als vorsätzliche „schwere“ Straftat anzusehen sein muss, während nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF eine beliebige vorsätzliche Straftat genügte.**

Die Vorschrift enthält **drei Varianten**. Die **erste Variante** ist verwirklicht, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen hat. Die **zweite Variante** ist erfüllt bei einem nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen. Die **dritte Variante** verlangt, dass der Ausländer außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

**aa) Var. 1: Verstoß gegen Rechtsvorschriften.** Zu Verstößen gegen Rechtsvorschriften zählen insb. Verstöße gegen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände, aber auch die Verletzung sonstiger, insb. öffentlich-rechtlicher Normen, soweit diese für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung von Bedeutung sind. Die Vorschrift verlangt bei Verstößen gegen Strafvorschriften nicht das Vorliegen einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung. Auch bei Ordnungswidrigkeiten wird weder ein bestandskräftiger Bußgeldbescheid noch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung nach einem Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid verlangt. Der Rechtsverstoß muss aber zweifelsfrei feststehen; ein bloßer Verdacht reicht nicht (vgl. BayVGh, Urt. v. 15.12.2003, 10 B 03.1725, InfAuslR 2004, 291.) Der Verstoß muss rechtswidrig sowie vorsätzlich oder fahrlässig und schuldhaft begangen worden sein (vgl. GK-AufenthG, Stand 7/2009, § 55 AufenthG Rn 484 ff.). Erfasst werden nur Verstöße im Inland gegen im Inland geltende Rechtsvorschriften. Dies folgt daraus, dass Abs. 2 Nr. 9 Var. 3 im Ausland begangene Handlungen gesondert aufführt (s. unten).

Der Wortlaut der Vorschrift war und ist missverständlich formuliert. Ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften war nach Sinn und Zweck des bisherigen Ermessensausweisungstatbestandes des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF nach allgemeiner Auffassung nur dann unbeachtlich, wenn er **vereinzelt und geringfügig** war. Die Vorschrift war also bei einem **nicht geringfügigen** Verstoß immer erfüllt. Auch für sich genommen geringfügige Verstöße verwirklichten die Vorschrift, wenn sie **wiederholt** erfolgten („nicht nur vereinzelt“). Da der Gesetzgeber den bisherigen Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF insoweit wörtlich übernommen hat, soll nach seinem Willen für Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 dasselbe gelten.

§ 55 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 aF hatte eine **sehr hohe praktische Bedeutung**. Durch die Übernahme in das neue Ausweisungssystem hat der Gesetzgeber aber einen **Fehler** gemacht, der insb. dazu führt, dass Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 **bei vereinzelt Verstößen gegen Rechtsvorschriften keinen Anwendungsbereich** mehr hat:

Nach **§ 54 Abs. 2 Nr. 1** wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn ein Ausländer wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass das Ausweisungsinteresse bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer geringeren Freiheitsstrafe oder zu einer (beliebig hohen) Geldstrafe nicht schwer wiegt. Nach **§ 54 Abs. 2 Nr. 2** wiegt das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn ein Ausländer wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das Ausweisungsinteresse bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer geringeren Jugendstrafe oder zu Erziehungsmaßregeln (§§ 9 ff JGG) oder Zuchtmitteln (§§ 13 ff JGG) sowie bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer Jugendstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, nicht schwer wiegt.

Bei rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen, durch die § 54 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 nicht verwirklicht werden, kann das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 allenfalls dann noch schwer wiegen, wenn einer der Spezialtatbestände des § 54 Abs. 2 Nr. 3 bis 8 verwirklicht wird. Würde man bei rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen, durch die § 54 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 nicht erfüllt werden, über Abs. 2 Nr. 9 dennoch einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften annehmen, hätten § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 keinerlei eigenständige Bedeutung mehr.

Der Gesetzgeber dürfte diesen Widerspruch zunächst gar nicht bemerkt haben. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 6.2.2015 zwar ausdrücklich auf diesen Widerspruch hingewiesen (BR-Drucks. 642/14 (B) S. 25/26). Der Gesetzgeber hat diesen berechtigten Hinweis aber nicht zum Anlass genommen, die Vorschrift zu streichen oder zu ändern. In der Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 4.3.2015 heißt es, Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 könne noch insoweit Bedeutung haben, als dass damit eine Ausweisung auch an ein schwerwiegendes strafrechtliches Verhalten eines Ausländers anknüpfen könne, das noch nicht zu einer Verurteilung geführt habe (BT-Drucks. 18/4199 S. 6). **Der Versuch des Gesetzgebers, so die Anwendbarkeit von Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 bei einmaligen strafrechtlichen Verstößen zu retten, ist untauglich.** Er würde zu dem unsinnigen Ergebnis führen, dass eine zunächst evtl. rechtmäßige Ausweisung mit Eintritt der Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung automatisch rechtswidrig würde, soweit das Strafmaß die von Abs. 2 Nr. 1 oder 2 vorgegebenen Grenzen nicht erreicht. Zudem gibt es auch rein praktisch für die ABH regelmäßig keinen Grund, eine Ausweisung schon vor der endgültigen Bewertung durch die Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte zu erlassen.

Der Gesetzgeber meint dennoch, dass Abs. 2 Nr. 9 auch eine Auffangfunktion innerhalb von § 54 Abs. 2 zukomme, da eine abschließende Aufzählung aller Interessen, die zu einer Ausweisung führen können, nicht möglich und nicht zielführend sei (BT-Drucks. 18/4199 S. 6). Auch dieses Argument überzeugt nicht. Der Gesetzgeber zeigt damit nur, dass er sein eigenes neues Ausweisungssystem nicht verstanden hat. Der bisherige Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF war notwendig, um bei jedem nicht nur vereinzelt und geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften eine Ausweisung zu ermöglichen. Im neuen Ausweisungsrecht besteht aber keine Notwendigkeit für einen solchen „Auffangtatbestand“, da es nur noch einen Ausweisungstatbestand (§ 53 Abs. 1) gibt. Ein „Auffangtatbestand“ ist deswegen gar nicht notwendig. Eine Ausweisung kann auch ohne Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 bei einem vereinzelt Verstoß gegen Strafvorschriften, der die Schwellen von § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht erreicht, zulässig sein. Das Ausweisungsinteresse wiegt dann nur weder besonders schwer noch schwer. Wenn das Bleibeinteresse des Ausländers besonders schwer oder schwer wiegt, wäre eine Ausweisung dann meistens rechtswidrig. Wenn allerdings das Bleibeinteresse (auch) weder besonders schwer noch schwer wiegt, kann eine Ausweisung im Einzelfall nach ordnungsgemäßer Abwägung rechtmäßig erlassen werden. Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 ist deswegen als „Auffangtatbestand“ überflüssig.

Schließlich meint der Gesetzgeber, dass die Rechtsanwendung die Schwere des Ausweisungsinteresses nach Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 in der Praxis ausfüllen und dabei das Gleichgewicht zu den schwerwiegenden Ausweisungsinteressen zB nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 wahren werde (BT-Drucks. 18/4199 S. 6). **Auch das ist falsch, weil die Bestimmung einer neuen Geringfügigkeitsgrenze durch die Rechtsanwendung unmöglich ist, weil der Gesetzgeber eine solche in § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 selbst festgelegt hat.**

Man könnte in Betracht ziehen, Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 bei einmaligen Verstößen gegen Strafvorschriften anzuwenden, wenn der Verstoß zu einem rechtskräftigen Freispruch geführt hat, weil der Täter zwar den objektiven und subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und der Verstoß auch rechtswidrig

ist, er aber **nicht schuldhaft** begangen wurde. Der Gesetzgeber hat diesen möglichen Anwendungsbereich nicht erörtert. **Einen praktischen Anwendungsbereich hätte die Vorschrift dann insb. bei Verstößen gegen Straftatbestände im Zustand der Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB, die zur Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung gem. §§ 61 ff StGB führen.** Im bisherigen Ausweisungsrecht war umstritten, ob § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF bei nicht schuldhaftem Verhalten anwendbar war, oder ob eine Ausweisung in solchen Fällen nur nach § 55 Abs. 1 zulässig sein konnte (GK-AufenthG, Stand 7/2009, § 55 Rn 486 ff mwN zum Streitstand). **Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 ist jedenfalls bei einer im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Straftat nicht anwendbar. Das ergibt sich aus einem systematischen Vergleich mit § 54 Abs. 2 Nr. 3, der ausdrücklich auch bei einem schuldlosen Verstoß gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG anwendbar ist, solange dieser Straftatbestand nur objektiv, subjektiv und rechtswidrig verwirklicht wurde.** Im Umkehrschluss kann unter einen „Verstoß gegen Rechtsvorschriften“ nach Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 nur ein auch schuldhafter Verstoß fallen. **Bei einem nicht schuldhaften Verstoß gegen eine Strafvorschrift wiegt deswegen das Ausweisungsinteresse niemals besonders schwer oder schwer (Ausnahme: § 54 Abs. 2 Nr. 3).** Eine Ausweisung ist in solchen Fällen deswegen aber nicht von vornherein unzulässig; sie kann im Einzelfall bei Bejahung einer Wiederholungsgefahr nach ordnungsgemäßer Abwägung gem. § 53 Abs. 1 zulässig sein.

Bei einmaligen Verstößen gegen Strafvorschriften gibt es also aus systematischen Gründen keinen Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 9 Var. 1. Bei **einmaligen Ordnungswidrigkeiten** ist Abs. 2 Nr. 9 ebenfalls **niemals anwendbar**. Zwar gibt es insoweit innerhalb des § 54 Abs. 2 keine Spezialvorschrift(en), die eine unmittelbare Anwendbarkeit bei einmaligen Ordnungswidrigkeiten aus systematischen Gründen hindert/hindert. Wie aber soll bei einer einmaligen Ordnungswidrigkeit bestimmt werden, wann diese nicht nur geringfügig ist? Der Gesetzgeber hat selbst erkannt, dass die zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF entwickelten Geringfügigkeitsgrenzen nicht übernommen werden dürfen, weil sonst das Gleichgewicht zu den schwerwiegenden Ausweisungsinteressen insb. nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht gewahrt werden kann (BT-Drucks. 18/4199 S. 6). Unabhängig davon, dass Ausweisungsverfahren allein wegen einer begangenen Ordnungswidrigkeit in der Praxis ohnehin so gut wie nie vorkommen und es deswegen auch gar kein praktisches Bedürfnis für Abs. 2 Nr. 9 gibt, ist kein Fall denkbar, bei dem eine einzige Ordnungswidrigkeit ähnlich schwer wiegen kann, wie eine Straftat, die zu einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung von einem bis zwei Jahren Freiheits- oder Jugendstrafe geführt hat. **Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 hat folglich auch bei einmaligen Ordnungswidrigkeiten keinen Anwendungsbereich, weil eine einmalige Ordnungswidrigkeit im Vergleich zu den in § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Straftaten immer geringfügig ist.**

Dasselbe gilt bei **einmaligen Verstößen gegen sonstige Rechtsvorschriften**, die weder strafbewehrt sind noch mit einem Bußgeld geahndet werden dürfen. Denn hier ist noch weniger als bei einmaligen Ordnungswidrigkeiten ein Fall denkbar, der ähnlich schwer wiegen könnte wie eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mind. einem Jahr.

**Nicht ganz so einfach zu beurteilen ist die neue Rechtslage bei mehrfachen Verstößen gegen Rechtsvorschriften.** Im bisherigen Ausweisungsrecht war klar, dass bei mehrfachen Verstößen gegen Rechtsvorschriften der Ermessensausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 aF stets verwirklicht war. Auch hier ist allerdings der Vorrang von § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 gegenüber Abs. 2 Nr. 9 zu beachten. § 54 Abs. 2 Nr. 1 ist auch bei mehrfachen Straftaten anwendbar, solange diese Straftaten in **einem** Strafverfahren mit **einem** rechtskräftigen Strafurteil abgeurteilt werden, also eine Gesamtfreiheitsstrafe verhängt wird (§§ 53 f StGB). In solchen Fällen ist Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 aus systematischen Gründen und zur Vermeidung von Widersprüchen ebenfalls nicht anwendbar, wenn

durch das (eine) neue rechtskräftige Strafurteil § 54 Abs. 2 Nr. 1 nicht verwirklicht wird. **Einen Anwendungsbereich kann Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 allenfalls haben, wenn nach einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung zu einer geringeren Strafe als von § 54 Abs. 2 Nr. 1 gefordert, erneut ein strafrechtlich relevanter Rechtsverstoß begangen wird.** Denn der weitere Verstoß kann dann auch im Wege nachträglicher Gesamtstrafenbildung gem. § 55 Abs. 1 StGB nicht mehr mit der ersten Verurteilung „zusammengefasst“ werden. Die Zäsur bildet insoweit gem. § 55 Abs. 1 S. 2 StGB das Strafurteil in dem früheren Strafverfahren, in dem die zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Wenn nachträglich eine Gesamtstrafe gebildet werden kann, ist § 54 Abs. 2 Nr. 1 nicht anwendbar (siehe oben). **Liegt die nachträglich gebildete Gesamtstrafe unter der Grenze des § 54 Abs. 2 Nr. 1, muss aber im Rahmen der Abwägung nach § 53 Abs. 1 besonders berücksichtigt werden, dass die Straftaten nur zufällig nicht gemeinsam abgeurteilt worden sind; eine Ausweisung, die im Ergebnis maßgeblich auf diesem Zufall beruhen würde, wäre dann abwägungsfehlerhaft.** Im Jugendstrafrecht ist zu beachten, dass dort unter den Voraussetzungen von § 31 JGG auch bei mehreren Straftaten in der Regel eine Einheitsjugendstrafe verhängt wird. Auch in diesen Fällen ist § 54 Abs. 2 Nr. 2 lex specialis zu Abs. 2 Nr. 9.

Wenn nach einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung erneut ein strafrechtlich relevanter Rechtsverstoß begangen wird, der nicht im Wege einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung oder Verhängung einer Einheitsjugendstrafe zu einer einzigen Verurteilung „zusammengefasst“ wird, können § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht mehr als Spezialvorschriften den Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 sperren. **Dann liegen mehrere Rechtsverstöße iSv Abs. 2 Nr. 9 vor und es kommt nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht mehr auf die Schwere der einzelnen Rechtsverstöße, insb. auf die Höhe einer strafgerichtlichen Verurteilung an. Dies bedeutet, dass zB zwei Verurteilungen zu Geldstrafen von jeweils 30 TS den Tatbestand des Abs. 2 Nr. 9 verwirklichen.** Das Ausweisungsinteresse wiegt dann ebenso schwer, wie bei einer einzelnen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu zwei Jahren (§ 54 Abs. 2 Nr. 1) oder Jugendstrafe von bis zu zwei Jahren, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wird (§ 54 Abs. 2 Nr. 2). **Dass ein solches Ergebnis wenig sinnvoll ist, ändert an der gesetzlichen Regelung nichts.**

Eine sinnvolle Regelung könnte zB darin bestehen, bei mehrfachen Rechtsverstößen eine ähnliche Regelung zu schaffen wie in § 53 Nr. 1 aF. Dort stand eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren mehrfachen Verurteilungen zu mehreren Freiheits- oder Jugendstrafen von zusammen mindestens drei Jahren innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren gleich. Der Gesetzgeber hat im neuen Ausweisungsrecht auf eine ähnliche Regelung verzichtet. Ebenfalls sinnvoll könnte sein, auch bei mehreren Rechtsverstößen zu verlangen, dass jeder einzelne Verstoß eine bestimmte Geringfügigkeitsgrenze überschreiten muss. **Um nach geltendem Recht bei mehrfachen strafgerichtlichen Verurteilungen zu jeweils geringen Strafen halbwegs sachgerechte Ergebnisse zu erhalten bleibt nur, im Rahmen der konkreten Abwägung nach § 53 Abs. 1 zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen, dass alle Verurteilungen zusammengerechnet (deutlich) unter den von § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 vorgegebenen Mindeststrafen zurückbleiben.**

Bei **mehreren Ordnungswidrigkeiten oder mehreren Verstößen gegen sonstige Rechtsvorschriften** wird Abs. 2 Nr. 9 ebenfalls nicht durch § 54 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 verdrängt. In diesen Fällen kann es dann zu noch **offensichtlich sinnwidrigeren Ergebnissen** kommen als bei zwei Straftaten.

**bb) Var. 2: Verstoß gegen Entscheidungen oder Verfügungen.** Nach **Abs. 2 Nr. 9 Var. 2** kann auch ein nicht nur vereinzelter oder geringfügiger Verstoß gegen gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen dazu führen, dass das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer wiegt. Erfasst werden gerichtliche Urteile und Beschlüsse sowie behördliche Verwaltungsakte. Sie können sich beziehen auf verwaltungs- und strafrechtliche Sachverhalte. Bei **vereinzelt Verstößen** gegen gerichtliche oder behördliche Entscheidungen ist Abs. 2 Nr. 9 Var. 2 aus systematischen Gründen ebenfalls **nicht anwendbar**, weil ein solcher vereinzelter Verstoß im Vergleich zu den in Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten strafrechtlichen Verurteilungen niemals die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten kann. Bei **mehrfachen Verstößen** ist die Vorschrift stets erfüllt, auch wenn das regelmäßig zu **unsinnigen Ergebnissen** führt.

**cc) Var. 3: Strafbare Handlungen im Ausland.** Das Ausweisungsinteresse iSv § 53 Abs. 1 wiegt nach **Abs. 2 Nr. 9 Var. 3** ebenfalls schwer bei **Handlungen im Ausland, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen sind**. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift im Vergleich zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 Var. 3 aF geändert. Während für die Verwirklichung des bisherigen Ermessensausweisungstatbestandes im Ausland eine Straftat begangen worden sein musste, genügt nun eine „Handlung“ im Ausland, die im Bundesgebiet als Straftat anzusehen ist. Für die Verwirklichung von § 55 Abs. 2 Nr. 2 Var. 3 aF war strittig, ob eine **Straftat nach ausländischem Recht** vorliegen musste (vgl. GK-AufenthG, Stand 7/2009, § 55 AufenthG Rn 581 f mwN zum Streitstand). Diesen Streit hat der Gesetzgeber nun dahingehend entschieden, dass die im Ausland begangene Handlung dort nicht strafbar sein muss. Der Gesetzgeber wollte damit klarstellen, dass ein Handeln im Ausland, dass zB aufgrund erheblicher kultureller Unterschiede dort nicht als Straftat gilt, aber nach der deutschen Rechtsordnung eine vorsätzliche Straftat begründet, von § 54 Abs. 2 Nr. 9 Var. 3 erfasst ist. Als Beispiel nennt der Gesetzgeber die ggf. nicht strafbewehrte Züchtigung der Ehefrau. Eine im Ausland begangene Handlung erfüllt nunmehr den Tatbestand, wenn sie nach deutschem Strafrecht als vorsätzliche schwere Straftat zu beurteilen ist. Wann dies der Fall sein soll, sagt der Gesetzgeber nicht. Es hätte nahegelegen, sich an § 12 StGB zu orientieren und zu verlangen, dass die im Ausland begangene Handlung nach deutschem Strafrecht ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) sein muss. Allerdings ist das vom Gesetzgeber genannte Beispiel der Züchtigung der Ehefrau im Regelfall nach deutschem Strafrecht kein Verbrechen, sondern Vergehen der einfachen (§ 223 Abs. 1 StGB) oder gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 StGB). Eine im Ausland erfolgte Verurteilung kann als Nachweis einer nach deutschem Strafrecht strafbaren Handlung ausreichen, wenn die Feststellungen in dem ausländischen Urteil eine hinreichende Gewähr für ihre Richtigkeit besitzen.

## **G. § 55: Bleibeinteresse**

### **1. § 55 Abs. 1: Besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse**

#### **a) Abs. 1 Nr. 1: Besitz einer NE und fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt**

Die Vorschrift entspricht wörtlich § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 aF mit dem einzigen Unterschied, dass bei deren Verwirklichung nunmehr das Bleibeinteresse besonders schwer wiegt, während nach bisherigem Recht besonderer Ausweisungsschutz bestand. Die in § 101 Abs. 1 genannte frühere Aufenthaltsberechtigung sowie die dort genannten früheren unbefristeten AE gelten als NE fort, sodass § 55 Abs. 1 Nr. 1 dann ebenfalls anwendbar ist. Der **maßgebliche Zeitpunkt** für die

Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen, ist der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung** (vgl § 43 Abs. 1 VwVfG (oder entsprechende Vorschriften der LVwVfG)), nicht der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts (vgl BVerwG, Urt. v. 15.11.2007, 1 C 45.06 (juris Rn 24, 25), NVwZ 2008, 434 = InfAusIR 2008, 156; Nr. 56.1.1. AVV-AufenthG). Andernfalls käme die Vorschrift niemals zur Anwendung, da die NE nach hM gemäß § 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 5 iVm § 84 Abs. 2 S. 1 mit Bekanntgabe der Ausweisung erlischt (s. zur Kritik an der hM NK-AusIR/Hofmann, 2. Aufl., § 84 Rn 30 ff.).

Der Ausländer muss **tatsächlich im Besitz einer NE** sein; die Erfüllung nur der Anspruchsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 oder einer anderen Rechtsgrundlage für die Erteilung reicht nicht (vgl BVerwG, Beschl. v. 29.6.2007, 1 B 133.06, Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr 48 (zur alten langfristigen Aufenthaltsberechtigung-EG). Etwas anderes gilt aber dann, wenn feststeht, dass die ABH die Erteilung einer beantragten NE rechtswidrig abgelehnt hat und diese Entscheidung nicht bestandskräftig geworden ist oder wenn die ABH über einen entsprechenden Antrag nicht entschieden hat und ein Anspruch auf Erteilung der NE bestand (s. dazu unten bei § 55 Abs. 1 Nr. 2). Das Erfordernis des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet ist insb. in den Fällen relevant, in denen von Anfang an (§§ 19, 23 Abs. 2, 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 1) bzw nach einer kürzeren Aufenthaltszeit als fünf Jahre (§§ 18b Abs. 1, 19a Abs. 6, 21 Abs. 4 S. 2, 26 Abs. 3, 28 Abs. 2 S. 1, 31 Abs. 3) eine NE erteilt worden ist. **Notwendig ist ein ununterbrochener Mindestaufenthalt von fünf Jahren bis zur Bekanntgabe der Ausweisung.**

#### **b) Abs. 1 Nr. 2: „faktische Inländer“**

Die Vorschrift entspricht weitgehend § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 aF, **allerdings mit einem ganz erheblichen Unterschied durch die Einführung des Wortes „seit“**: Während für den Eintritt besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 aF schon ein rechtmäßiger Aufenthalt von mindestens fünf Jahren **irgendwann** in der Vergangenheit genügte, muss der Aufenthalt nach Abs. 1 Nr. 2 nun mindestens in den fünf Jahren bis zur Bekanntgabe der Ausweisung **durchgehend rechtmäßig** gewesen sein. Nach der Gesetzesbegründung sollen von Abs. 1 Nr. 2 insb. die sog. „faktischen Inländer“ erfasst werden (BT Drucks. 18/4097, S. 53). Durch die Einfügung des Wortes „seit“ soll laut Referentenentwurf des BMI zum NeubestG 2015 v. 7.4.2014 eine „sprachliche Ungenauigkeit“ beseitigt und klargestellt werden, dass Inhaber (nur) einer AE nicht ungerechtfertigt gegenüber Inhabern einer NE privilegiert werden (vgl Abs. 1 Nr. 1). **In Wirklichkeit wurde keine sprachliche Ungenauigkeit beseitigt, sondern das Gesetz geändert (s. zu den Folgen sogleich).**

**Der Ausländer muss eine AE besitzen.** Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist wie bei Abs. 1 Nr. 1 der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung**. Ein Anspruch auf Erteilung einer AE oder Verlängerung der AE reicht grds. nicht aus. Etwas anderes gilt aber dann, wenn feststeht, dass die ABH die Verlängerung der AE oder die Erteilung einer AE zu einem anderen Zweck **rechtswidrig abgelehnt** hatte und diese Entscheidung nicht bestandskräftig geworden ist. **Dann ist der Ausländer aus Gründen effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und eines fairen Verfahrens, Art. 20 Abs. 3 GG (vgl BVerwG, Urt. v. 30.3.2010, 1 C 6.09 (juris Rn 24, 27), NVwZ 2010, 1106 = InfAusIR 2010, 343) so zu stellen, als hätte die ABH von Anfang an rechtmäßig gehandelt (vgl OVG Bremen, Urt. v. 10.5.2011, 1 A 306/10 und 1 A 307/10 (juris Rn 76), InfAusIR 2011, 341).** Gleiches muss gelten, wenn die ABH über einen entsprechenden Antrag nicht entschieden hat und vor der Ausweisung ein Anspruch auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer AE zu einem anderen Zweck bestanden hatte.

Im bisherigen Ausweisungsrecht war umstritten, ob die **Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE** im Rahmen des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3 aF gleichzustellen war (dafür: HessVGH, Beschl. v. 28.12.2006, 12 TG 2396/06, AuAS 2007, 74; VG Oldenburg, Urt. v. 2.7.2008, 11 A 1924/07, juris; dagegen: OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.7.2010, 7 A 11230/09, juris; OVG Bremen, Urt. v. 10.5.2011, 1 A 306/10, InfAuslR 2011, 341; BayVGH, Urt. v. 4.7.2011, 19 B 10.1631, InfAuslR 2011, 377; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.10.2011, 11 S 1929/11, InfAuslR 2012, 1). Diese Frage hat für Abs. 1 Nr. 2 **keine eigenständige Bedeutung mehr**, da die Vorschrift nun neben dem Besitz einer AE auch einen durchgehend rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren bis zur Bekanntgabe der Ausweisung verlangt („seit“). Gleichzeitig bestimmt **§ 55 Abs. 3**, dass die Zeiten der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 nicht als rechtmäßiger Aufenthalt iSv Abs. 1 Nr. 2 gelten, es sei denn, dem Antrag auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer anderen AE wurde von der ABH entsprochen. Wenn die ABH bei bestehender Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 S. 1 eine Ausweisung verfügt, wird sie aber niemals zuvor /gleichzeitig einem Antrag auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer anderen AE entsprechen. **Dies führt dazu, dass nach dem Eintritt der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 2 niemals zur Anwendung kommt.**

**Abs. 1 Nr. 2 ist deswegen missglückt.** Die Vorschrift hat (zu) oft keinen Anwendungsbereich, weil in der Praxis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung meist nur die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 besteht. **Dies liegt an § 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 1:** Danach muss die ABH im Regelfall die Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung einer AE bis zum Abschluss des Strafverfahrens, im Falle einer gerichtlichen Entscheidung bis zu deren Rechtskraft, aussetzen. Die ABH wird insb. nach Nr. 42 MiStra über die Einleitung und den Ausgang eines Strafverfahrens informiert. Da von der Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung insb. in Fällen mittlerer oder schwerer Kriminalität (also in den Fällen, in denen auch mit einer Ausweisung gerechnet werden muss) regelmäßig viele Monate oder gar Jahre vergehen, ist der Besitz einer AE zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung eher der Ausnahmefall und das Bestehen der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 eher die Regel, weil eine AE regelmäßig nur für ein bis drei Jahre erteilt oder verlängert wird (jedenfalls bei Ausländern ab 16 Jahren). **Dadurch wird die gesetzgeberische Intention, in Deutschland geborene und aufgewachsene Ausländer als „faktische Inländer“ besonders vor einer Ausweisung zu schützen (BT Drucks. 18/4097, S. 53) konterkariert.** Wenn Abs. 1 Nr. 2 doch anwendbar ist, dann regelmäßig aus reinem **Zufall**. Schon die **Geltungsdauer einer AE bei ihrer Verlängerung oder Erteilung** entscheidet über den zukünftigen Schutz durch Abs. 1 Nr. 2: Wenn eine AE nur für ein Jahr erteilt oder verlängert wird, ist die Wahrscheinlichkeit, dass Abs. 1 Nr. 2 bei einer anschließend begangenen Straftat keine Anwendung findet, praktisch sicher. Wird eine AE dagegen (zufällig) zB für drei Jahre erteilt oder verlängert, kommt Abs. 1 Nr. 2 mit „etwas Glück“ wieder zur Anwendung. Ob das Blickeinteresse insb. eines „faktischen Inländers“ besonders schwer wiegt oder nicht, hängt also von der (zufälligen) Geltungsdauer der AE bei Erteilung/Verlängerung, der (zufälligen) **Restgeltungsdauer zum Zeitpunkt der Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens** und der (zufälligen) **Dauer des Strafverfahrens bis zu einem rechtskräftigen Urteil** ab. **Ein erstinstanzlich verurteilter Ausländer muss sich deswegen auch sehr gut überlegen, ob er Rechtsmittel gegen seine Verurteilung einlegt und dadurch den Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils verzögert.** Denn als „Nebeneffekt“ kann er damit den Schutz durch Abs. 1 Nr. 2 zu Fall bringen. **Eine absurde Rechtslage!** Schließlich hängt es auch vom Zufall ab, ob die örtlich zuständige ABH eher langsam arbeitet oder überlastet ist und deswegen erst nach Ablauf der Geltungsdauer der AE über die Ausweisung entscheiden kann. **Die ABH kann zudem auch ganz bewusst die Anwendbarkeit der Vorschrift beeinflussen:** So kann sie zB ganz bewusst eine AE nur für einen kurzen Zeitraum erteilen oder verlängern. Oder sie kann mit ihrer Entscheidung über eine Ausweisung auch einfach

abwarten, bis die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 eingetreten ist. Abs. 1 Nr. 2 ist aber eine Vorschrift zum Schutz des von einer Ausweisung Betroffenen. **Dass der Eintritt dieses Schutzes von Zufälligkeiten abhängt und von der ABH willkürlich beeinflusst werden kann, hat mit einem fairen Verfahren (Art. 20 Abs. 3 GG) nichts zu tun.**

**Der Gesetzgeber scheint diese Problematik nicht erkannt zu haben.** Er sollte Abs. 1 Nr. 2 dringend korrigieren und das Wort „seit“ (wieder) streichen sowie in § 55 Abs. 3 klarstellen, dass diese Vorschrift nur ein „Hineinwachsen“ in ein (besonders) schwer wiegendes Bleibeinteresse verhindern, nicht aber ein schon bestehendes (besonders) schwer wiegendes Bleibeinteresse durch den Eintritt der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 zerstören soll (s. dazu unten bei § 55 Abs. 3). Bis dahin kann eine **halbwegs sachgerechte Lösung dieser Problematik wohl nur darin bestehen, die aufgezeigten Ungerechtigkeiten im Rahmen der konkreten Abwägung zwischen Ausweisungsinteresse und Bleibeinteresse nach § 53 Abs. 2 besonders zu berücksichtigen und/oder zumindest einen unbenannten Fall des § 55 Abs. 2 (s. unten) zu bejahen.**

Die weiteren Voraussetzungen sind: **Der Ausländer muss im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger in das Bundesgebiet eingereist sein.** Er muss sich zudem bis zur Bekanntgabe der Ausweisung mindestens fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Als Minderjähriger ist eingereist, wer zum Zeitpunkt der Einreise noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 80 Abs. 3 S. 1, § 2 BGB). **Ob die Einreise erlaubt oder unerlaubt war, ist nach dem eindeutigen Wortlaut unerheblich.** Nach dem eindeutigen Wortlaut ist auch kein kontinuierlicher Aufenthalt seit der Geburt/Einreise erforderlich. In Bezug auf die frühere Regelung in § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AuslG war strittig, ob der besondere Ausweisungsschutz davon abhängig war, dass der Ausländer sich seit der Geburt oder seit seiner Einreise kontinuierlich im Bundesgebiet aufgehalten hat. Durch das in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 aufgenommene und von Abs. 1 Nr. 2 übernommene Kriterium der Mindestaufenthaltsdauer ist klargestellt, dass eine solche „Kontinuität“ des Aufenthalts nicht erforderlich ist. **Dies bedeutet, dass auch ein zwischenzeitlich ausgereister und dann als Volljähriger zurückgekehrter Ausländer unter Abs. 1 Nr. 2 fallen kann** (vgl zu § 48 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AuslG GK-AuslR, § 48 AuslG Rn 17 mwN; aA Nr. 56.1.2. AVV-AufenthG).

**Praxishinweis:** Der Rechtsanwalt eines von einer Ausweisung betroffenen oder bedrohten Ausländers muss immer unverzüglich dessen Aufenthaltsstatus prüfen. Dies ist insb. bei inhaftierten Ausländern nicht immer sofort möglich, weil der Reisepass und der AT regelmäßig von der Haftanstalt verwahrt werden und der Betroffene nicht immer genau weiß, ob und ggf. bis wann seine (befristete) AE noch gültig ist. Ggf. muss der Aufenthaltsstatus durch Akteneinsicht bei der ABH oder durch Einholung einer Auskunft aus dem AZR überprüft werden. Dabei bietet sich an, zusammen mit dem Akteneinsichts Antrag bei der ABH vorsorglich sofort die Verlängerung der AE zu beantragen. Im besten Fall erweist sich dieser Antrag später als überflüssig und kann zurückgenommen werden. Das Datum des Ablaufs der AE muss sorgfältig notiert werden. Keinesfalls darf vergessen werden, rechtzeitig vor dem Ablauf der AE deren Verlängerung oder Erteilung eines anderen AT zu beantragen. Ein solcher Antrag sollte vorsorglich auch gestellt werden, **wenn die Ausweisung schon erfolgt** ist, die Gültigkeit der AE aber „eigentlich“ (§ 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 5, § 84 Abs. 2 S. 1) erst später endet. **Wenn die Ausweisung später von der ABH oder vom VG aufgehoben wird, lebt die ursprüngliche AE wieder auf (§ 84 Abs. 2 S. 3) und es tritt dann (rückwirkend) die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 ein.** Oft entscheidet die ABH über solche aus ihrer Sicht „überflüssigen“ Anträge auch gar nicht. Sofern und soweit die bisherige AE die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet(e), gilt dies dann trotz der Ausweisung auch weiterhin, weil dann jedenfalls die **„doppelte Fiktionswirkung“ des § 81 Abs. 4 S. 1 und des § 84 Abs. 2 S. 2 gilt.** Zwar wird auch vertreten, dass es in solchen Fällen ausreichend sein soll, einen Antrag auf Verlängerung der AE oder

Erteilung einer anderen AE **unverzüglich nach Aufhebung der Ausweisung** zu stellen (GK-AufenthG, Stand 4/2012, § 84 AufenthG Rn 68); man sollte sich aber nicht darauf verlassen, dass dies insb. auch von der ABH so gesehen wird.

### **c) Abs. 1 Nr. 3: Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer**

Die Vorschrift entspricht der Vorgängerregelung zum besonderen Ausweisungsschutz in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, allerdings mit der gleichen Änderung wie in § 55 Abs. 1 Nr. 2 durch die Einfügung des Wortes „seit“.

Abs. 1 Nr. 3 dient dem Schutz der Ehe zwischen **ausländischen Ehepartnern** bzw der Beziehung zwischen **ausländischen Lebenspartnern**. Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist zunächst, dass der Ausländer eine AE besitzt und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Ein Anspruch auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer anderen AE reicht unter den oben genannten Voraussetzungen und aus den dort genannten Gründen aus. **Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist insoweit wie bei Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung.** Nach Eintritt der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 ergeben sich dieselben Probleme wie bei Abs. 1 Nr. 2, sodass auch Abs. 1 Nr. 3 in der Praxis oft keinen Anwendungsbereich hat.

**Der Ausländer muss zudem mit einem der in Abs. 1 Nr. 1 oder 2 genannten Ausländer in ehelicher oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft leben. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist insoweit wie sonst auch im Ausweisungsrecht der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts. Nicht notwendig ist also, dass die Lebensgemeinschaft schon zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung bestanden hat** (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 705 f Rn 143; aA Nr. 56.1.3. AVV-AufenthG). Es muss eine echte Lebensgemeinschaft gegeben sein, was allerdings nicht zwingend eine häusliche Gemeinschaft voraussetzt. Das bloß formale Band einer Ehe oder Lebenspartnerschaft reicht für sich genommen aber nicht. **Befindet sich der Ausländer zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts in Haft, kommt es darauf an, ob die Lebensgemeinschaft vor der Haft bestanden hat und konkrete Anhaltspunkte (zB regelmäßige Haftbesuche) dafür vorliegen, dass sie nach der Haftentlassung weitergeführt wird** (Nr. 56.1.3. AVV-AufenthG). Eine familiäre Lebensgemeinschaft kann aber auch während einer Inhaftierung gelebt werden, zB wenn sich der Ausländer im offenen Vollzug befindet und die Haftanstalt regelmäßig verlassen darf.

### **d) Abs. 1 Nr. 4: Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen**

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen der Vorgängerregelung zum besonderen Ausweisungsschutz in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 aF. **Zusätzlich aufgenommen wurde der Hinweis auf die Ausübung des Personensorgerechts für oder des Umgangsrechts mit einen minderjährigen ledigen Deutschen.**

**Auf den Aufenthaltsstatus des Ausländers kommt es nicht an**, so dass sich zB auch der nur geduldete Ausländer auf Abs. 1 Nr. 4 berufen kann. Kriterium ist allein das familiäre oder lebenspartnerschaftliche **Zusammenleben**. Bei den Familienangehörigen kann es sich um den Ehepartner handeln, aber auch um Kinder. **Bei der Beurteilung der Frage, ob eine familiäre**

**Lebensgemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind besteht, ist die Rspr des BVerfG zu beachten. Danach verbietet sich jede schematische Betrachtung. Maßgeblich ist vielmehr alleine die tatsächliche Verbundenheit zwischen dem Kind und dem Elternteil, die nicht nur durch (zeitlich) quantifizierbare Betreuungsbeiträge, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung zwischen dem Elternteil und dem Kind geprägt ist** (BVerfG, Kammerbeschl. v. 1.12.2008, 2 BvR 1830/08, ANA-ZAR 2009, 5 (Dok 1024) = BVerfGK 14, 458; Kammerbeschl. v. 9.1.2009, 2 BvR 1064/08, ANA-ZAR 2009, 13 (Dok 1064) = InfAuslR 2009, 150)..Soweit Abs. 1 Nr. 4 nunmehr auch ausdrücklich die Ausübung des **Personensorgerechts** für oder des **Umgangsrechts** mit einem minderjährigen (§ 80 Abs. 3 S. 1, § 2 BGB) ledigen Deutschen ausreichen lässt, handelt es sich **nicht nur um eine reine Klarstellung**, denn sorge- oder umgangsberechtigt können auch Personen außerhalb der (Kern-)Familie sein. Sorgeberechtigt ist zB auch der **Vormund** (§ 1793 Abs. 1 S. 1 BGB), weshalb auch der ausländische Vormund eines minderjährigen ledigen Deutschen den Schutz von Abs. 1 Nr. 4 genießt, wenn er sein Sorgerecht tatsächlich ausübt. Ein Umgangsrecht haben nicht nur die Eltern. Auch andere Personen, zu denen ein Minderjähriger Bindungen besitzt, können ein Umgangsrecht haben, wenn die Aufrechterhaltung der Bindungen für die Entwicklung des Minderjährigen förderlich ist (§ 1626 Abs. 3 S. 2 BGB). **Großeltern und Geschwister** haben ein Umgangsrecht, wenn der Umgang dem Wohl des Minderjährigen dient (§ 1685 Abs. 1 BGB). Gleiches gilt für enge Bezugspersonen des Minderjährigen, wenn diese für ihn tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben (§ 1685 Abs. 2 BGB). Schließlich hat auch der nur **leibliche Vater**, der ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt hat, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient (§ 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB). **Wie bei Abs. 1 Nr. 3 kommt es bei inhaftierten Ausländern grds. darauf an, ob die Lebensgemeinschaft bzw. die Beziehung zu dem Minderjährigen vor der Haft bestanden hat und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie nach der Haftentlassung wieder aufgenommen wird.**

Das BVerwG hatte im bisherigen Ausweisungsrecht offen gelassen, ob neben dem Ehegatten und den Eltern auch **weitere Familienangehörige**, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und mit denen der Ausländer zusammenlebt, etwa ein Bruder, den besonderen Ausweisungsschutz vermitteln können (BVerwG, Beschl. v. 16.8.1995, 1 B 104.95, InfAuslR 1995, 405). Richtigerweise war dies zu bejahen, da nicht ersichtlich ist, warum der Begriff der Familie in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 aF enger sein sollte als der Familienbegriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK. Gleiches gilt für § 55 Abs. 1 Nr. 4.

**Praxishinweise:** Die Vorschrift schützt nur den Ausländer, der mit einem deutschen Staatsangehörigen in Lebensgemeinschaft lebt oder für ihn das Personensorgerecht oder mit ihm sein Umgangsrecht ausübt. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts. Sofern der Ausländer (nur) mit (einem) Ausländer(n) in Lebensgemeinschaft lebt, können insoweit nur § 55 Abs. 2 Nr. 3 – 5 unter den dort genannten Voraussetzungen Anwendung finden und das Bleibeinteresse (nur) schwer wiegen. Der Rechtsanwalt des Ausgewiesenen oder von einer Ausweisung Bedrohten sollte mit ihm deswegen immer auch besprechen, **ob ein Familienangehöriger oder Lebenspartner bis zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt eingebürgert werden kann**, damit dann das Bleiberecht nach Abs. 1 Nr. 4 besonders schwer wiegt. Insb. **Kinder können ab dem achten Lebensjahr regelmäßig unproblematisch gemäß § 10 Abs. 1 StAG eingebürgert werden**, wenn sie sich seit der Geburt rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und über ein in § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 genanntes Aufenthaltsrecht verfügen. Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen haben Kinder niemals zu vertreten, sodass § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StAG der Einbürgerung nicht entgegensteht. **Sofern der Ausländer mit einem festen Partner unverheiratet zusammenlebt, sollte über eine Eheschließung oder Begründung einer Lebenspartnerschaft bis zum**

entscheidungserheblichen Zeitpunkt nachgedacht werden. Gleiches gilt für eine Vaterschaftsanerkennung, sofern eine Eltern/Kind-Beziehung tatsächlich besteht.

#### **e) Abs. 1 Nr. 5: Subsidiär Schutzberechtigte**

Abs. 1 Nr. 5 verlangt, dass der Ausländer die Rechtsstellung eines subsidiär Schutzberechtigten genießt. Alleine das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AsylG genügt deswegen nicht. Der Ausländer darf auch nicht nach § 4 Abs. 2 AsylG von der Zuerkennung subsidiären Schutzes ausgeschlossen sein. **Erst wenn das BAMF nach § 31 Abs. 1 und 2 AsylVfG eine entsprechende positive Entscheidung bekannt gegeben hat, wiegt das Bleibeinteresse nach Abs. 1 Nr. 5 besonders schwer.** Das gilt auch, wenn das BAMF aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung verpflichtet ist, subsidiären Schutz nach § 4 Abs. 1 AsylG zuzuerkennen; auch hier bedarf es zunächst einer entsprechenden Entscheidung des BAMF. Bis dahin ist der Ausländer durch § 53 Abs. 4 S. 1 geschützt.

**Unerheblich ist, ob der Ausländer schon oder noch im Besitz eines AT ist.** Das Bleibeinteresse wiegt insb. auch dann nach Abs. 1 Nr. 5 besonders schwer, wenn noch keine AE nach § 25 Abs. 2 erteilt worden ist oder wenn die ABH die Verlängerung einer AE nach § 25 Abs. 2, insb. unter Verweis auf § 8 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 4, ablehnt.

Der Gesetzgeber hat entschieden, subsidiär Schutzberechtigte nur in den Katalog des Abs. 1 aufzunehmen. Auf anerkannte Asylberechtigte (§ 2 AsylG) und Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (§ 3 AsylG) finden dagegen weder § 55 noch § 54 Anwendung. Die Zulässigkeit einer Ausweisung dieser Personengruppen bestimmt sich ausschließlich nach § 53 Abs. 3 iVm § 53 Abs. 1 und 2 (s. die Kommentierung zu § 53 Abs. 3). Der Gesetzgeber ist offenkundig davon ausgegangen, dass er durch die Aufnahme von subsidiär Schutzberechtigten in den Katalog des Abs. 1 den unionsrechtlichen Vorgaben Genüge getan hat. Das ist aber falsch, denn der durch Art. 24 Abs. 2 QRL vermittelte Ausweisungsschutz für subsidiär Schutzberechtigte entspricht dem Ausweisungsschutz für Flüchtlinge durch Art. 24 Abs. 1 QRL. **Abs. 1 Nr. 5 ist deswegen unionsrechtswidrig.** Richtig wäre gewesen, auch subsidiär Schutzberechtigte in den Katalog des § 53 Abs. 3 aufzunehmen (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 708). Da insoweit die unionsrechtlichen Vorgaben der QRL nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurden, ist **§ 24 Abs. 2 QRL unmittelbar anwendbar: Eine Ausweisung ist nur zulässig, wenn zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung vorliegen.**

#### **f) Abs. 1 Nr. 6: Inhaber bestimmter humanitärer AT**

Der Gesetzgeber hält die Inhaber dieser AT zu Recht für besonders schutzwürdig (BT-Drucks. 18/4097, S. 53). Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob der Ausländer eine der genannten AE besitzt, ist der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung.** Der Anspruch auf Verlängerung oder Erteilung der AE reicht unter den oben genannten Voraussetzungen und aus den dort genannten Gründen aus.

Da der Gesetzgeber bei Abs. 1 Nr. 6 darauf verzichtet hat, wie bei Abs. 1 Nr. 2 und 3 eine Mindestaufenthaltsdauer bis zur Bekanntgabe der Ausweisung zu fordern, stellt sich die Frage, **ob die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE gleichsteht.** Diese Frage ist zu bejahen (s. dazu unten zu § 55 Abs. 3).

## **2. § 55 Abs. 2: Schwerwiegendes Bleibeinteresse**

Die Aufzählung der schwerwiegenden Bleibeinteressen in Abs. 2 ist **nicht abschließend („insbesondere“)**. Der Gesetzgeber hält zB die Betreuung eines sonstigen Verwandten durch den Ausländer als maßgebliche Betreuungsperson oder die Betreuung eines volljährigen Kindes durch die Eltern, wenn dieses auf deren Betreuung angewiesen ist, für einen denkbaren unbenannten Fall eines schwerwiegenden Bleibeinteresses (BT-Drucks. 18/4097, S. 53).

### **a) Abs. 2 Nr. 1: Minderjährige Inhaber einer AE**

Nach Abs. 2 Nr. 1 wiegt das Bleibeinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn der Ausländer minderjährig ist und eine AE besitzt. Der **maßgebliche Zeitpunkt** für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen, ist der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung**, nicht der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts. Für das Tatbestandsmerkmal des Besitzes einer AE gilt dies aus den oben genannten Gründen. Für das Tatbestandsmerkmal der Minderjährigkeit (vgl § 80 Abs. 3 S. 1, § 2 BGB) gilt dies, weil Abs. 2 Nr. 1 dem besonderen **Schutzbedürfnis von Minderjährigen** Rechnung trägt: Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts als maßgeblicher Zeitpunkt würde dazu führen, dass alleine durch die Dauer des Klageverfahrens (und ggf des vorherigen Widerspruchsverfahrens) der beabsichtigte Schutz wieder entfallen könnte. Zudem würde eine zum Zeitpunkt der Bekanntgabe rechtswidrige Ausweisung zum Verlust des Schutzes des Abs. 2 Nr. 1 führen können, wenn der Minderjährige vor der gerichtlichen Entscheidung volljährig wird; hätte die ABH aber bei zutreffender Rechtsanwendung wegen der Minderjährigkeit zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung von dieser absehen müssen, würde die Ausweisung alleine infolge des rechtswidrigen Handelns der ABH rechtmäßig. **Die Anwendung einer Schutzvorschrift darf niemals von Zufällen, hier von der Dauer eines Widerspruchs- und/oder Klageverfahrens abhängen** (vgl dazu BVerwG, Urt. v. 3.6.1997, 1 C 23.96 (juris Rn 15), NVwZ 1997, 1126 = InfAusIR 1997, 390: das BVerwG hat in diesem Urteil zu § 47 Abs. 3 S. 4 AuslG auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung abgestellt, obwohl als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage damals der Zeitpunkt der Entscheidung der Widerspruchsbehörde allgemein als maßgeblich angesehen wurde).

Die **Fortgeltungswirkung** des § 81 Abs. 4 S. 1 steht dem Besitz einer AE gleich (s. dazu unten zu § 55 Abs. 3). Ein **Anspruch auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer anderen AE** reicht unter den oben genannten Voraussetzungen und aus den dort genannten Gründen aus.

### **b) Abs. 2 Nr. 2: Besitz einer AE und fünfjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet**

Nach Abs. 2 Nr. 2 wiegt das Bleibeinteresse iSv § 53 Abs. 1 schwer, wenn der Ausländer eine AE besitzt und sich seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet aufhält. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung**, nicht der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts. Die **Fortgeltungswirkung** des § 81 Abs. 4 S. 1 steht dem Besitz einer AE gleich (s. dazu zu § 55 Abs. 3). Abs. 2 Nr. 2 verlangt keinen durchgehend rechtmäßigen Aufenthalt in den fünf Jahren vor Bekanntgabe der Ausweisung. Es kommt nur auf die **tatsächliche Aufenthaltszeit** an. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Aufenthalt der ABH in diesem Zeitraum überhaupt (durchgehend) bekannt war. **Auch ein Aufenthalt, durch den**

**der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 verwirklicht wurde, ist ein Aufenthalt iSv Abs. 2 Nr. 2.**

Der Anspruch auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer anderen AE genügt unter den oben genannten Voraussetzungen und aus den dort genannten Gründen aus.

**c) Abs. 2 Nr. 3: Ausübung des Personensorge- oder Umgangsrechts für/mit Minderjährigen**

Minderjährig ist, wer zum Zeitpunkt der Einreise noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 80 Abs. 3 S. 1, § 2 BGB). **Sorgeberechtigt** sind entweder die **Eltern** oder ein Elternteil (§ 1626 Abs. 1 BGB) oder der **Vormund** (§ 1793 Abs. 1 S. 1 BGB). Ein **Umgangsrecht** haben die **Eltern**, unabhängig davon, ob Ihnen auch das Sorgerecht zusteht (§ 1626 Abs. 3 S. 1 BGB). Auch **andere Personen, zu denen ein Minderjähriger Bindungen besitzt**, können ein Umgangsrecht haben, wenn die Aufrechterhaltung der Bindungen für die Entwicklung des Minderjährigen förderlich ist (§ 1626 Abs. 3 S. 2 BGB). **Großeltern und Geschwister** haben ein Umgangsrecht, wenn der Umgang dem Wohl des Minderjährigen dient (§ 1685 Abs. 1 BGB). Gleiches gilt für **enge Bezugspersonen des Minderjährigen**, wenn diese für ihn tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben (§ 1685 Abs. 2 BGB). Schließlich hat auch der nur **leibliche Vater**, der ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt hat, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient (§ 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB).

**Der Aufenthalt des Ausländers muss nicht rechtmäßig sein. Rechtmäßig muss nur der Aufenthalt des Minderjährigen sein.** Abs. 1 Nr. 4 ist lex specialis, wenn der Minderjährige die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dann wiegt das Bleibeinteresse besonders schwer. **§ 55 Abs. 3 gilt für Abs. 2 Nr. 3 nicht**, so dass der Aufenthalt des Minderjährigen auch dann stets rechtmäßig ist, wenn die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 S. 1 oder Abs. 4 S. 1 besteht oder letztere nach § 81 Abs. 4 S. 3 angeordnet worden ist (s. unten).

**Entscheidungserheblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung der Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen von Abs. 2 Nr. 3 vorliegen, ist **grds. der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts**. Da es sich allerdings bei Abs. 2 Nr. 3 um eine **Schutzvorschrift** zugunsten von Minderjährigen handelt, darf der zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung oder irgendwann während des Widerspruchs- und/oder Klageverfahrens bestehende Schutz nicht durch bloßen Zeitablauf wieder entfallen. Wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts volljährig ist, er aber zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung minderjährig war, ist **der letzte Tag der Minderjährigkeit** der entscheidungserhebliche Zeitpunkt. **Auf den Tag der Bekanntgabe darf in diesen Fällen deswegen nicht einheitlich abgestellt werden, weil der Minderjährige auch dann schutzwürdig ist, wenn er zwar zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung minderjährig war, der Ausländer aber sein Sorge- und/oder Umgangsrecht erst zu einem späteren Zeitpunkt auszuüben beginnt.** In jedem Fall endet der Schutz durch Abs. 2 Nr. 3, wenn der Minderjährige heiratet oder sein Aufenthalt rechtswidrig wird. Er lebt wieder auf, wenn die Ehe vor dem 18. Geburtstag aufgehoben oder der Aufenthalt wieder rechtmäßig wird.

#### **d) Abs. 2 Nr. 4: Minderjährige Ausländer und rechtmäßiger Aufenthalt mindestens eines Elternteils**

**Der Aufenthalt des Minderjährigen muss nicht rechtmäßig sein.** Rechtmäßig muss nur der Aufenthalt der Eltern oder eines personensorgeberechtigten Elternteils sein. **§ 55 Abs. 3 gilt bei Abs. 2 Nr. 4 nicht,** so dass der Aufenthalt auch dann rechtmäßig ist, wenn für die Eltern oder den Elternteil nur § 81 Abs. 3 S. 1 oder Abs. 4 S. 1, S. 3 greift (s. unten). **Wenn sich beide Eltern rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, kommt es nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht darauf an, ob beide oder auch nur ein Elternteil sorgeberechtigt sind.** Nur wenn sich ein Elternteil alleine im Bundesgebiet aufhält, kommt es darauf an, ob dieser Elternteil sorgeberechtigt ist. **Unerheblich ist wiederum, ob die Eltern ihr Umgangsrecht ausüben oder der personensorgeberechtigte Elternteil sein Sorge- oder Umgangsrecht ausübt.** Auch wenn **keinerlei Kontakte** zwischen Eltern/Elternteil und dem Minderjährigen bestehen, wiegt das Bleiberecht nach Abs. 2 Nr. 4 schwer (so auch Marx, Ausl-Asyl, 5. Aufl., S. 715 Rn 160). **Das folgt nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus einer systematischen Auslegung durch einen Vergleich mit Abs. 2 Nr. 3, der im Gegensatz zu Abs. 2 Nr. 4 ausdrücklich verlangt, dass das Sorge- oder Umgangsrecht ausgeübt wird.**

Hinsichtlich des **entscheidungserheblichen Zeitpunkts** für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen, ist zu differenzieren: Wenn zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts der Ausländer noch minderjährig ist und sich auch die Eltern oder ein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält/aufhalten, besteht der Schutz von Abs. 2 Nr. 4 selbst dann, wenn sich die Eltern oder ein personensorgeberechtigter Elternteil zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung noch nicht im Bundesgebiet aufgehalten hat/haben. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze. **Wenn der Ausländer im Laufe des Verfahrens volljährig wird, ist der letzte Tag der Minderjährigkeit der entscheidungserhebliche Zeitpunkt.** Der Ausländer ist nämlich nicht mehr schutzwürdig, wenn sich seine Eltern oder wenigstens ein personensorgeberechtigter Elternteil zu diesem Zeitpunkt nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten/aufhält. Halten sich aber einen Tag vor dem 18. Geburtstag des Ausländers noch seine Eltern oder hält sich zu diesem Zeitpunkt noch ein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet auf, greifen die Ausführungen zu Abs. 2 Nr. 1 und 3 jedenfalls insoweit, **dass die zufällige Dauer des Widerspruchs- oder Klageverfahrens nicht dazu führen darf, dass der (möglicherweise auch nur ganz kurz) bestehende Schutz durch Abs. 2 Nr. 4 entfiele.**

#### **e) Abs. 2 Nr. 5: Belange oder Wohls eines Kindes**

Die Vorschrift hat **Auffangfunktion** und kommt immer dann zur Anwendung, wenn kein spezieller in Abs. 1 oder 2 geregelter Minderjährigenschutz greift, also zB dann, wenn der Minderjährige keinen AT besitzt oder Abs. 2 Nr. 4 nicht einschlägig ist, weil sich zB die Eltern des Minderjährigen nicht in Deutschland aufhalten.

#### **f) Abs. 2 Nr. 6: Besitz einer AE nach § 25 Abs. 4a S. 1**

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob der Ausländer eine AE nach § 25 Abs. 4a S. 1 besitzt, ist der Zeitpunkt der **Bekanntgabe der Ausweisung**. Der **Anspruch auf die Erteilung einer AE** nach § 25 Abs. 4a S. 1 reicht unter den oben genannten Voraussetzungen und aus den dort genannten Gründen aus. Da der Gesetzgeber bei Abs. 2 Nr. 6 (wie auch bei Abs. 1 Nr. 6) darauf

verzichtet hat, wie bei Abs. 1 Nr. 2 und 3 eine Mindestaufenthaltsdauer bis zur Bekanntgabe der Ausweisung zu fordern, **steht auch bei Abs. 2 Nr. 6 die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE nach § 25 Abs. 4a S. 1 gleich** (s. dazu unten zu § 55 Abs. 3).

### **3. § 55 Abs. 3: Berücksichtigung von Fiktionszeiten**

Nach Abs. 3 werden Aufenthalte auf der Grundlage von § 81 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 S. 1 als rechtmäßiger Aufenthalt iSv Abs. 1 und 2 nur berücksichtigt, wenn dem Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des AT entsprochen wurde. § 81 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 S. 1 enthalten Fiktionen. Sie fingieren einen rechtmäßigen Aufenthalt. Abs. 3 enthält ebenfalls eine Fiktion. Er fingiert, dass die Fiktionen des § 81 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 S. 1 im Anwendungsbereich von Abs. 1 und 2 nur gelten, wenn dem Antrag auf Erteilung/Verlängerung eines/des AT entsprochen wurde.

Abs. 3 bezieht sich auf **„Aufenthalte“**. Diese sollen nur unter der genannten Voraussetzung als **„rechtmäßiger Aufenthalt“** berücksichtigt werden. Es liegt deswegen nahe, Abs. 3 in allen Fällen anzuwenden, in denen Abs. 1 oder 2 die Rechtmäßigkeit eines Aufenthalts im Bundesgebiet als Tatbestandsvoraussetzung nennen. **Als Anwendungsbereich von Abs. 3 kommen dann in Betracht:**

**- Abs. 1 Nr. 1**

**- Abs. 1 Nr. 2**

**- Abs. 1 Nr. 3**

**- Abs. 2 Nr. 3**

**- Abs. 2 Nr. 4**

Abs. 3 könnte aber auch anwendbar sein in allen Fällen, in denen Abs. 1 oder 2 den Besitz einer AE oder NE verlangen. **Dann kämen als Anwendungsbereich zusätzlich in Betracht:**

**- Abs. 1 Nr. 6**

**- Abs. 2 Nr. 1**

**- Abs. 2 Nr. 2**

**- Abs. 2 Nr. 6**

Nach der Gesetzesbegründung soll Abs. 3 klarstellen, dass die Fiktionszeiten nach § 81 Abs. 3 und 4 nur dann als rechtmäßige Aufenthaltszeiten berücksichtigt werden, wenn „*dem Antrag des Ausländers*“ durch die ABH auch entsprochen wurde (BT-Drucks. 18/4097, S. 54). **Abs. 3 gilt deswegen nicht für Abs. 2 Nr. 3 und 4**, denn diese Vorschriften verlangen nur die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des ledigen Minderjährigen, für den der Ausländer sein Personensorgerecht oder mit diesem der Ausländer sein Umgangsrecht ausübt (Abs. 2 Nr. 3) bzw die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Eltern oder eines personensorgeberechtigten Elternteils des Ausländers (Abs. 2 Nr. 4). Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts „*des Ausländers*“, dessen Ausweisung in Betracht kommt, kommt es dagegen nicht an. **Nur diese Auslegung führt auch zu sinnvollen Ergebnissen.** Würde

Abs. 3 auch für Abs. 2 Nr. 3 und 4 gelten, könnten die ABH / das VG ggf Monate oder gar Jahre lang (nämlich bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den Antrag des Minderjährigen / der Eltern / des Elternteils) nicht prüfen, ob das Bleiberecht des Ausländers schwer wiegt. Das kann der Gesetzgeber kaum gewollt haben.

Abs. 3 erklärt ausdrücklich nur rechtmäßige „Aufenthalte“ zu ggf nicht rechtmäßigen und bezieht sich somit nur auf einen Zeitraum. Der Wortlaut der Vorschrift ist eindeutig. Auch die Gesetzesbegründung stellt klar, dass es nur um „Fiktionszeiten“ und „Aufenthaltszeiten“ geht (BT-Drucks. 18/4097, S. 54). Abs. 3 kann deswegen nur für Abs. 1 Nr. 1 bis 3 gelten, weil nur in diesen Vorschriften der Zeitraum des rechtmäßigen Aufenthalts (fünf Jahre) von Bedeutung ist. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch die Gesetzesbegründung nehmen Bezug auf einen bestimmten Zeitpunkt. Abs. 3 trifft deswegen keine Aussage darüber, ob die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung gleichsteht. Das Schweigen des Gesetzgebers dazu kann im Umkehrschluss nur bedeuten, dass die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE im Rahmen des Abs. 1 und 2 gleichsteht. Abs. 3 gilt deswegen nicht für die Tatbestandsmerkmale „Besitz einer AE“ oder „Besitz einer NE“. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass Abs. 3 auch gelten soll, wenn es in Abs. 1 oder 2 um den Besitz eines AT geht, hätte er formulieren müssen: „§ 81 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 S. 1 gelten nur, wenn dem Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des AT entsprochen wurde.“ Dem Gesetzgeber war zudem insbesondere durch § 85 bekannt, dass das AufenthG deutlich zwischen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und dem Besitz eines AT unterscheidet. Im Ergebnis bedeutet das, dass der Verweis des Gesetzgebers in Abs. 3 auch auf Abs. 2 keine Bedeutung hat und somit ein Redaktionsversehen (nicht das einzige! Siehe zu § 54 Abs. 2 Nr. 8).

Abs. 3 nimmt nur Bezug auf § 81 Abs. 3 S. 1 und § 81 Abs. 4 S. 1. Wenn die ABH nach § 81 Abs. 4 S. 3 die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 anordnet, gilt Abs. 3 auch, weil diese Anordnung immer rückwirkend gilt.

Im bisherigen Ausweisungsrecht ging die überwiegende oberverwaltungsgerichtliche Rspr davon aus, dass die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE nicht gleichsteht (OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.7.2010, 7 A 11230/09, juris; OVG Bremen, Urt. v. 10.5.2011, 1 A 306/10, InfAuslR 2011, 341; BayVGh, Urt. v. 4.7.2011, 19 B 10.1631, InfAuslR 2011, 377; VGh Baden-Württemberg, Urt. v. 20.10.2011, 11 S 1929/11, InfAuslR 2012, 1; aA HessVGh, Beschl. v. 28.12.2006, 12 TG 2396/06, AuAS 2007, 74). Diese Entscheidungen sind zu § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 aF ergangen. Dies ist die Vorgängerregelung des neuen § 55 Abs. 1 Nr. 2. Der Gesetzgeber hat allerdings in § 55 Abs. 1 Nr. 2 das Wort „seit“ eingefügt. Wenn zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 besteht, ist der Aufenthalt des Ausländers wegen § 55 Abs. 3 niemals – wie von § 55 Abs. 1 Nr. 2 gefordert – „seit“ fünf Jahren rechtmäßig, weil die ABH den Antrag des Ausländers auf Erteilung/Verlängerung eines/seines AT dann immer zugleich zusammen mit der Ausweisung ablehnt. Eine Privilegierung des Ausländers findet also insoweit im neuen Ausweisungsrecht im Vergleich zum bisherigen Ausweisungsrecht im Ergebnis nicht statt.

In mehreren Vorschriften des § 55 Abs. 1 und 2 kommt es nicht darauf an, ob der Aufenthalt des Ausländers in einem bestimmten Zeitraum rechtmäßig ist/war, sondern darauf, ob der Ausländer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisung eine AE besitzt (vgl Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 Nr. 1, 2 und 6). In allen diesen Fällen steht die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz der AE gleich. Der Eintritt der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 führt in diesen Fällen also nicht dazu, dass der Ausländer den durch die genannten Vorschriften vermittelten Schutz verliert. Die oben

aufgezeigten und durch § 55 Abs. 3 und die Einfügung des Wortes „seit“ in § 55 Abs. 1 Nr. 2 und 3 verursachten Ungerechtigkeiten entfallen bei diesen Regelungen also.

**Dieses zutreffende Ergebnis entspricht auch der zu § 26 Abs. 4 aF ergangenen Rspr des BVerwG.** Das BVerwG hat dazu zwar entschieden, dass die Zeit der Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 S. 1 nicht auf die für die Erteilung einer NE erforderliche Zeit des Besitzes einer AE angerechnet werden darf, wenn der Antrag auf Verlängerung der AE oder Erteilung einer AE zu einem anderen Zweck abgelehnt worden ist (BVerwG, Urt. v. 30.3.2010, 1 C 6.09, NVwZ 2010, 1106 = InfAuslR 2010, 343). Das BVerwG hat aber ausdrücklich erklärt, dass zwar die Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 S. 1 keine rechtsbegründende Wirkung habe, ihr aber stets **besitzstandswahrende Wirkung** zukomme. Wenn die ABH über einen rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag des Ausländers verspätet entscheide, solle der Ausländer dadurch nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn die ABH alsbald entschieden hätte. Oder anders ausgedrückt: Der Ausländer soll durch den Eintritt der Fortgeltungswirkung **keine Vorteile** aber auch **keine Nachteile** haben. Für § 26 Abs. 4 aF bedeutete das, dass die Fortgeltungswirkung nicht dazu führen durfte, dass der Ausländer in den notwendigen Siebenjahreszeitraum „hineinwuchs“, da ihm die Fortgeltungswirkung dann einen Vorteil gebracht hätte.

In einer späteren Entscheidung hat das BVerwG die Ansicht vertreten, dass es nicht darauf ankomme, ob die Fiktionszeit erst dazu führt, dass das Erfordernis des siebenjährigen Besitzes der AE erstmalig erfüllt wird (**„Hineinwachsen“ in diese Tatbestandsvoraussetzung**) oder ob sie nur dazu dient, dass Bestehen der bereits hinreichend langen Dauer der AE auch im entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt zu fingieren (BVerwG, Beschl. v. 6.3.2014, 1 B 17/13, AuAS 2014, 86). Folgte man dieser Ansicht im Rahmen von § 26 Abs. 4 aF, so bedeutete dies, dass niemals ein Anspruch auf Erteilung einer NE bestehen konnte, wenn zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts die Verlängerung der AE oder die Erteilung einer AE zu einem anderen Zweck bestandskräftig abgelehnt worden ist. Erklärbar ist die Ansicht des BVerwG damit, dass der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 in allen Fällen, in denen es um die Erteilung einer NE geht, niemals nur besitzstandswahrende, sondern immer auch rechtsbegründende Wirkung zukommt, da durch die Erteilung einer NE die Rechtsposition des Ausländers stets verbessert würde: Vor Eintritt der Fortgeltungswirkung hatte der Ausländer keine NE, also darf deren Eintritt nicht dazu führen, dass ihm nur dadurch eine NE erteilt werden darf/muss. **Überträgt man diese Überlegungen auf § 55 Abs. 1 Nr. 6 und § 55 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 6, so führt dies dazu, dass die Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 dem Besitz einer AE zurecht gleichsteht, weil der Ausländer durch ihren Eintritt keinerlei Vorteile erhält; er kann weder in eine Rechtsposition „hineinwachsen“, weil zum Zeitpunkt des Eintritts der Fortgeltungswirkung das Bleibeinteresse bereits (besonders) schwer wog.** Er erhält auch keinen Rechtsanspruch, den er vorher nicht hatte. Durch die Erteilung einer in § 55 Abs. 1 Nr. 6 genannten AE erwirbt der Besitzer zB automatisch und unmittelbar den Schutz von § 55 Abs. 1. Wer ihm diesen Schutz nur wegen des Eintritts der Fortgeltungswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 wieder nehmen wollte, würde nicht nur den Sinn und Zweck des § 81 Abs. 4 S. 1 ab absurdam führen, sondern die Anwendung von § 55 Abs. 1 auch von Zufällen abhängig machen oder der ABH willkürlichen Einfluss auf die Anwendung von § 55 Abs. 1 und damit auf die materielle Rechtslage (vgl BVerwG, Urt. v. 30.3.2010, 1 C 6.09 NVwZ 2010, 1106 = InfAuslR 2010, 343 (juris, Rn 22 a. E.) zubilligen und so gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) wurzelnde Recht auf ein faires Verfahren verstoßen.

## H. § 56: Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit

### 1. Überblick

§ 56 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 54a. Dessen Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 wurden unverändert übernommen. Die Rechtsfolge des § 56 Abs. 1 S. 1 tritt ein, wenn eine Ausweisung vorliegt, bei der das Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 besonders schwer wiegt oder wenn eine Abschiebungsanordnung nach § 58a vorliegt. **Neu ist, dass § 56 Abs. 1 S. 1 im Gegensatz zum bisherigen § 54a Abs. 1 S. 1 auf das Tatbestandsmerkmal der Vollziehbarkeit der Ausweisungsverfügung und Abschiebungsanordnung verzichtet.** § 56 Abs. 4 wurde im Vergleich zum bisherigen § 54a Abs. 4 deutlich erweitert. Jetzt darf nicht nur die Nutzung bestimmter Kommunikationsmittel und -dienste, sondern auch die Kontaktaufnahme zu bestimmten Personen oder Personengruppen untersagt werden. Zudem gilt die Vorschrift jetzt auch nach Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 58a. **Eingeschränkt wurde die Vorschrift insoweit, als dass nur Ausweisungen aufgrund eines besonderen Ausweisungsinteresses gem. § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 den Anwendungsbereich der Vorschrift eröffnen.**

**§ 56 dient der Überwachung von Ausländern,** die aufgrund einer Ausweisung oder einer Abschiebungsanordnung nach § 58a ausreisepflichtig sind, sich aber weiterhin im Bundesgebiet aufhalten, weil die Ausreisepflicht noch nicht vollziehbar oder ihr Aufenthalt aufgrund von Abschiebungsverboten oder -hindernissen nicht beendet werden kann (vgl. AVV-AufenthG, Ziffer 54a.0.1.). Die Meldepflicht, die Aufenthalts- und Wohnsitzbeschränkung, die Kommunikationsbeschränkung und das Verbot der Kontaktaufnahme sind in bestimmten Fällen als weitere Folgen einer Ausweisung oder Abschiebungsanordnung nach § 58a in das Gesetz aufgenommen worden.

Auch wenn Ausländer nicht in den Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GG fallen, bedeutet das nicht, dass ihnen das GG keine Freizügigkeit gewährt. Die auch Ausländern zustehende Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) gibt ihnen grds. das Recht, sich im Bundesgebiet frei bewegen zu dürfen (BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, 2 BvR 1516/93, BVerfGE 94, 166 = NVwZ 1996, 678).

Das Recht, sich an einem frei gewählten Ort ständig niederzulassen und ihn zum Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse zu machen, wird durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt (Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957, 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32; Beschl. v. 18.7.1973, 1 BvR 23/73 und 1 BvR 155/73, BVerfGE 35, 382 = NJW 1974, 227). Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet auch die Freiheit, sich aller zugänglichen Kommunikationsmöglichkeiten zu bedienen (Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl., Art. 2 Rn 53). **Dieser Grundrechtsbezug ist bei jeder auf § 56 gestützten Einzelanordnung zu beachten, insb. aber auch bei der Entscheidung über die Dauer und den Umfang der Überwachungsmaßnahmen.**

Das Recht, sich frei zu bewegen und den Wohnsitz frei zu wählen, wird auch durch Art. 2 Abs. 1 Protokoll Nr. 4 zur EMRK und Art. 12 Abs. 1 IPBPR gewährleistet. Dies gilt aber ausdrücklich nur bei einem rechtmäßigen Aufenthalt. Weil dieser jedenfalls mit Bekanntgabe der Ausweisung endet (§ 84 Abs. 2 S. 1, § 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 5), sind beide Vorschriften für Maßnahmen nach § 56 ohne Bedeutung.

### **a) Abs. 1: Meldepflicht**

§ 56 Abs. 1 S. 1 verpflichtet den Ausländer, sich mind. einmal wöchentlich bei der zuständigen polizeilichen Dienststelle zu melden. Voraussetzung ist, dass eine **Ausweisung aufgrund eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5** (besonders schwer wiegende terrorismus- bzw. extremismusbezogene Ausweisungsinteressen) oder eine Abschiebungsanordnung gem. § 58a (besondere Sicherheitsgefahren) ergangen ist. **Durch das NeubestG wurde auf das Tatbestandsmerkmal der Vollziehbarkeit der Ausweisung und Abschiebungsanordnung verzichtet.** Vollziehbarkeit ist gegeben, wenn ein VA entweder unanfechtbar ist oder der erhobene Widerspruch oder die erhobene Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung (mehr) entfalten. Bei einer Ausweisung entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) nur, wenn die ABH die sofortige Vollziehung angeordnet hat (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO). Die Abschiebungsanordnung nach § 58a ist demgegenüber sofort vollziehbar, ohne dass es einer behördlichen Vollziehungsanordnung bedarf (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO, § 58a Abs. 1 S. 2). **Die Streichung des Merkmals der Vollziehbarkeit führt dazu, dass sich der Betroffene faktisch nicht mehr gegen den Eintritt der Meldepflicht wehren kann.**

Die Meldepflicht nach Abs. 1 S. 1 Hs. 1 entsteht **kraft Gesetz** mit Bekanntgabe der Ausweisung/Abschiebungsanordnung (vgl §§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG). Die ABH kann im Rahmen einer Ermessensentscheidung (vgl VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 21.7.2010, 11 S 541/10, juris, Rn 47) gem. Abs. 1 S. 1 Hs. 2 zulasten oder zugunsten des Ausländers eine abweichende Regelung treffen. So kann sie ihm insb. eine mehrmals wöchentliche Meldepflicht auferlegen, wenn eine erhöhte sicherheitsrelevante Gefahrenlage vorliegt (VG Düsseldorf, Beschl. v. 8.3.2011, 7 L 1520/10, juris). Auch die Bestimmung einer täglichen Meldepflicht soll ausnahmsweise zulässig sein, wenn bei dem Betroffenen neben der bereits aufgrund der Ausweisung aufgrund eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 gegebenen aktuellen erhöhten Gefährlichkeit weitere besondere sicherheitsrelevante Umstände vorliegen, bspw. ungeklärte Reisebewegungen festgestellt wurden (VG München, Urt. v. 22.3.2006, M 23 K 05.3550, juris). Die Bestimmung einer zweimal täglichen Meldepflicht ist hingegen unverhältnismäßig (VG München, Urt. v. 30.4.2008, M 23 K 06.3252, juris).

Ein vollständiges Absehen von der Meldepflicht aufgrund besonderer Umstände ist zulässig, etwa bei schwerer Krankheit (vgl AVV-AufenthG, Ziffer 54a.1.1).

Abs. 1 S. 2 gestattet es, bei einer Ausweisung aufgrund anderer als in Abs. 1 S. 1 genannten Ausweisungsinteressen eine **Meldepflicht durch behördliche Anordnung** zu schaffen. Die Anordnung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der ABH. Voraussetzung ist, dass eine solche Anordnung zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aktuell erforderlich ist. Eine schematische Anordnung der Meldepflicht – etwa als Reaktion auf eine nicht durchsetzbare Ausreisepflicht – ist nicht zulässig. Die Maßnahme kommt nur in Betracht, wenn sie im Einzelfall einen Beitrag zur Minderung einer von dem Ausländer ausgehenden aktuellen Gefahr leistet. Das muss konkret belegt sein.

Ein wiederholter Verstoß gegen die Meldepflicht ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt.

## **b) Abs. 2: räumliche Beschränkung des Aufenthalts**

Der Aufenthalt eines nach Abs. 1 S. 1 oder S. 2 meldepflichtigen Ausländers ist nach Abs. 2 auf den **Bezirk** der für ihn **zuständigen ABH** beschränkt. Die räumliche Aufenthaltsbeschränkung geht damit deutlich weiter als diejenige, die § 61 Abs. 1 S. 1 für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer jedenfalls in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts (§ 61 Abs. 1b) vorsieht (Beschränkung des Aufenthalts auf das Gebiet des Bundeslandes). **Die Aufenthaltsbeschränkung entsteht kraft Gesetz.** Der ABH ist die Befugnis eingeräumt, im Einzelfall eine abweichende Entscheidung zu treffen. In Betracht kommen die Anordnung einer noch weitergehenden räumlichen Beschränkung innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der ABH, die Anordnung einer gegenüber der gesetzlichen Vorgabe großzügigeren Regelung und schließlich auch die Anordnung einer räumlichen Beschränkung auf einen Bereich außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs. Bei der Anordnung einer gegenüber Abs. 2 Hs. 1 weitergehenden Beschränkung muss stets eine Einzelfallentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen unter besonderer Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen.

Dem Ausländer kann nach § 12 Abs. 5 S. 1 eine **Verlassenserlaubnis** erteilt werden. Die Verlassenserlaubnis ist nach § 12 Abs. 5 S. 2 zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung eine unbillige Härte bedeuten würde. Behörden- und Gerichtstermine, bei denen das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich ist, können ohne Erlaubnis wahrgenommen werden (§ 12 Abs. 5 S. 3). Zwingende Gründe erfordern insb. regelmäßig die Erteilung einer Verlassenserlaubnis zum Aufsuchen eines Rechtsanwalts (BayVGh, Beschl. v. 19.10.2009, 10 C 09.961, juris).

Ein wiederholter Verstoß gegen die räumliche Beschränkung ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt.

## **c) Abs. 3: Wohnsitzauflage**

Durch behördliche Anordnung kann der meldepflichtige Ausländer zu einem **Wohnortwechsel** verpflichtet werden. In diesem Rahmen kann auch das Wohnen in einer bestimmten Unterkunft angeordnet werden. Die Maßnahme muss dazu dienen, die Fortführung der Bestrebungen zu erschweren oder zu unterbinden, die zur Ausweisung geführt haben und die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können. Die Anordnung eines Wohnortwechsels zur Erschwerung der Bestrebungen, die zur Ausweisung geführt haben, darf nur getroffen werden, wenn diese Bestrebungen tatsächlich fortgeführt werden. Allein das Feststehen der ausweisungs begründenden Tatsachen reicht nicht. Es ist eine Prognoseentscheidung zum Fortführungsbestreben zu treffen. Die Maßnahme nach Abs. 3 muss geboten sein, um diese Bestrebungen zumindest zu erschweren (VG München, Ur. v. 22.3.2006, M 23 K 05.3550, juris). Die ABH muss stets eine **Ermessensentscheidung** unter besonderer Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit treffen.

**Da es sich bei der Anordnung nach Abs. 3 um einen Dauerverwaltungsakt handelt, ist die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich.** Bei der Prognoseentscheidung sind daher eingetretene Veränderungen zu berücksichtigen. Problematisch ist, dass die Anordnung der Maßnahme nach Abs. 3 gerade Fortführungsbestrebungen entgegenwirken soll. Beim Erfolg der Maßnahme wären keine derartigen Bestrebungen mehr denkbar; die Maßnahme müsste demnach gerade dann aufgehoben werden, wenn sie besonders wirkungsvoll ist. Hier ist von dem Betroffenen zu verlangen, dass er bei

der Prognoseentscheidung mitwirkt. Bei fehlender Mitwirkung ist die Fortdauer der Maßnahme hinzunehmen, solange die ursprünglichen Bestrebungen noch fortwirken (VG München, Urt. v. 22.3.2006, M 23 K 05.3550, juris).

Ein Verstoß gegen die auferlegte Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort ist nach wiederholtem Hinweis durch die ABH nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt. Die ABH hat den Ausländer erstmals im Rahmen der Anordnung darauf hinzuweisen (vgl. AVV-AufenthG, Ziffer 54a.3.2).

#### **d) Abs. 4: Kommunikationsbeschränkungen/Kontaktverbote**

Durch behördliche Anordnung nach Abs. 4 darf dem Ausländer verboten werden, bestimmte Kommunikationsmittel oder -dienste zu nutzen. **Mit der Maßnahme soll der Informationsaustausch des betreffenden Ausländers mit anderen Personen beschränkt werden.** Kommunikationsmittel und -dienste sind etwa Telefon, Telegraphie, Satellitentelefon oder das Internet. Es geht um die Beschränkung aktiver Nachrichtenübermittlung. Die in der AVV-AufenthG vertretene Ansicht, dass auch Bücher, Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen zu den von Abs. 4 erfassten Kommunikationsmitteln gehören (vgl. AVV-AufenthG, Ziffer 54.a.4.1.) geht deutlich am Gesetzeszweck vorbei.

Durch das NeubestG hat der Gesetzgeber § 56 Abs. 4 im Vergleich zum bisherigen § 54a Abs. 4 erweitert. Jetzt darf die ABH den Ausländer auch verpflichten, zu bestimmten Personen oder Personen einer bestimmten Gruppe keinen Kontakt aufzunehmen, mit ihnen nicht zu verkehren, sie nicht zu beschäftigen, auszubilden oder zu beherbergen. Dadurch soll ermöglicht werden, bestehende Netzwerkstrukturen durch Kontaktverbote zu Angehörigen des Netzwerks effektiver aufzubrechen (BT-Drs. 18/4097 S. 54). Die Aufnahme der Möglichkeit, solche Kontaktverbote zu verhängen, soll eine Lücke schließen (BT-Drs. 18/4097 S. 54). Angelehnt ist die Erweiterung an § 56c Abs. 2 Nr. 3 StGB (Weisung für die Dauer der Bewährungszeit) und § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB (Weisung für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit). Eine entsprechende Verpflichtung durch die ABH muss inhaltlich hinreichend bestimmt sein, also die Personen oder die Gruppe von Personen, zu denen der Kontakt verboten wird, genau bezeichnen.

Während der bisherige § 54a Abs. 4 die Anordnung von Kommunikationsbeschränkungen bei jeder Ausweisung eröffnete, ist § 56 Abs. 4 nur noch bei bestimmten Ausweisungen anwendbar, nämlich nur bei solchen, bei denen das Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 besonders schwer wiegt. Im Gegensatz zu § 54a Abs. 4 ist § 56 Abs. 4 jetzt aber auch bei einer Abschiebungsanordnung nach § 58a anwendbar.

**Anordnungen nach Abs. 4 stellen im Rahmen des § 56 in der Regel den intensivsten Grundrechtseingriff dar.** Sie sind nur zulässig, wenn damit die Bestrebungen, die zur Ausweisung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 oder zu einer Abschiebungsanordnung nach § 58a geführt haben, erschwert oder unterbunden werden, und sie zudem notwendig sind, um eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter abzuwehren. Abs. 4 stellt damit eine **hohe Hürde** auf, deren Erfüllung im Einzelfall durch konkrete und belastbare Tatsachenfeststellungen belegt werden muss. Ein Repetieren des Gesetzestextes reicht genauso wenig aus wie eine völlig abstrakte Gefahr (VG München, Urt. v. 22.3.2006, M 23 K 05.3550, juris). Selbst wenn eine von Abs. 4 benannte erhebliche Gefahrenlage besteht, darf der betreffende Ausländer nicht vollständig vom Informationsaustausch abgeschnitten werden. Ihm müssen, wie es im Gesetz ausdrücklich heißt,

„Kommunikationsmittel verbleiben“. Der briefliche Informationsaustausch wird deshalb in aller Regel nicht von einer Anordnung nach Abs. 4 erfasst werden können.

Der bisherige § 54a Abs. 4 verlangte das Vorliegen einer „schweren“ Gefahr. § 56 Abs. 4 fordert nun die Bejahung einer „erheblichen“ Gefahr. Die Rechtslage hat sich dadurch nicht geändert. Auch der Gesetzgeber spricht nur von einer neuen „Formulierung“ (BT-Drs. 18/4097 S. 54), also einer sprachlichen Anpassung. Der Begriff der erheblichen Gefahr findet sich (weiterhin) auch in § 59 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und § 60 Abs. 7.

Ein Verstoß gegen eine Anordnung nach Abs. 4 ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt.

### **e) Abs. 5 S. 1: Ruhen der Verpflichtungen**

**Während der Haft** unterliegt der Ausländer insb. den Regelungen des Strafvollzugsgesetzes oder der Untersuchungshaftvollzugsgesetze der einzelnen Bundesländer. Abs. 5 S. 1 bestimmt, dass die Verpflichtungen nach Abs. 1 bis Abs. 4 in dieser Zeit „ruhen“. Nach der Haftentlassung leben sie wieder auf.

## **2. Praktische Hinweise zum behördlichen und gerichtlichen Verfahren**

Da der Gesetzgeber in § 56 Abs. 1 S. 1 im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 54a Abs. 1 S. 1 bewusst auf das Tatbestandsmerkmal der Vollziehbarkeit sowohl der Ausweisungsverfügung als auch der Abschiebungsanordnung nach § 58a verzichtet hat, treten die Folgen von § 56 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 (Meldung mind. einmal wöchentlich bei der zuständigen polizeilichen Dienststelle) und § 56 Abs. 2 Hs. 1 (Beschränkung des Aufenthalts auf den Bezirk der ABH) unmittelbar mit der **Wirksamkeit** (also mit Bekanntgabe: § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG) der Ausweisung oder Abschiebungsanordnung **kraft Gesetz** ein, und zwar nach dem Willen des Gesetzgebers auch bei einer (offensichtlich) rechtswidrigen Ausweisung/Abschiebungsanordnung. Der Betroffene kann sich gegen den Eintritt dieser Folgen nicht dadurch wehren, dass er gegen die Ausweisung Widerspruch (soweit nicht landesrechtlich abgeschafft) und Anfechtungsklage erhebt. Zwar haben diese Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die aufschiebende Wirkung hilft aber nicht, weil § 56 Abs. 1 S. 1 bewusst die Wirksamkeit der Ausweisung genügen lässt. Die gleiche Rechtsfolge folgt aus § 84 Abs. 2 S. 1. Die Anfechtungsklage gegen die Abschiebungsanordnung nach § 58a (ein Widerspruchsverfahren entfällt gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO) hat schon keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO, § 58a Abs. 1 S. 2). Hätte sie aufschiebende Wirkung oder würde das BVerwG die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO anordnen, würde aber auch diese nicht helfen, weil § 56 Abs. 1 S. 1 allein auf die Wirksamkeit abstellt. Der Betroffene sieht sich also damit konfrontiert, dass er weder durch Widerspruch/Anfechtungsklage noch durch einen Antrag auf Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO einstweiligen Rechtsschutz erlangen kann.

Dem Betroffenen bleibt nur die Möglichkeit, bei der ABH gem. § 56 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 oder § 56 Abs. 2 Hs. 2 zu beantragen, etwas anderes zu bestimmen, also die Meldepflicht oder die Aufenthaltsbeschränkung aufzuheben oder zu lockern. Wenn die ABH diesem Antrag nicht stattgibt, muss dagegen mit Widerspruch (soweit nicht landesrechtlich ausgeschlossen) und Verpflichtungsklage vorgegangen werden. Diese auch vom Gesetzgeber vorgeschlagene Möglichkeit

(BT-Drs. 18/4097 S. 54) hilft dem Adressaten einer rechtswidrigen Ausweisung oder rechtswidrigen Abschiebungsanordnung in der Praxis aber schon deswegen nicht, weil die Entscheidung der ABH über den Antrag des Betroffenen **unabhängig von der Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit** der Ausweisung oder Abschiebungsanordnung getroffen wird. Weil die Regelung kraft Gesetz auch bei einer (offensichtlich) rechtswidrigen Ausweisung/Abschiebungsanordnung gilt, darf auch das VG alleine deswegen die ABH nicht verpflichten, eine günstigere als die kraft Gesetz geltende Regelung zu treffen. Zudem liegen die Entscheidungen nach § 56 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 und § 56 Abs. 2 Hs. 2 im pflichtgemäßen Ermessen der ABH, so dass regelmäßig ohnehin nur ein Bescheidungsurteil ergehen dürfte. Und schließlich würde das VG regelmäßig die Klagen gegen die Ausweisung und auf Neubescheidung des Antrages auf Bestimmung einer von der kraft Gesetz geltenden Rechtsfolge abweichenden Entscheidung zur gemeinsamen Entscheidung verbinden. Da die Rechtswidrigkeit der Ausweisung/Abschiebungsanordnung alleine nicht zu einem Anordnungsanspruch führt, hilft regelmäßig auch ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 VwGO nicht weiter, zumal dadurch auch regelmäßig die Hauptsache unzulässigerweise vorweggenommen werden würde. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Betroffene selbst bei einer offensichtlich rechtswidrigen Ausweisung oder Abschiebungsanordnung **keine wirksame Rechtsschutzmöglichkeit** hat, um sich gegen die kraft Gesetz entstandene Meldepflicht und Aufenthaltsbeschränkung zur Wehr zu setzen. Er muss die rechtskräftige Aufhebung der Ausweisung durch die Verwaltungsgerichte oder die Abhebung der Abschiebungsanordnung durch das BVerwG abwarten.

Notwendig war die massive Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen durch das NeubestG nicht. Bisher konnte die ABH gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Ausweisung anordnen, wenn sie im Einzelfall den unmittelbaren Eintritt der gesetzlichen Meldepflicht und Aufenthaltsbeschränkung herbeiführen wollte. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ausweisung durch die ABH war zulässig, einzig um die Folgen des Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 herbei(zu)führen / zu können (BayVGh, Beschl. v. 24.10.2008, 10 CS 08.2339, AuAS 2009, 29). Der Betroffene hatte dann die Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch/Anfechtungsklage zu erhalten. Da die Abschiebungsanordnung nach § 58a sofort vollziehbar ist (§ 58a Abs. 1 S. 2), konnte der Betroffene stets beim BVerwG (§ 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO) beantragen, die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO anzuordnen. **Der Verzicht des Gesetzgebers auf die Vollziehbarkeit von Ausweisung und Abschiebungsanordnung weckt deswegen im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.**

Alle **von der ABH getroffenen Entscheidungen nach § 56 Abs. 1 bis Abs. 4** sind Verwaltungsakte. Dagegen kann Widerspruch (sofern nicht landesrechtlich abgeschafft) und Anfechtungsklage erhoben werden. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Anordnungen der ABH nach Abs. 1 und Abs. 2 haben gem. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Wenn die ABH in diesen Fällen gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung(en) anordnet, kann die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO beantragt werden. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen **Anordnungen der ABH gem. § 56 Abs. 3 und Abs. 4** haben nach Abs. 5 S. 2 iVm § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Solche behördlichen Anordnungen sind also sofort vollziehbar, so dass der Betroffene in diesen Fällen beim VG gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO beantragen muss, die aufschiebende Wirkung anzuordnen.