

Titel:

zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts als Unionsbürger

Normenkette:

FreizügG/EU § 4a, § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 5

Leitsätze:

1. Bei einem Unionsbürger, der vor der Begehung einer seine Inhaftierung begründenden Straftat bereits die Voraussetzung eines ununterbrochenen Aufenthalts von zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat erfüllt hat, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass seine zuvor zum Aufnahmemitgliedstaat geknüpften Integrationsbande abgerissen sind, mithin die Kontinuität seines Aufenthalts unterbrochen und der verstärkte Schutz des § 6 Abs. 5 S. 1 FreizügG/EU erloschen ist. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
2. Freiheitsentziehende Maßnahmen, die erst nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erfolgt sind, beseitigen weder das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU noch die Anwendbarkeit von § 6 Abs. 4 FreizügG/EU. (Rn. 52) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verlustfeststellung, Freizügigkeit, italienischer Staatsbürger, Daueraufenthaltsrecht, Ermessensfehler, Freizügigkeitsrecht, Unionsbürger

Tenor

I. Der Bescheid vom 11. Juli 2023 wird aufgehoben.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein italienischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts als Unionsbürger sowie gegen weitere damit verbundene Entscheidungen.

2

1. Der am ... 1989 in N. ...I. ... geborene Kläger reiste am 27. August 1990 gemeinsam mit seiner Familie in die Bundesrepublik ein. Er absolvierte in Deutschland den Hauptschulabschluss und übte sodann verschiedene Berufstätigkeiten aus. Seit 2015 ist er durchgehend für dieselbe Firma als Industrielackierer tätig, wobei er von seinem Arbeitsverhältnis während Haftzeiten teilweise unbezahlt freigestellt war.

3

In Deutschland leben nach dem Tod seines Vaters die Mutter des Klägers, seine vier volljährigen Geschwister und deren Kinder sowie seine Großmutter. Mit seiner langjährigen Partnerin, mit der gemeinsam der Kläger teilweise Straftaten beging, ist er nicht mehr liiert.

4

Seit seiner Jugend trat der Kläger immer wieder strafrechtlich in Erscheinung. Ein Auszug aus dem Bundeszentralregister (Stand: 4. Januar 2023) weist folgende Einträge auf:

5

Mit Urteil des Amtsgerichts A. ... vom 22. Mai 2017 (Az. ... 4028/16) wurde der Kläger wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe in Höhe von 15 Tagessätzen verurteilt. Er hatte Waren im Wert von ca. 50,00 EUR in einem Lebensmittelmarkt gestohlen.

6

Mit Urteil des Amtsgerichts A. ... vom 14. Mai 2018 (Az. ... 10504/17) wurde der Kläger wegen Hehlerei in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Er hatte zwei hochpreisige Fahrräder in dem Wissen angekauft, dass diese zuvor gestohlen worden waren.

7

Mit Strafbefehl des Amtsgerichts W. ... vom 6. August 2018 (Az. ... 3700/18) wurde der Kläger wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe in Höhe von 40 Tagessätzen verurteilt. Er hatte während eines Fahrverbots am Straßenverkehr teilgenommen.

8

Mit Urteil des Amtsgerichts A. ... vom 25. Februar 2019 (Az. ... 12462/18) wurde der Kläger wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei tatmehrheitlichen Fällen, in Tatmehrheit mit drei Fällen des Diebstahls in einem besonders schweren Fall, in Tatmehrheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt. Im Wesentlichen hatte der Kläger gemeinsam mit seiner damaligen Partnerin Gegenstände im Wert von mehreren Hundert Euro aus verschiedenen Geschäften, vor allem aus einem Baumarkt, gestohlen.

9

Mit Urteil des Amtsgerichts O. ... vom 1. Juni 2021 (Az. ... 14008/20) wurde der Kläger wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr, in Tatmehrheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, in Tatmehrheit mit vorsätzlichem Besitz einer verbotenen Waffe zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

10

Mit Urteil des Amtsgerichts A. ... vom 3. August 2022 (Az. ... 15170/21) wurde der Kläger wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in Tatmehrheit mit gewerbsmäßigem Betrug in Tatmehrheit mit Hehlerei in Tatmehrheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die höchste Einzelstrafe belief sich auf ein Jahr und zehn Monate. Im Wesentlichen lag dem zugrunde, dass der Kläger wiederholt gemeinsam mit einem Freund Waren aus Baumärkten und hochpreisige Elektrofahrräder gestohlen bzw. unter falschen Vorwänden entwendet hatte, um sich eine zusätzliche Einnahmequelle zu schaffen und so seinen Suchtmittelkonsum zu finanzieren. Zudem bewahrte er Amphetamin für seinen eigenen Konsum in seiner Wohnung auf. Es wurde die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

11

Der Kläger war erstmals nach einer Festnahme am 14. November 2018 in Haft. Aus einem Schreiben der Justizvollzugsanstalt vom 19. November 2019, in dem die vorzeitige Entlassung zur Bewährung befürwortet wird, ergibt sich, dass der Kläger bei Beginn seiner Haft positiv auf Amphetamine getestet worden war. Es wurde ausgeführt, der Kläger nehme seit März 2019 freiwillig an einem Urinkontrollprogramm teil. Die Kontrollen seien negativ verlaufen, auch nach Phasen des Hafturlaubs. Auch an einem Trainingsprogramm „Rückfallprophylaxe bei Drogenabhängigkeit“ habe er teilgenommen. Er stehe regelmäßig in Kontakt mit externen Drogenberatern. Am 10. September 2019 sei er in den offenen Vollzug verlegt worden. Seit 19. September 2019 arbeite er im Wege des Freigangs als Industrielackierer bei der Firma, bei der er auch schon vor der Haft seit 2015 gearbeitet habe. Zu Beanstandungen habe er keinen Anlass gegeben. Auch eine beigefügte Stellungnahme des mit dem Kläger hauptsächlich befassten Bediensteten der Justizvollzugsanstalt ist positiv. Am 31. Januar 2020 wurde der Kläger aus der Haft entlassen.

12

Ab dem 29. November 2021 befand er sich wegen der zwischenzeitlich begangenen Straftaten erneut in Untersuchungshaft, an die sich die Strafhaft anschloss. Am 24. Oktober 2022 wurde der Kläger in der Forensischen Abteilung des Bezirkskrankenhauses L. ... a. M. ... untergebracht, um dort seine Betäubungsmittelabhängigkeit zu therapieren. Die Vollstreckung sämtlicher noch offener Freiheitsstrafen wird laut Haftzeitübersicht vom 14. November 2022 am 29. Juni 2026 vollständig erledigt sein.

13

Laut Urteil des Amtsgerichts A. ... vom 3. August 2022 begann der Kläger im Alter von ca. 17 Jahren zunächst gelegentlich am Wochenende Amphetamin zu konsumieren, später täglich. Zudem begann er mit dem Konsum von MDMA, Marihuana und gelegentlich Opioiden. Er sei in Höhe von ca. 25.000,00 EUR verschuldet. Aus einem psychiatrischen Gutachten vom 11. März 2022 ergibt sich die Diagnose eines

Abhängigkeitssyndroms durch multiplen Substanzgebrauch mit Schwerpunkt auf Stimulantien. Unter den geschützten Bedingungen der Haft lebe der Kläger abstinert.

14

Laut Stellungnahme des Bezirkskrankenhauses vom 10. Januar 2023 sind gegen den Kläger keine Disziplinarmaßnahmen verhängt worden. Weder begehe er Regelverstöße, noch hätten sich Suchtmittelrückfälle ereignet. Er telefoniere regelmäßig mit seinen Angehörigen und erhalte wöchentlichen Besuch. Zum 24. Januar 2023 sei mit der Befürwortung der ersten Lockerungsstufe (Personalbegleiteter Ausgang auf dem Gelände) zu rechnen. Bei erfolgreichem Abschluss der Therapie in ca. 1-2 Jahren sei von einer „eher günstigen Legalprognose“ auszugehen. In einer weiteren Stellungnahme vom 16. August 2023 wird erneut auf den sehr zufriedenstellenden Verlauf der Therapie hingewiesen. Es sei eine authentische Veränderungsmotivation feststellbar, auch wenn der Kläger teils keine klaren therapeutischen Aufträge formulieren könne. Er befinde sich in Lockerungsstufe C2 (Stadtausgang allein, 1x tgl, befristet bis 4 Std. Fr-So, Mo-Do 90 min + sinnvolle Freizeit bis max. 6 Std. /Woche). Er verfüge über funktionale Skills im Umgang mit Suchtdruck, Problemen und starken negativen Emotionen, sowie über einen stabilen sozialen Empfangsraum. Die Fortdauer der Maßregel wird empfohlen, weil außerhalb der strukturierenden Bedingungen derzeit noch mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Suchtmittelrückfall auszugehen sei. In diesem Fall wären erneut einschlägige Straftaten zu erwarten.

15

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2023 ließ der Arbeitgeber des Klägers mitteilen, dieser arbeite seit 17. August 2015, zuletzt als Lackierer, für das Unternehmen. Nach unbezahlter Freistellung habe er seine Arbeit ab 16. November 2023 im Rahmen einer weiteren Lockerungsstufe wieder regulär aufgenommen.

16

Mit Schreiben vom 4. Januar 2023, dem Kläger am 10. Januar 2023 zugestellt, hörte der Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Feststellung des Verlusts seiner Freizügigkeit als Unionsbürger an.

17

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 18. Januar 2023 ließ der Kläger daraufhin mitteilen, er durchlaufe derzeit eine voraussichtlich 24 Monate andauernde Entwöhnungsbehandlung, die völlig störungs- und beanstandungsfrei verlaufe. Ihm sei bereits eine entsprechende Lockerungsstufe zuerkannt worden. Er halte sich seit dem Kleinkindalter in Deutschland auf. Er habe eine Lehre zum Fliesen- und Mosaikleger und Gas- und Wasserinstallateur erfolgreich absolviert. Bis zu seiner Inhaftierung habe er 14 Jahre lang für denselben Betrieb als Industriemechaniker gearbeitet. Dieses Arbeitsverhältnis ruhe während der Haft lediglich, er könne es voraussichtlich nach seiner Entlassung wiederaufnehmen. Er lebe in gefestigten sozialen Strukturen, habe insbesondere ein enges Verhältnis zu seiner Großmutter und werde im Bezirkskrankenhaus regelmäßig besucht. Er sei ausschließlich in Deutschland verwurzelt und habe so gut wie keine Verbindungen mehr nach Italien. Angesichts seiner durchgehenden versicherungspflichtigen Beschäftigung sei eine Ausweisung und Abschiebung unverhältnismäßig.

18

2. Mit Bescheid vom 11. Juli 2023, dem Kläger am 13. Juli 2023 zugestellt, stellte der Beklagte fest, dass der Kläger sein Recht auf Einreise und Aufenthalt als EU-Bürger in der Bundesrepublik Deutschland verloren habe (Ziffer 1), befristete das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf die Dauer von fünf Jahren ab Ausreise (Ziffer 2) und drohte die Abschiebung aus der Haft nach I. ... oder ein anderes zur Aufnahme bereites oder verpflichtetes Land an, frühestens einen Monat ab Unanfechtbarkeit des Bescheids, bzw. forderte den Kläger im Fall der Haftentlassung auf, innerhalb eines Monats nach dem Entlassungstermin und der Vollziehbarkeit des Bescheids auszureisen (Ziffer 3). Es wurde die Kostenfreiheit des Bescheids festgestellt (Ziffer 4).

19

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid stütze sich auf § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Das Bundeszentralregister weise für den Kläger sechs Eintragungen auf. Sein Verhalten begründe eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Trotz seines gesicherten sozialen Umfelds sei der Kläger seit Langem betäubungsmittelabhängig und zeige eine atemberaubende Rückfallgeschwindigkeit. Insbesondere habe er die Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, des Eigentums und der Sicherheit des Straßenverkehrs wiederholt verletzt. Er habe hohe kriminelle Energie gezeigt und stets gehandelt, um seinen Drogenkonsum zu finanzieren. Eine

Suchttherapie sei nicht abgeschlossen, in Freiheit habe sich der Kläger nicht bewährt. Eine Wiederholungsgefahr resultiere auch aus der Verschuldung des Klägers und der Beteiligung von Personen aus seinem sozialen Umfeld an den Straftaten. Trotz § 6 Abs. 5 FreizügG/EU sei die Verlustfeststellung möglich. Denn die Haft von November 2018 bis Februar 2020 habe die Kontinuität des Aufenthalts des Klägers unterbrochen. Ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU habe der Kläger daher ebenfalls nicht. Trotz seines langen Aufenthalts sei es dem Kläger nicht gelungen, sich in Deutschland zu integrieren. Gleichzeitig gefährde er die öffentliche Sicherheit und Ordnung massiv. Eine Interessenabwägung falle daher zu seinen Lasten aus. Die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots erfolge im Einklang mit § 7 Abs. 2 Satz 5 FreizügG/EU. Man gehe von geringen Bleibeinteressen lediglich allgemeiner Natur aus, denen besonders schwerwiegende öffentliche Interessen gegenüberstünden. Eine Befristung auf die Dauer von fünf Jahren sei daher interessengerecht. Die Abschiebungsandrohung beruhe auf § 7 Abs. 1 FreizügG/EU.

20

3. Dagegen ließ der Kläger mit Schriftsatz vom 14. August 2023 Klage erheben und beantragen, den Bescheid vom 11. Juli 2023 aufzuheben.

21

Zudem wurde ein Antrag auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt.

22

Zur Begründung der Klage wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU seien nicht gegeben. Eine Wiederholungsgefahr könne nach der Stellungnahme des Bezirkskrankenhauses vom 10. Januar 2023 zwar nicht ausgeschlossen werden. Eine Besserung im Laufe des Gerichtsverfahrens sei aber noch zu berücksichtigen. Insbesondere eine vorzeitige Haftentlassung nach Entscheidung der Strafvollstreckungskammer könne als wesentliches Indiz für eine fehlende Wiederholungsgefahr herangezogen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit sei dem Kläger die Möglichkeit zu geben, im Rahmen des Maßregelvollzugs seine Suchttherapie zu beenden und so die Voraussetzungen für ein künftig straffreies Leben zu schaffen.

23

4. Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

24

Zur Begründung wurde insbesondere auf die zahlreichen Straftaten des Klägers hingewiesen, der seit seinem 16. Lebensjahr betäubungsmittelabhängig sei. Der Kläger sei verschuldet, alleinstehend, habe keine Verwurzelung oder schwerwiegende Bleiinteressen vorzuweisen, eine qualitative Integration im Bundesgebiet sei ihm nicht gelungen, und es bestehe eine sehr hohe Gefahr weiterer Straftaten. Der Zeitraum der positiven Entwicklungen im Maßregelvollzug sei zu kurz, um daraus eine dauerhafte Verhaltensänderung abzuleiten. Außerhalb des Maßregelvollzugs habe er sich bislang noch nicht bewähren können. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, mit einer Entscheidung solange abzuwarten, bis jede Wiederholungsgefahr entfallen sei.

25

5. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtssowie der vorgelegten Behördenakte und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen. Zudem wird auf die beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft A. ... verwiesen.

Entscheidungsgründe

26

Die zulässige Klage ist begründet.

27

1. Die Klage ist zulässig.

28

Insbesondere ist der Antrag auf Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 11. Juli 2023 in den Ziffern 1 bis 3 als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Variante 1 VwGO statthaft. Das Gericht legt den Klageantrag dabei rechtsschutzorientiert dahingehend aus (§ 88 VwGO), dass die den Kläger nicht belastende Kostenentscheidung in Ziffer 4 des Bescheids nicht angefochten ist.

29

Die Klage wurde auch innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO erhoben. Diese beträgt einen Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsakts. Der Bescheid vom 11. Juli 2023 wurde dem Kläger am 13. Juli 2023 bekanntgegeben. Nach §§ 57 Abs. 1, Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1 BGB begann die Klagefrist daher am 14. Juli 2023 und endete mit Ablauf des 14. August 2023 (§§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 2 ZPO), nachdem der 13. August 2023 ein Sonntag war. Die Klage wurde am letzten Tag dieser Frist erhoben.

30

2. Die Klage, die zutreffend gegen den Freistaat Bayern gerichtet wurde, ist begründet.

31

Denn die Verlustfeststellung unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids ist rechtswidrig (a). Dies zieht die Rechtswidrigkeit der Nebenentscheidungen in Ziffern 2 und 3 des Bescheids nach sich (b) und verletzt den Kläger gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten (c).

32

a) Die formell rechtmäßige Verlustfeststellung unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids ist materiell rechtswidrig. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt – insbesondere für die anzustellende Gefahrenprognose – ist dabei derjenige der mündlichen Verhandlung (BVerwG, U.v. 3.8.2004 – 1 C 30.02 – juris Rn. 22).

33

Der Beklagte hat fehlerhaft nicht erkannt, dass der Kläger als Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts erhöhten Schutz vor Verlustfeststellungen genießt. In der Folge erging der Bescheid ermessensfehlerhaft i.S.d. § 114 Satz 1 VwGO.

34

Der Bescheid stützt sich ausschließlich auf die Grundnorm zum Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt, die sich in § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU findet und durch § 6 Abs. 2, Abs. 3 FreizügG/EU konkretisiert wird. Demnach kann der Verlust aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden.

35

Über diese Grundnorm hinaus sehen § 6 Abs. 4 und Abs. 5 FreizügG/EU für Unionsbürger, deren Aufenthalt im Bundesgebiet schon lange andauert, besonderen Schutz vor einer Verlustfeststellung vor. Es handelt sich um ein dreistufiges Schutzkonzept. Die Verlustfeststellung nach der Grundnorm des § 6 Abs. 1 FreizügG/EU wird für Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts an striktere Tatbestandsvoraussetzungen gebunden (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU), die nach einem zehnjährigen Aufenthalt nochmals verschärft werden (§ 6 Abs. 5 FreizügG/EU). Der Zeitpunkt, zu dem die Tatbestandsvoraussetzungen für einen solchen erhöhten Schutzstatus erfüllt sein müssen, ist dabei – abweichend vom im Übrigen maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung – nach den Vorgaben des materiellen Rechts derjenige, in dem die Behördenentscheidung ergeht (EuGH, U.v. 17.4.2018, C-316/16 und C-424/16 – ECLI:ECLI:EU:C:2018:256 – B. Rn. 88; BVerwG, U.v. 16.12.2021 – 1 C 60.20 – juris Rn. 15). Mithin kommt es hier auf den 13. Juli 2023 an. An diesem Tag wurde der Bescheid vom 11. Juli 2023 dem Kläger durch Zustellung bekanntgegeben und damit gemäß Art. 43 Abs. 1 Satz 1, Art. 41 Abs. 1, Abs. 5 BayVwVfG i.V.m. Art. 3 VwZVG wirksam.

36

Der Beklagte geht im streitgegenständlichen Bescheid (insb. S. 14) davon aus, dem Kläger komme weder der Schutz nach § 6 Abs. 4 noch nach Abs. 5

37

FreizügG/EU zu. Denn infolge vergangener Haftzeiten habe in den letzten fünf Jahren kein rechtmäßiger Aufenthalt vorgelegen, der im Einklang mit den Anforderungen an die unionsrechtliche Freizügigkeit gestanden habe.

38

Zwar geht auch das Gericht davon aus, dass dem Kläger nicht der Schutz des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU zukommt (aa). Allerdings besitzt der Kläger weiterhin ein Daueraufenthaltsrecht i.S.d. §§ 6 Abs. 5, 4a FreizügG/EU (bb). Deshalb erweist sich der Bescheid als ermessensfehlerhaft (cc).

39

aa) Der Kläger genießt nicht den erhöhten Schutz des § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU infolge eines Aufenthalts im Bundesgebiet in den letzten zehn Jahren. Von einem kontinuierlichen zehnjährigen Aufenthalt im Einklang mit dieser Bestimmung ist nicht auszugehen. Denn das Band der hierfür erforderlichen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik ist spätestens infolge der zweiten Haftstrafe des Klägers ab November 2021 abgerissen.

40

Der zehnjährige Aufenthalt nach § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU muss unmittelbar vor dem Zeitpunkt der Verlustfeststellung liegen (Kurzidem in BeckOK AuslR, Stand 1.7.2024, § 6 FreizügG/EU Rn. 22). Abzustellen ist daher auf die zehn Jahre vor dem 13. Juli 2023. In diesem Zeitraum hat der Kläger zwei Haftstrafen verbüßt, vom 14. November 2018 bis zum 31. Januar 2020 sowie erneut ab dem 29. November 2021.

41

Zeiten der Strafhaft bzw. der Untersuchungshaft, die in eine Haftstrafe mündet, können die Kontinuität des zehnjährigen Aufenthalts nach § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU unterbrechen (BayVGh, B.v. 18.3.2015 – 10 C 14.2655 – juris Rn. 25; B.v. 12.12.2019 – 10 ZB 19.2195 – juris Rn. 8). Dieselbe Wirkung kann der Maßregelvollzug nach § 64 StGB herbeiführen, der ebenfalls als freiheitsentziehende Maßnahme aus einer strafrechtlichen Verurteilung folgt (BayVGh, B.v. 9.10.2023 – 10 ZB 23.1319 – juris Rn. 12 ff.).

42

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass solche freiheitsentziehenden Maßnahmen die Kontinuität des Aufenthalts unterbrechen (EuGH, U.v. 17.4.2018, C-316/16 und C-424/16 – ECLI:ECLI:EU:C:2018:256 – B. Rn. 70). In jedem Einzelfall ist aber eine umfassende Gesamtbetrachtung anzustellen, die danach fragt, ob die zuvor mit dem Aufnahmemitgliedstaat geknüpften Integrationsbände abgerissen sind. Ein solches Abreißen ist prinzipiell auch bei einer Person möglich, die sich vor der Straftat zehn Jahre lang im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, wobei dieser Umstand angemessen zu berücksichtigen ist (BayVGh, B.v. 8.5.2023 – 10 ZB 22.2234 – juris Rn. 10). Im Rahmen der Gesamtbetrachtung sind die Zeiträume der Verbüßung einer Haftstrafe zusammen mit allen anderen relevanten Anhaltspunkten zu berücksichtigen (EuGH, U.v. 17.4.2018, C-316/16 und C-424/16 – ECLI:ECLI:EU:C:2018:256 – B. Rn. 70). Relevante Anhaltspunkte sind insbesondere die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik, unter gesellschaftlichem, kulturellem und familiärem Blickwinkel, die Art der haftbegründenden Straftat und die Umstände ihrer Begehung sowie das Verhalten während des Strafvollzugs (EuGH, ebd. Rn. 72 ff.). Bei einer rückblickenden Betrachtung der letzten zehn Jahre des Aufenthalts des Betroffenen im Bundesgebiet kann anhand dieser Gesichtspunkte bewertet werden, ob der Zeitraum von gelungener Integration geprägt war oder ob gegenläufig das Begehen und Verbüßen von Straftaten qualitativ im Fokus stand.

43

Insbesondere bei einem Unionsbürger, der vor der Begehung einer seine Inhaftierung begründenden Straftat bereits die Voraussetzung eines ununterbrochenen Aufenthalts von zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat erfüllte, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass seine zuvor zum Aufnahmemitgliedstaat geknüpften Integrationsbände abgerissen sind, damit die Kontinuität seines Aufenthalts unterbrochen und der verstärkte Schutz des § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU erloschen ist. Ein solches Verständnis hätte zur Folge, dass dieser Bestimmung weitgehend ihre praktische Wirksamkeit genommen würde, da eine Ausweisung zumeist gerade wegen des Verhaltens des Betroffenen verfügt wird, das zu seiner Verurteilung und zum Freiheitsentzug geführt hat (EuGH, U.v. 17.4.2018, C-316/16 und C-424/16 – ECLI:ECLI:EU:C:2018:256 – B. Rn. 71; Kurzidem in BeckOK AuslR, Stand 1.7.2024, § 6 FreizügG/EU Rn. 22). Gleichzeitig ist es aber auch in einem solchen Fall nicht ausgeschlossen, als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung zum Erlöschen des erhöhten Ausweisungsschutzes zu gelangen (EuGH, ebd. Rn. 79 ff.).

44

Nimmt man sämtliche relevanten Gesichtspunkte in den Blick, ist von einem Erlöschen des erhöhten Ausweisungsschutzes gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU auszugehen.

45

Zwar ist zugunsten des 34 Jahre alten Klägers einzustellen, dass er bereits in seinem ersten Lebensjahr ins Bundesgebiet gezogen ist, hier einen Schulabschluss erworben hat und seit 2015 für denselben Arbeitgeber tätig ist, sodass von einer vertieften gesellschaftlich-beruflichen Integration ausgegangen werden muss. Hinzu tritt die weitreichende familiäre Integration. Seine Mutter, die Großmutter und seine Geschwister mit ihren Familien leben in Deutschland. Dennoch ist spätestens mit Beginn der zweiten Haftstrafe ab dem 29. November 2021 das von § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU geforderte Integrationsband abgerissen. Auslösend für beide Haftstrafen war auf die Betäubungsmittelabhängigkeit des Klägers zurückgehende Beschaffungskriminalität. Im Wesentlichen beging der Kläger in größerer Häufung und zeitlich eng zusammentreffend verschiedene Vermögensdelikte, um seinen Konsum zu finanzieren. Nimmt man allein die erste Haftstrafe ab November 2018 in den Blick, so zeichnet das Schreiben der Justizvollzugsanstalt vom 19. November 2019 ein sehr positives Bild vom Verhalten des Klägers im Strafvollzug und geht davon aus, dass dieser künftig nicht mehr straffällig werden wird. Auf dieser Grundlage und angesichts der weitreichenden beruflichen und familiären Integration des Klägers lag es zu diesem Zeitpunkt nahe, von einem fortlaufenden, von im Kern gelungener Integration geprägten Zehn-Jahres-Zeitraum auszugehen.

46

Nimmt man jedoch den nun maßgeblichen 13. Juli 2023 als Endpunkt des maßgeblichen Zeitraums in den Blick, ist einzustellen, dass der Kläger knapp zwei Jahre nach seiner Entlassung erneut einschlägig straffällig geworden ist. Die Einschätzung der Justizvollzugsanstalt vom 19. November 2019 hat sich erkennbar als falsch erwiesen. Nahezu drei Jahre des maßgeblichen Zehn-Jahres-Zeitraums hat der Kläger in freiheitsentziehenden Maßnahmen verbracht. Er war auch nach einer längeren Haftstrafe nicht in der Lage, sein Verhalten zu ändern. Hinzu kommt die Verschuldung des Klägers, die ein Insolvenzverfahren des Klägers erforderlich gemacht hat. Gegenüber diesen Umständen treten die positiven Integrationsleistungen in einer Gesamtabwägung zurück. Bei einer rückblickenden Betrachtung ist zu konstatieren, dass der maßgebliche Zeitraum nicht von gelungener Integration, sondern vom Begehen und Verbüßen von Straftaten geprägt war.

47

Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU erfüllt der Kläger daher inzwischen nicht mehr.

48

bb) Dem Kläger kommt allerdings der erhöhte Schutz vor einer Verlustfeststellung gemäß § 6 Abs. 4 FreizügG/EU zugute. Denn er hat ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erworben, das auch noch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses fortbestand. Nach Erwerb eines Daueraufenthaltsrechtes darf die Verlustfeststellung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, getroffen werden.

49

Der Kläger hat das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erworben.

50

Zwar trifft es – wie die Beklagtenvertreterin insbesondere in der mündlichen Verhandlung betonte – zu, dass Zeiträume der Verbüßung einer Freiheitsstrafe nicht für die Zwecke des Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts berücksichtigt werden dürfen und die Kontinuität des Aufenthalts unterbrechen (EuGH, U.v. 16.1.2014, C-378/12, ECLI:ECLI:EU:C:2014:13 – Onuekwere Rn. 22, 32). Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dient das Daueraufenthaltsrecht dem sozialen Zusammenhalt, will das Gefühl der Unionsbürgerschaft stärken und der Integration des Unionsbürgers in den Aufnahmestaat besonderen Ausdruck verleihen. Zeiten der Verbüßung von Haftstrafen sind nicht geeignet, ein solches Integrationsband zu knüpfen (m.w.N. EuGH, ebd. Rn. 24 f.).

51

Diese Rechtsprechung verhält sich aber lediglich zur Frage des Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts. Ein einmal erworbenes Daueraufenthaltsrecht wird durch eine Haftstrafe nicht mehr zum Erlöschen gebracht. Vielmehr erlischt es lediglich infolge einer Verlustfeststellung (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU) oder einer längerfristigen Abwesenheit (§ 4a Abs. 7 FreizügG/EU). In der Folge sieht § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU

vor, dass nach fünf Jahren keine besonderen Voraussetzungen mehr an den weiteren Aufenthalt gestellt werden.

52

Anders als für § 6 Abs. 5 FreizügG/EU, der eine rückblickende Betrachtung der letzten zehn Jahre vor Bescheiderlass fordert, richtet § 6 Abs. 4 FreizügG/EU den Blick auf einen ggf. weit zurückliegenden Fünf-Jahres-Zeitraum, in dem ein Daueraufenthaltsrecht erstmals entstanden ist. Freiheitsentziehende Maßnahmen nach diesem Zeitraum ändern nichts mehr am Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU und damit auch nichts an der Anwendbarkeit von § 6 Abs. 4 FreizügG/EU.

53

Im Fall des Klägers, der bereits im Jahr 1990 in die Bundesrepublik eingereist ist, liegen die beiden freiheitsentziehenden Maßnahmen deutlich außerhalb des relevanten Zeitraums. Er hatte bereits ein Daueraufenthaltsrecht erworben, als er im Jahr 2018 erstmals in Haft kam. Ob der Kläger im Erwachsenenalter vor seiner ersten Inhaftierung im November 2018 für einen zusammenhängenden Zeitraum von fünf Jahren erwerbstätig war und damit selbst die Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 FreizügG/EU erfüllt hat, kann dahinstehen, da er jedenfalls durch seinen Aufenthalt im Kindes- und Jugendalter ein Daueraufenthaltsrecht erworben hat.

54

Dabei kann ebenfalls offen bleiben, ob er bereits zum 1. Januar 2005 ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU a.F. (Gesetz v. 30.7.2004, BGBl. I S. 1950, 1986) erworben hat, das nunmehr infolge der Gesetzesänderungen als ein solches nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU zu behandeln bzw. zumindest in seinen Wirkungen und hinsichtlich seines Erlöschens einem solchen gleichgestellt ist (vgl. Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 4a FreizügG/EU Rn. 101 ff.; ähnlich VGH BW, B.v. 21.11.2018 – 11 S 2019/18 – juris Rn. 10). Jedenfalls konnte er mit Ablauf der Umsetzungsfrist aus Art. 40 Abs. 1 UAbs. 1 Freizügigkeitsrichtlinie zum 30. April 2006 unmittelbar ein Recht nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erwerben.

55

Hierzu genügt ein fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt zu irgendeinem Zeitpunkt (vgl. EuGH, U.v. 7.10.2010, C-162/09 – ECLI:ECLI:EU:C:2010:592 – Lassal Rn. 40, 69; Tewocht in BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1.10.2021, § 4a FreizügG/EU Rn. 8).

56

Der Kläger hat sich vor dem 30. April 2006 mindestens fünf Jahre lang i.S.d. § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, also durchgehend die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU erfüllt (BVerwG, U.v. 16.7.2015 – 1 C 22/14 – juris Rn. 16). Die Vorgaben des FreizügG/EU an die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts sind dabei im Lichte der Art. 16 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsrichtlinie zu bestimmen, deren Umsetzung sie dienen. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts darf sich deshalb nicht nur auf nationales Recht stützen, sondern muss den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere Art. 7 Abs. 1 der Freizügigkeitsrichtlinie genügen. Nach Ablauf von fünf Jahren wird der Aufenthalt vom weiteren Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen unabhängig und das Daueraufenthaltsrecht begründet (EuGH, U.v. 11.11.2014, C-333/13 – ECLI:ECLI:EU:C:2014:2358 – Dano Rn. 71 f. m.w.N.). Der Kläger lebte in diesem Zeitraum als Minderjähriger mit seinen erwerbstätigen italienischen Eltern in einem gemeinsamen Haushalt, sodass er als Familienangehöriger von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern die Voraussetzungen der § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6, § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erfüllte. Er hatte im Jahr 2006 auch noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet, sodass er nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c FreizügG/EU als Familienangehöriger in diesem Sinne einzuordnen war. Dass dem Kläger keine Bescheinigung über ein Daueraufenthaltsrecht ausgestellt wurde, ist unerheblich, da dieses Recht kraft Gesetzes entsteht und eine Bescheinigung lediglich deklaratorischer Natur ist (Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Auflage 2022, FreizügG/EU, § 6 Rn. 66).

57

Das Daueraufenthaltsrecht ist auch nicht erloschen, da keine Abwesenheit des Klägers aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren vorliegt, § 4a Abs. 7 FreizügG/EU. Eine solche Abwesenheit wird insbesondere nicht durch die Inhaftierung des Klägers begründet. Der Begriff der Abwesenheit meint ausschließlich die physische Abwesenheit (BT-Drs.

16/5065, S. 210). Zudem fehlt es an einer ausdrücklich verfügten Verlustfeststellung gemäß § 5 Abs. 6, Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU.

58

Die Verlustfeststellung ist im Fall des Klägers daher gemäß § 6 Abs. 4 FreizügG/EU nur aus schwerwiegenden Gründen möglich.

59

cc) Nachdem der Bescheid fehlerhaft davon ausgeht, dass § 6 Abs. 4 FreizügG/EU mangels Daueraufenthaltsrechts nicht auf den Kläger anwendbar ist, erweist sich der Bescheid als ermessensfehlerhaft i.S.d. § 114 Satz 1 VwGO.

60

Anders als die Ausweisung nach dem AufenthG, die als gebundene Entscheidung ergeht, ist die Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU als Ermessensentscheidung ausgestaltet.

61

Die Behörde muss alle Erwägungen anstellen, die nach dem gesetzlichen Entscheidungsprogramm von ihr gefordert werden. Übersieht sie einen wesentlichen Gesichtspunkt, so sind ihre Ermessenserwägungen unvollständig und infolge dieses Defizits rechtswidrig. Insbesondere muss der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt werden (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 114 Rn. 24 f.).

62

Bei der Verfügung einer Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU folgt aus diesen Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung, dass die Ausländerbehörde auch in den Blick zu nehmen hat, welches Aufenthaltsrecht sie mit ihrer Entscheidung zum Erlöschen bringt. Es geht nicht nur darum, die Dauer des Aufenthalts zutreffend zu ermitteln. Vielmehr muss daran anknüpfend die Qualität des Aufenthaltsrechts bestimmt werden, um die Behörde in einem nächsten Schritt in die Lage zu versetzen, die Verhältnismäßigkeit der Verlustfeststellung zu prüfen (VGH BW, B.v. 21.11.2018 – 11 S 2019/18 – juris Rn. 20).

63

Die Auswirkungen dieses Ermittlungsdefizits sind im Fall des Klägers besonders deutlich erkennbar. Denn geht man vom Vorliegen eines Daueraufenthaltsrechts aus, ist zur Prüfung der schwerwiegenden Gründe für den Beklagten schon auf der Tatbestandsebene Punkt 6.4.1 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU zu beachten. Demnach ist vom Vorliegen schwerwiegender Gründe insbesondere bei drohender Wiederholung von Verbrechen und besonders schweren Vergehen auszugehen, wenn der Betroffene wegen eines einzelnen Deliktes rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt und die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Eine wortgleiche Interpretation der schwerwiegenden Gründe findet sich in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/538, S. 104).

64

Der Kläger wurde zuletzt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die höchste Einzelstrafe („wegen eines einzelnen Deliktes“) beläuft sich ausweislich des Urteils des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 3. August 2022 (Az. 303 Ls 102 Js 15170/21) allerdings auf 1 Jahr und 10 Monate.

65

Zwar enthält § 6 Abs. 4 FreizügG/EU keine solche Beschränkung auf Verurteilungen, die eine Einzelstrafe von mindestens drei Jahren umfassen. Auch wenn man die Gesetzesbegründung zur Auslegung dieser Bestimmung heranzieht, ist festzuhalten, dass diese keine definitive Untergrenze der Dauer freiheitsentziehender Maßnahmen enthält, sondern lediglich ein Regelbeispiel definiert („insbesondere“). Tatbestandlich ist die Annahme schwerwiegender Gründe im Fall des Klägers angesichts der Häufung seiner Straftaten zumindest denkbar.

66

Auf der Rechtsfolgenseite hätte der Beklagte dann aber im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung erkennen und berücksichtigen müssen, dass er die Verlustfeststellung gegenüber einer Person prüft, deren Straftaten im Vergleich zu dem von Gesetzesbegründung und Verwaltungsvorschrift definierten Regelbeispiel weniger schwer wiegen. Dies ist hier mangels Ermittlung des Daueraufenthaltsrechts unterblieben.

67

Insbesondere bei Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme hätte ein Absehen von der Verlustfeststellung nahegelegen, wenn der Beklagte zugunsten des Klägers berücksichtigt hätte, dass die begangenen Straftaten gemessen an den hohen Hürden des § 6 Abs. 4 FreizügG/EU weniger schwerwiegend erscheinen. Die Verhältnismäßigkeit der Verlustfeststellung ist bei einer Gesamtbetrachtung, die sich am Maßstab des § 6 Abs. 4 FreizügG/EU orientiert, zumindest zweifelhaft. Zwar ist eine Wiederholungsgefahr bzgl. ähnlicher Delikte insbesondere angesichts der schnellen Rückfallgeschwindigkeit nach der letzten Haftstrafe des suchtkranken Klägers unverkennbar. Bei denjenigen Eintragungen im Bundeszentralregistrauszug des Klägers, die sich oberhalb der Bagatellgrenze des § 6 Abs. 2 Satz 3 FreizügG/EU bewegen, handelt es sich aber im Wesentlichen zum einen um – wenn auch massiv gehäufte – Vermögensdelikte im Bereich der mittleren Kriminalität, durch die keine schwere Schädigung der Opfer, die ihr Eigentum teils wieder zurückerhalten haben, eingetreten ist. Zum anderen handelt es sich um Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Eigenkonsum des Klägers, der keinen Handel mit Betäubungsmitteln betrieben hat. Delikte aus dem Bereich besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitendem Bezug, wie sie Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV definiert, hat der Kläger – anders als der Bescheid auf S. 11 festhält – nicht begangen.

68

Dem steht ein Kläger gegenüber, der nahezu sein ganzes Leben im Bundesgebiet verbracht und hier die Schule abgeschlossen hat, dessen positiv verlaufene Therapie nahezu beendet ist, der seit 2015 für denselben Arbeitgeber tätig ist und dessen Familienangehörige im Bundesgebiet leben. Angesichts dessen wäre allem voran bei Prüfung der Erforderlichkeit einzustellen gewesen, dass der erste Kontakt des bislang freizügigkeitsberechtigten Klägers mit der Ausländerbehörde, in dem es um seine Aufenthaltsbeendigung ging, die Anhörung zur Verlustfeststellung war. Von einer ausländerrechtlichen Verwarnung hat die damals zuständige örtliche Ausländerbehörde bei einer Prüfung des Aufenthaltsstatus des Klägers anlässlich der ersten Haftstrafe wegen dessen langjährigen Aufenthalts abgesehen (Aktenvermerk vom 15. November 2018, Bl. 288 d.A.). Es ist durchaus naheliegend, dass eine ausländerrechtliche Verwarnung des Klägers, dem das mögliche Ende seines Aufenthaltsrechts bis zum Verwaltungs- und Gerichtsverfahren in dieser Sache noch nie vor Augen geführt worden war, als milderer Mittel zur Gefahrenabwehr genügt hätte.

69

Der Beklagte hat sein Ermessen daher angesichts des nicht ermittelten Daueraufenthaltsrechts des Klägers fehlerhaft ausgeübt.

70

Hinzu kommt, dass der Bescheid entgegen § 6 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU Verurteilungen in die Ermessensentscheidung einstellt, die bereits aus dem Bundeszentralregister getilgt wurden. Insbesondere wird hervorgehoben, der Kläger habe das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit verletzt (S. 12). Der Bescheid, der Ermittlungsverfahren und Verurteilungen seit dem Jahr 1999 auflistet, nimmt hiermit offenbar auf eine seit Langem getilgte Jugendstrafe Bezug. Auch aus diesem Grund erweist sich die Verlustfeststellung als ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

71

b) Die Rechtswidrigkeit erstreckt sich auf die weiteren Ziffern des Bescheides, die als Nebenentscheidungen auf der Verlustfeststellung fußen und damit deren rechtliches Schicksal teilen.

72

c) Der rechtswidrige Bescheid verletzt den Kläger in seinen Rechten i.S.d. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Neben weiteren Grundrechten greift er insbesondere in die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ein, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Eingriff vorliegen.

73

3. Der Bescheid war damit insgesamt mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO aufzuheben. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.