

Leitsätze:

1. § 114 Satz 2 VwGO schließt es im Rechtsstreit um die Ausweisung eines Ausländers nicht aus, eine behördliche Ermessensentscheidung erstmals im gerichtlichen Verfahren zu treffen und zur gerichtlichen Prüfung zu stellen, wenn sich aufgrund neuer Umstände die Notwendigkeit einer Ermessensausübung erst nach Klageerhebung ergibt.
2. Bei der Nachholung einer behördlichen Ermessensentscheidung, aber auch allgemein bei der Ergänzung von behördlichen Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren muss die Behörde klar und eindeutig zu erkennen geben, mit welcher Begründung sie den angefochtenen Bescheid nunmehr aufrechterhält.

Hinweis:

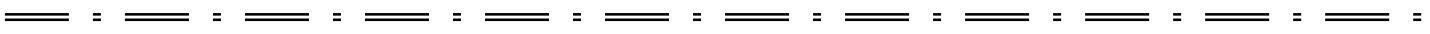
Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts enthält wichtige Klarstellungen zu den prozessualen Folgen der Verlagerung des für die gerichtliche Überprüfung aufenthaltsbeendender Maßnahmen maßgeblichen Beurteilungszeitpunktes von der behördlichen zur gerichtlichen Entscheidung.

Die bisher umstrittene streitgegenständliche Frage (vgl. Leitsatz 1) wurde noch im Urteil vom 15.11.2007, Az.: 1 C 45.06 offen gelassen.

Zugleich weist das Bundesverwaltungsgericht jedoch darauf hin, dass bei der Ergänzung von behördlichen Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren strenge Anforderungen zu stellen sind.

U.a. muss die Behörde deutlich machen, welche ihrer ursprünglichen bzw. bereits früher nachgeschobenen Erwägungen weiterhin aufrecht erhalten bleiben und welche durch die neuen Erwägungen gegenstandslos werden. Sie muss auch erkennbar trennen zwischen neuen Begründungselementen, die den Inhalt ihrer Entscheidung betreffen und Ausführungen, mit denen sie als Prozesspartei ihre Entscheidung verteidigt.

Die Nachholung von Ermessenserwägungen muss grundsätzlich schriftlich erfolgen. Die Frage, ob darüber hinaus § 114 Satz 2 VwGO aufgrund der Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Prüfung der Rechtmäßigkeit bei Klagen gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch dann eine erstmalige Ermessensausübung zulässt, wenn es von vornherein einer Ermessensentscheidung bedurfte, war nicht entscheidungserheblich und wurde vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich offen gelassen.





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 14.10
OVG 18 A 1450/09

Verkündet
am 13. Dezember 2011
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2011
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Richter,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Beck,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Juni 2010 aufgehoben, soweit das Verfahren nicht eingestellt worden ist.

Die Sache wird insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die verbliebenen Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein 1970 geborener irakischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen seine Ausweisung.
- 2 Er kam 2002 nach Deutschland und heiratete im Dezember 2005 eine ukrainische Staatsangehörige, die eine Niederlassungserlaubnis besaß. Im Mai 2006 vergewaltigte der Kläger eine Fünfzehnjährige. Er wurde deshalb zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Er hat diese Strafe inzwischen vollständig verbüßt. Im Februar 2008 wies die beklagte Ausländerbehörde den Kläger aus, da er mit seiner Straftat die Voraussetzungen des § 53 Nr. 1 AufenthG für eine zwingende Ausweisung erfülle und keinen besonderen Ausweisungsschutz genieße.
- 3 Während des Klageverfahrens wurde der Kläger als Flüchtling anerkannt, weil er als Yezide im Irak wegen seiner Religion verfolgt werde. Im Hinblick auf den dadurch begründeten besonderen Ausweisungsschutz übte der Beklagte Ermessen aus und hielt an der Ausweisung fest. In einem Schriftsatz an das Verwaltungsgericht verwies er auf die gewichtigen spezial- und generalpräventiven Zwecke, denen gegenüber die privaten Interessen des Klägers an seinem Verbleib und der Fortführung seiner Ehe in Deutschland zurücktreten müssten. Der Kläger könne seine Ehe auch im Irak bzw. der Ukraine führen; gegebenenfalls sei den Eheleuten auch eine vorübergehende Trennung zumutbar. Solange das flüchtlingsrechtliche Abschiebungsverbot fortbestehe, werde der Kläger ohnehin nicht in den Irak abgeschoben. Das Verwaltungsgericht gab der Klage statt und hob die Ausweisungsverfügung auf. Eine erstmalige Ermessensausweisung im Verwaltungsprozess sei unzulässig. § 114 Satz 2 VwGO lasse lediglich eine Ergänzung der behördlichen Ermessenserwägungen zu. Im Übrigen sei das Ermessen fehlerhaft ausgeübt worden. Aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen hätte der Beklagte sich nicht auf generalpräventive Zwecke stützen dürfen.

- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Ergebnis und der wesentlichen Begründung nach bestätigt. Maßgeblich sei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung. Durch die Flüchtlingsanerkennung und im Hinblick auf die privaten Belange des Klägers komme weder eine zwingende Ausweisung noch eine Regelausweisung, sondern allein eine Ermessensausweisung in Betracht. Die Ermessensentscheidung, die der Beklagte im gerichtlichen Verfahren getroffen habe, sei keine Ergänzung einer bereits getroffenen Ermessensentscheidung, sondern die erstmalige Ausübung von Ermessen. Dies sei der Behörde nach § 114 Satz 2 VwGO nicht gestattet. Unabhängig von ihrer prozessualen Unzulässigkeit könne die Ermessensausweisung auch deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie in materiellrechtlicher Hinsicht zu einer unzulässigen Wesensänderung der Ausweisungsverfügung führe.
- 5 Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit seiner Revision.

II

- 6 Die Revision des Beklagten ist zulässig und begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass § 114 Satz 2 VwGO einer Berücksichtigung der vom Beklagten im gerichtlichen Verfahren getroffenen Ermessensentscheidung entgegensteht. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen im Berufungsurteil zur materiellen Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ausweisungsverfügung kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Verfahren ist daher an das Oberverwaltungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 7 1. Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass bei Erlass der Ausweisungsverfügung im Februar 2008 ein Fall der zwingenden Ausweisung ohne behördlichen Ermessensspielraum gegeben war, da der Kläger wegen einer vorsätzlichen Straftat rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von

mehr als drei Jahren verurteilt worden war (§ 53 Nr. 1 AufenthG). Die nach Klageerhebung erfolgte Flüchtlingsanerkennung des Klägers begründete gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG einen besonderen Ausweisungsschutz, der nicht mehr eine zwingende Ausweisung, sondern lediglich noch eine Regelausweisung zuließ (§ 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG). Zu Recht hat das Berufungsgericht - ebenso wie der Beklagte - im Hinblick auf die (damals) schutzwürdigen privaten Belange des Klägers einen Ausnahmefall von der Regelausweisung - und damit die Notwendigkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung - angenommen (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 23. Oktober 2007 - BVerwG 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367 = Buchholz 402.242 § 54 AufenthG Nr. 4, jeweils Rn. 22 ff.). Schließlich hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass für die gerichtliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung nach neuerer Rechtsprechung des Senats nicht mehr - wie früher - auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (letzten) Behördenentscheidung abzustellen ist, sondern auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (vgl. dazu und zu den Gründen der Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes: Urteil des Senats vom 15. November 2007 - BVerwG 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20 = Buchholz 402.242 § 55 AufenthG Nr. 7, jeweils Rn. 18 f.).

- 8 2. Zu Unrecht hat sich das Berufungsgericht allerdings durch § 114 Satz 2 VwGO gehindert gesehen, bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung die von dem Beklagten nachgeschobenen Ermessenserwägungen zu berücksichtigen. Gemäß § 114 Satz 2 VwGO kann die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schließt diese Vorschrift es jedenfalls in den Fällen aufenthaltsbeendender Maßnahmen, für deren Rechtmäßigkeit es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt, nicht aus, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung erstmals im gerichtlichen Verfahren trifft und zur gerichtlichen Prüfung stellt. Dies gilt zumindest dann, wenn sich - wie hier - aufgrund neuer Umstände die Notwendigkeit einer Ermessensausübung erst nach Klageerhebung ergibt (offen noch im Urteil vom 15. November 2007 a.a.O. Rn. 21).

9 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts trifft es, wie vom Berufungsgericht angenommen, zwar grundsätzlich zu, dass § 114 Satz 2 VwGO die prozessualen Voraussetzungen lediglich dafür schafft, dass die Behörde defizitäre Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen kann, nicht hingegen, dass sie ihr Ermessen nachträglich erstmals ausübt (vgl. etwa Urteile des Senats vom 5. September 2006 - BVerwG 1 C 20.05 - Buchholz 316 § 48 VwVfG Nr. 115 Leitsatz und Rn. 22 und vom 23. Oktober 2007 a.a.O. jeweils Rn. 30). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber auf Entscheidungen, die von vornherein in das Ermessen der Behörde gestellt waren und deren gerichtliche Überprüfung sich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung richtete. Der in der Vorschrift angelegten prozessualen Ermächtigung der Behörde, ihre Ermessenserwägungen auch noch im gerichtlichen Verfahren zu ergänzen, ist kein generelles Verbot zu entnehmen, eine Ermessensentscheidung erstmals im gerichtlichen Verfahren zu treffen. Der systematische Zusammenhang mit § 114 Satz 1 VwGO macht deutlich, dass es um die gerichtliche Nachprüfung von behördlichen Ermessensentscheidungen geht und hierbei - prozessual - auch nachträgliche Ermessenserwägungen der Behörde einbezogen werden dürfen. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen dafür, jedenfalls bei einer Konstellation wie der vorliegenden eine inhaltliche Einbeziehung auch der erstmals im gerichtlichen Verfahren getroffenen Ermessensentscheidung zuzulassen. Mit der Einführung von § 114 Satz 2 VwGO wollte der Gesetzgeber die Nachbesserung einer unzureichenden Behördenentscheidung erleichtern und nicht erschweren. Es sollte ausdrücklich ermöglicht werden, dass eine defizitäre Ermessensentscheidung aus verfahrensökonomischen Gründen durch nachgeschobene Erwägungen der Behörde nachgebessert und geheilt werden kann (BTDrucks 13/3993 S. 13 und 13/5098 S. 24). So soll vermieden werden können, dass die Entscheidung vom Gericht aufgehoben und durch eine neue behördliche Entscheidung ersetzt wird, die dann in einem weiteren gerichtlichen Verfahren überprüft wird. Auch dies deutet nicht darauf hin, dass die Nachbesserung einer ursprünglich gebundenen Entscheidung ausgeschlossen werden sollte. § 114 Satz 2 VwGO erfasst demnach jedenfalls nicht die Fälle, in denen sich wegen der Zeitpunktsverschiebung aufgrund während des gerichtlichen Ver-

fahrens neu eingetretener Umstände erstmals die Notwendigkeit einer Ermessensausübung ergibt (zu Form und Verfahren bei der Nachholung von Ermessenserwägungen vgl. unter 4.).

- 10 Die Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes von der behördlichen zur gerichtlichen Entscheidung soll aus materiellen Gründen sicherstellen, dass das Gericht eine realitätsnahe und möglichst abschließende Entscheidung treffen und damit weitere Verfahren vermeiden kann. Das Tatsachengericht muss daher im Rahmen seiner Aufklärungspflicht auch neue entscheidungserhebliche Umstände, die nach der behördlichen Entscheidung eingetreten oder bekannt geworden sind, umfassend ermitteln und würdigen. In Gerichtsverfahren gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen hat dies für die Behörden zur Folge, dass sie die Rechtmäßigkeit ihrer Verfügung ständig verfahrensbegleitend kontrollieren müssen (vgl. hierzu etwa Urteil des Senats vom 15. November 2007 a.a.O. jeweils Rn. 18 ff.). Die hierdurch gebotene fortlaufende Aktualisierung der behördlichen Entscheidung während des Gerichtsverfahrens bezieht sich nicht nur auf die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausweisung, sondern bei Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes auch auf die damit verbundenen Rechtsfolgen (Ist-, Regel- oder Ermessensausweisung) und im Falle einer Ermessensausweisung auf die konkrete Ermessensausübung (Wiederholungsgefahr, private Bindungen des Ausländers).

- 11 Kommt die Ausländerbehörde - wie hier - ihrer im materiellen Recht wurzelnden Verpflichtung zur Aktualisierung durch erstmalige Ausübung des Ausweisungsermessens während des gerichtlichen Verfahrens nach, steht § 114 Satz 2 VwGO der gerichtlichen Berücksichtigung ihrer Ermessenserwägungen nicht entgegen. Denn diese prozessrechtliche Vorschrift stellt lediglich klar, dass ein nach materiellem Recht zulässiges Nachholen von Ermessenserwägungen nicht an prozessualen Hindernissen scheitert (Urteil vom 5. Mai 1998 - BVerwG 1 C 17.97 - BVerwGE 106, 351 <364>). Die Einschränkung des § 114 Satz 2 VwGO auf eine Ergänzung von Ermessenserwägungen soll die Heilbarkeit von Ermessensverwaltungsakten, die bereits bei Erlass wegen Ausfall jeglichen Ermessens grob defizitär sind, verhindern und dadurch die Behörde zu einer sorgfältigen Ermessensausübung anhalten. Grundlage dieser Beschränkung

seines prozessökonomischen Grundanliegens war für den Gesetzgeber die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 114 Satz 2 VwGO geltende Rechtslage, nach der - nicht nur im Ausländerrecht - für die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich war. Damit lag der gerichtlichen Prüfung ein abgeschlossener Sachverhalt zugrunde und es stand objektiv von vornherein fest, ob eine Ist-, Regel- oder Ermessensausweisung zu verfügen war. Seit der Verlagerung des für die gerichtliche Überprüfung aufenthaltsbeendender Maßnahmen maßgeblichen Beurteilungszeitpunktes sind ausländerrechtliche Gerichtsverfahren in den Tatsacheninstanzen aber insoweit für Veränderungen offen. Daher würde es dem mit § 114 Satz 2 VwGO verfolgten prozessökonomischen Grundanliegen des Gesetzgebers widersprechen, bei entscheidungserheblichen Änderungen der Sachlage jedenfalls dann, wenn sie - wie hier - von einer Ist- zu einer Ermessensausweisung führen, die von der Ausländerbehörde in das Verfahren eingeführten Ermessenserwägungen aus prozessrechtlichen Gründen nicht der gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen.

- 12 Demgegenüber greift der Einwand des Klägers, die Behörde werde unter dem Eindruck des laufenden Prozesses ihr Ausweisungsermessen nicht mehr ergebnisoffen ausüben, nicht durch. Aus Kostengesichtspunkten ist die Behörde nicht zur Verteidigung der bereits verfügten Ausweisung gezwungen. Denn wenn sie aufgrund neuer Umstände nicht an der Ausweisung festhält, hat sie nicht bereits deshalb die Kosten des Verfahrens zu tragen; vielmehr hat das Gericht bei der Kostenentscheidung in dem dann erledigten Verfahren die ursprüngliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Ausweisung mit zu berücksichtigen (Urteil vom 15. November 2007 a.a.O. Rn. 20). Im Übrigen unterliegt auch die nachgeholte Ermessensausübung der gerichtlichen Überprüfung. Schließlich belegt die Regelung des § 114 Satz 2 VwGO als solche, dass der Gesetzgeber die vom Kläger geäußerten Bedenken angesichts des mit der Vorschrift verfolgten prozessökonomischen Grundanliegens nicht als hinreichend gewichtig angesehen hat.
- 13 Ob darüber hinaus § 114 Satz 2 VwGO bei Klagen gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch dann eine erstmalige Ermessensausübung zulässt, wenn

es von vornherein einer Ermessensentscheidung bedurfte, die Behörde dies aber verkannt hat, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Frage, ob sich aus der Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Prüfung der Rechtmäßigkeit auch bei dieser Fallgestaltung für die Auslegung von § 114 Satz 2 VwGO - abweichend von der bisherigen Rechtsprechung - Konsequenzen ergeben, lässt der Senat offen.

- 14 3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Ausweisung des Klägers aufzuheben, erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).
- 15 Der hier gebotene Übergang von einer zwingenden Ausweisung zu einer Ermessensausweisung führt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht zu einer unzulässigen Wesensänderung der Verfügung. Mit der Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes ist typischerweise verbunden, dass sich auch die Ausweisungsgründe und die damit verbundenen Rechtsfolgen im Laufe des Verfahrens verändern können. Die aus Gründen des materiellen Rechts gebotene Berücksichtigung neuer Umstände verändert die Ausweisung nicht in ihrem Wesen, solange die Behörde im Ergebnis trotz der neuen Umstände ihre Entscheidung aufrechterhält.
- 16 Der Senat kann die Berufungsentscheidung auch nicht aus anderen Gründen bestätigen. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für das Revisionsgericht ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts, hier also der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts im Juni 2010. Der Senat könnte die Berufungsentscheidung nur bestätigen, wenn das Berufungsgericht bezogen auf diesen Zeitpunkt tatsächliche Feststellungen zu den privaten Bindungen des Klägers in Deutschland getroffen hätte und diese so gewichtig wären, dass sie - auch unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährlichkeit des Klägers - eine Ausweisung nicht zuließen (Art. 8 EMRK, Art. 6 GG). Das Berufungsgericht hätte sich in diesem Zusammenhang vor allem vergewissern müssen, wie wahrscheinlich weitere Straftaten des Klägers sind, ob ihm trotz seiner binationalen Ehe ein Zusammenleben im Ausland möglich ist und ob es für den Kläger und seine Ehefrau im Hinblick auf mögliche

Gefahren für die Allgemeinheit nicht zumutbar ist, die Lebensgemeinschaft (vorübergehend) im Ausland fortzusetzen oder eine (vorübergehende) Trennung in Kauf zu nehmen. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Der Senat kann daher nicht selbst in der Sache entscheiden und die Ausweisung des Klägers nicht abschließend als rechtswidrig oder rechtmäßig beurteilen.

- 17 4. Für das neue Berufungsverfahren weist der Senat auf Folgendes hin:
- 18 Wie das Bundesverwaltungsgericht mehrfach betont hat, darf durch die Änderung der Begründung des Verwaltungsaktes im gerichtlichen Verfahren der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt werden (vgl. Urteil vom 16. Juni 1997 - BVerwG 3 C 22.96 - BVerwGE 105, 55 <59> m.w.N.). Daraus folgt, dass bei der Nachholung einer behördlichen Ermessensentscheidung - wie hier -, aber auch allgemein bei der Ergänzung von behördlichen Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren strenge Anforderungen an Form und Handhabung zu stellen sind. Die Behörde muss klar und eindeutig zu erkennen geben, mit welcher „neuen“ Begründung die behördliche Entscheidung letztlich aufrechterhalten bleibt, da nur dann der Betroffene wirksam seine Rechte verfolgen und die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Verfügung überprüfen können. Dafür genügt es nicht, dass die Behörde bei einer nachträglichen Änderung der Sachlage im gerichtlichen Verfahren neue Ermessenserwägungen geltend macht. Sie muss zugleich deutlich machen, welche ihrer ursprünglichen bzw. bereits früher nachgeschobenen Erwägungen weiterhin aufrecht erhalten bleiben und welche durch die neuen Erwägungen gegenstandslos werden. Auch muss sie im gerichtlichen Verfahren erkennbar trennen zwischen neuen Begründungselementen, die den Inhalt ihrer Entscheidung betreffen, und Ausführungen, mit denen sie lediglich als Prozesspartei ihre Entscheidung verteidigt. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit muss die Nachholung von Ermessenserwägungen grundsätzlich schriftlich erfolgen. Ergänzungen in der mündlichen Verhandlung sollten vom Gericht als solche protokolliert werden. Da etwaige Zweifel und Unklarheiten über Inhalt und Umfang nachträglicher Ergänzungen zu Lasten der Behörde gehen, erscheint es sinnvoll, wenn

sie bei nachträglichen Ergänzungen die nunmehr maßgebliche Begründung zusammenhängend darstellt.

- 19 Außerdem hat die Behörde auch die sonstigen gesetzlichen Verfahrensrechte des Betroffenen zu beachten, wenn sie im gerichtlichen Verfahren wegen neu eingetretener Umstände ihre Ermessenserwägungen ergänzen oder - wie vorliegend - erstmals ihr Ermessen ausüben will. Sie muss dem Betroffenen daher grundsätzlich zunächst Gelegenheit geben, sich zu den neuen Tatsachen zu äußern. Unabhängig davon, in welchem Stadium des gerichtlichen Verfahrens sich für die Behörde Anlass bietet, ihre Ermessensausübung nachzubessern, hat das Gericht diesem Umstand Rechnung zu tragen und der Behörde in zeitlicher Hinsicht eine Aktualisierung ihrer Ermessensentscheidung zu ermöglichen. Stützt die Behörde ihre Entscheidung während des gerichtlichen Verfahrens auf neue Ermessenserwägungen, hat das Gericht dafür Sorge zu tragen, dass auch der Betroffene hinreichend Gelegenheit erhält, seine Rechtsverteidigung hierauf einzustellen. Gegebenenfalls muss das Gericht eine Verhandlung vertagen oder dem Betroffenen eine Frist zur Nachreichung eines Schriftsatzes einräumen (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 283 ZPO).

- 20 Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass bislang noch unklar ist, ob der Beklagte die Ausweisung maßgeblich auch auf generalpräventive Gründe gestützt oder diese lediglich hilfsweise angeführt hat. Eine generalpräventiv begründete Ausweisung des Klägers erscheint mit Blick auf die zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung fortbestehende Flüchtlingsanerkennung des Klägers aber unionsrechtlich problematisch. Damit ist möglicherweise eine Zweifelsfrage verbunden, die nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union geklärt werden kann.

21 5. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten.

Eckertz-Höfer

Richter

Beck

Prof. Dr. Kraft

Fricke

B e s c h l u s s

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

Eckertz-Höfer

Richter

Fricke

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja
Verwaltungsprozessrecht

Rechtsquellen:

GG Art. 6
AufenthG §§ 53 bis 56
EMRK Art. 8
VwGO § 86 Abs. 1, § 114 Satz 1 und 2

Stichworte:

Zwingende Ausweisung; Ermessensausweisung; gerichtliche Aufklärungspflicht; Verlagerung des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts; neue entscheidungserhebliche Umstände; ursprünglich gebundener Verwaltungsakt; Nachholung einer Ermessensentscheidung; Nachschieben von Ermessenserwägungen; Grenzen der Nachbesserung; Vorrang des materiellen Rechts; formelle Anforderungen an die Nachbesserung; Flüchtlingsanerkennung; besonderer Ausweisungsschutz.

Leitsätze:

1. § 114 Satz 2 VwGO schließt es im Rechtsstreit um die Ausweisung eines Ausländers nicht aus, eine behördliche Ermessensentscheidung erstmals im gerichtlichen Verfahren zu treffen und zur gerichtlichen Prüfung zu stellen, wenn sich aufgrund neuer Umstände die Notwendigkeit einer Ermessensausübung erst nach Klageerhebung ergibt.

2. Bei der Nachholung einer behördlichen Ermessensentscheidung, aber auch allgemein bei der Ergänzung von behördlichen Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren muss die Behörde klar und eindeutig zu erkennen geben, mit welcher Begründung sie den angefochtenen Bescheid nunmehr aufrechterhält.

Urteil des 1. Senats vom 13. Dezember 2011 - BVerwG 1 C 14.10

I. VG Münster vom 26.05.2009 - Az.: VG 8 K 734/08 -
II. OVG Münster vom 29.06.2010 - Az.: OVG 18 A 1450/09 -