

Titel:

Verlust der Freizügigkeit

Normenkette:

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 4 S. 4, Abs. 5 S. 2

FreizügG/EU § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3

Leitsätze:

1. **Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage stellt. (Rn. 4) (redaktioneller Leitsatz)**
2. **"Darlegen" im Sinne der Berufungszulassung erfordert mehr als einen nicht näher spezifizierten Hinweis auf das behauptete Vorliegen eines Zulassungsgrundes, sondern schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein "Erläutern", "Erklären" oder "näher auf etwas Eingehen"; erforderlich ist eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem Ersturteil, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)**
3. **Der Verlust des Rechts eines Unionsbürgers auf Einreise und Aufenthalt (Freizügigkeit) erfordert im Hinblick auf die öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein persönliches Verhalten des Betroffenen, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft annehmen lässt. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Verlustfeststellung, Wiederholungsgefahr, Darlegung, Freizügigkeit, Antrag auf Zulassung der Berufung, ernstliche Zweifel, öffentliche Sicherheit und Ordnung, Grundinteresse der Gesellschaft

Vorinstanz:

VG Ansbach, Urteil vom 13.12.2022 – AN 11 K 21.688

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz erfolglose Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2021 weiter. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte den Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt für die Bundesrepublik Deutschland festgestellt (Ziffer I des Bescheides), die Wirkungen der Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts und einer eventuellen Abschiebung auf die Dauer von fünf Jahren „ab Ausreise/Abschiebung“ befristet (Ziffer II), den Kläger aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Frist von einem Monat nach Eintritt der Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung zu verlassen (Ziffer III) und für den Fall, dass der Kläger seiner Ausreisepflicht unter Ziffer III nicht freiwillig nachkomme, die Abschiebung insbesondere nach Rumänien angedroht (Ziffer IV).

2

1. Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

3

Das der rechtlichen Überprüfung durch den Senat ausschließlich unterliegende Vorbringen in der Begründung des Zulassungsantrags (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) rechtfertigt keine

Zulassung der Berufung. Der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), dessen Beurteilung sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs richtet (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 15.1.2013 – 1 C 10.12 – juris Rn. 12), sodass eine nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der Entscheidung in dem durch die Darlegung des Rechtsmittelführers vorgegebenen Prüfungsrahmen zu berücksichtigen ist (BayVGH, B.v. 20.2.2017 – 10 ZB 15.1804 – juris Rn. 7), liegt nicht vor.

4

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestünden dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 10.9.2009 – 1 BvR 814/09 – juris Rn. 11; B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – juris Rn. 16; B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33). Dies ist jedoch nicht der Fall.

5

1.1 Soweit der Kläger (mit Verweis auf EuGH, U.v. 4.10.2007 – C-349/06, Polat) ausführt, allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genüge für sich allein nicht für eine Verlustfeststellung, vielmehr müssten die der strafrechtlichen Verurteilung zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle beziehungsweise auf die konkrete Gefahr von weiteren schweren Störungen der öffentlichen Ordnung hindeute und für die Gefährdungsprognose stellten Strafaussetzungsentscheidungen der Strafgerichte nach § 57 StGB oder § 36 Abs. 1 Satz 3 BtMG eine wesentliche Entscheidungsgrundlage dar, von der grundsätzlich nur bei Vorliegen überzeugender Gründe abgewichen werden könne, gibt er lediglich allgemeine, in der Rechtsprechung aufgestellte Grundsätze zur Verlustfeststellung wieder, ohne sich mit den Begründungserwägungen des Verwaltungsgerichts auseinanderzusetzen, welches seine Gefahrenprognose im angefochtenen Urteil sowie im dort in Bezug genommenen Prozesskostenhilfebeschluss vom 20. Oktober 2022 ausführlich auf das persönliche Verhalten des Klägers und die konkreten Umstände des Falles gestützt hat.

6

„Darlegen“ im Sinne der § 124a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO erfordert mehr als einen nicht näher spezifizierten Hinweis auf das behauptete Vorliegen eines Zulassungsgrundes, sondern schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein „erläutern“, „erklären“ oder „näher auf etwas eingehen“. Erforderlich ist eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem Ersturteil, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird (vgl. BayVGH, B.v. 12.4.2021 – 8 ZB 21.23 – juris Rn. 8; B.v. 15.6.2020 – 8 ZB 19.1426 – juris Rn. 13; NdsOVG, B.v. 24.3.2017 – 8 LA 197/16 – juris Rn. 3; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 63). Dem wird der Kläger nicht gerecht.

7

1.2 Mit der Rüge, das Verwaltungsgericht habe die individuellen, in der Person des Klägers liegenden positiven Gesichtspunkte – insbesondere den bereits im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung unmittelbar bevorgestandenen und am 26. Januar 2023 ergangenen Beschluss zur Bewährungsaussetzung, den komplikationslosen Verlauf der Therapie und den Umstand, dass der Kläger mittlerweile arbeite – nicht ausreichend gewürdigt, des Weiteren seien keine überzeugenden Gründe, weshalb von der Bewährungsentscheidung abgewichen werden könne, ersichtlich, stellt der Kläger die Gefahrenprognose der Ausländerbehörde und des Verwaltungsgerichts nicht ernstlich in Frage.

8

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU kann der Verlust des Rechts eines Unionsbürgers auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU) u.a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit festgestellt werden. Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht, um die in § 6 Abs. 1 FreizügG/EU genannten Entscheidungen oder Maßnahmen zu begründen. Es dürfen nur im Bundeszentralregister noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen berücksichtigt werden, und diese nur insoweit, als die ihnen zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Abs. 2 FreizügG/EU; vgl. Art. 27 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 der RL 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der

Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, v. 29.4.2004, ABI. EU L 158 S. 77: Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt), wobei diese Feststellung im Allgemeinen bedeutet, dass in der Regel eine Neigung des Betroffenen bestehen muss, das Verhalten in Zukunft beizubehalten (EuGH, U.v. 22.5.2012 – C-348/09 – juris Rn. 33 f.; EuGH, U.v. 27.10.1977 – C-30/77 – juris Rn. 29/30). Dieser Maßstab verweist – anders als der Begriff der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im deutschen Polizeirecht – nicht auf die Gesamtheit aller Rechtsnormen, sondern auf einen spezifischen Rechtsgüterschutz, nämlich ein Grundinteresse der Gesellschaft, das berührt sein muss (BVerwG, U.v. 3.8.2004 – 1 C 30.02 – juris Rn. 24).

9

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte bei spezialpräventiven Ausweisungsentscheidungen (wie auch bei Verlustfeststellungen) und deren gerichtlicher Überprüfung eine eigenständige Prognose zur Wiederholungsgefahr zu treffen (BVerwG, U.v. 15.1.2013 – 1 C 10.12 – juris Rn. 18). Bei der Prognose, ob eine Wiederholung vergleichbarer Straftaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht, sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die Höhe der verhängten Strafe, die Schwere der konkreten Straftat, die Umstände ihrer Begehung, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts sowie die Persönlichkeit des Täters und seine Entwicklung und Lebensumstände bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt (BVerwG, U.v. 16.11.2000 – 9 C 6.00 – juris Rn. 16; BayVGh, U.v. 30.10.2012 – 10 B 11.2744 – juris Rn. 33 m.w.N.). Da jeder sicherheitsrechtlichen Gefahrenprognose nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehrrechts eine Korrelation aus Eintrittswahrscheinlichkeit und (möglichem) Schadensausmaß zugrunde liegt, sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bei dieser Prognose umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (stRspr; vgl. BVerwG, U.v. 15.1.2013 – 1 C 10.12 – juris Rn. 16; U.v. 10.7.2012 – 1 C 19.11 – juris Rn. 16; U.v. 4.10.2012 – 1 C 13.11 – juris Rn. 18; U.v. 6.9.1974 – 1 C 17.73 – juris Rn. 23; U.v. 17.3.1981 – 1 C 74.76 – juris Rn. 29; U.v. 3.7.2002 – 6 CN 8.01 – juris Rn. 41). Die Annahme einer Wiederholungsgefahr scheidet nicht erst dann aus, wenn eine an naturwissenschaftlichen Erkenntnismaßstäben orientierte Gewissheit gegeben ist, dass der Ausländer nicht mehr straffällig wird, sondern bereits dann, wenn bei Anwendung praktischer Vernunft neue Verfehlungen nicht (mehr) in Rechnung zu stellen sind, d.h. das von dem Ausländer ausgehende Risiko bei Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls letztlich kein anderes ist, als es bei jedem Menschen mehr oder weniger besteht (BVerwG, U.v. 17.10.1984 – 1 B 61.84 – juris Rn. 7; VGh BW, U.v. 2.1.2023 – 12 S 1841/22 – juris Rn. 45 m.w.N.).

10

Gemessen daran ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, vom Kläger gehe eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung aus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, nicht zu beanstanden. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgehalten, dass bei Straftaten, die wie im Fall des Klägers auf einer Suchterkrankung beruhen oder durch sie gefördert wurden, von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht ausgegangen werden kann, solange der Kläger nicht die erforderliche Therapie erfolgreich abgeschlossen und – darüber hinaus – die damit verbundene Erwartung eines künftig straffreien Verhaltens auch nach Therapieende glaubhaft gemacht hat (vgl. BayVGh, B.v. 3.7.3034 – 19 ZB 23.1944 – n.v., Rn. 7; B.v. 7.12.2023 – 10 ZB 23.1550 – juris Rn. 12), insbesondere indem er sich außerhalb des Straf- oder Maßregelvollzugs bewährt hat (vgl. BayVGh, B.v. 11.3.2024 – 19 ZB 23.1407, n.v., Rn. 18; B.v. 7.3.2024 – 19 ZB 22.2263 – juris Rn. 14; B.v. 18.12.2023 – 10 ZB 23.1200 – juris Rn. 7; B.v. 1.12.2022 – 19 ZB 22.1538 – juris Rn. 38; B.v. 27.2.2021 – 10 ZB 21.935 – juris Rn. 9; jeweils m.w.N. aus der – hier zu übertragenden – Rechtsprechung zum Ausweisungsrecht).

11

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts war die Therapie bzw. Maßregel noch nicht abgeschlossen. Das Verwaltungsgericht ist deshalb folgerichtig davon ausgegangen, dass es an der „Glaubhaftmachung“ eines künftig drogen- und straffreien Verhaltens auch nach Therapieende fehle. Entgegen dem klägerischen Vortrag hat das Verwaltungsgericht dabei in die Gefahrenprognose eingestellt, dass der Kläger sich in der Lockerungsstufe des sog. Probewohnens befand, eine Festanstellung hatte und dass sowohl das für ihn zuständige Bezirksklinikum (Bl. 83 ff. der VG-Akte) als auch der von der Strafvollstreckungskammer hinzugezogene Sachverständige (Bl. 90 ff. der VG-Akte) die Aussetzung des

Strafrestes zur Bewährung befürwortet hatten. Daneben hat das Verwaltungsgericht aber berücksichtigt, dass der Prognosehorizont für die strafvollstreckungsrechtliche Aussetzungsentscheidung eine im Vergleich zum ausländerrechtlichen Prognosehorizont relativ kurze Zeitspanne umfasse, in der unter Eingehung eines vertretbaren Risikos die konkrete Aussicht auf das Unterbleiben rechtswidriger Taten bestehen müsse. Gleichwohl habe der hinzugezogene Sachverständige auch Anhaltspunkte für eine eher ungünstige Prognose finden können. Wenngleich der Maßregelvollzug bislang insgesamt komplikationslos verlaufen sei, habe der Kläger sich nicht nach dem Abschluss der Therapie bzw. im Anschluss daran bewährt und die damit verbundene Erwartung eines künftig drogen- und straffreien Verhaltens glaubhaft gemacht. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass der (von der Strafvollstreckungskammer hinzugezogene) Sachverständige die Nachbehandlung in einer forensischen Institutsambulanz als indiziert ansehe, unangekündigte und unregelmäßige Rauschmitteltests für zweckmäßig erachte und empfehle, den Kläger einem Bewährungshelfer zu unterstellen. Angesichts dieser substantiierten Begründung der Gefahrenprognose, in welcher das Verwaltungsgericht sehr wohl die vom Kläger vermissten, für ihn günstigen Gesichtspunkte erkannt und abgewogen hat, hätte der Kläger im Einzelnen darlegen müssen, inwieweit der verwaltungsgerichtlichen Bewertung und dem Ergebnis der Gefahrenprognose nicht zu folgen wäre.

12

Die Annahme des Verwaltungsgerichts, vom Kläger gehe eine erhebliche Wiederholungsgefahr aus, erweist sich auch im maßgeblichen Zeitpunkt der Senatsentscheidung als zutreffend (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung einer Verlustfeststellung: BayVGh, B.v. 19.12.2023 – 10 ZB 23.2152 – juris Rn. 6). Zwar sind mit Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 26. Januar 2023 die im Urteil des Landgerichts N.-F. vom 12. August 2020 angeordnete Unterbringung sowie die weitere Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten (zuzüglich der durch das Amtsgericht N. am 30.3.2017 abgeurteilten und nach Bewährungswiderruf zu vollstreckenden Freiheitsstrafe von 4 Monaten) zur Bewährung ausgesetzt worden (hinsichtlich der Weisungen gemäß § 68b Abs. 1 StGB unter der Ziffer V teilweise geändert durch Beschluss vom 20.6.2024). Gleichwohl hat die Strafvollstreckungskammer eine fünfjährige Führungsaufsicht angeordnet (Ziffer II. des Aussetzungsbeschlusses), die Bewährungszeit auf das Höchstmaß von fünf Jahren gemäß § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB festgesetzt (Ziffer IV), den Kläger unter anderem angewiesen, sich jeglichen Alkohol- oder Drogenkonsums einschließlich Cannabis und cannabinoider Produkte zu enthalten (Ziffer V Nr. 3 in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 20.6.2024), sich regelmäßig der Forensischen Ambulanz des Bezirksklinikums vorzustellen, sich regelmäßigen Alkohol- und Drogenscreenings zu unterziehen (Ziffer V Nr. 4 und 5 des Aussetzungsbeschlusses) sowie in der Ambulanz des Bezirksklinikums therapeutische Gespräche wahrzunehmen (Ziffer VII Nr. 4). Daraus folgt, dass bei dem Kläger nach wie vor ein Behandlungsbedarf besteht und engmaschige Kontrollen angeordnet sind. In den Gründen des Beschlusses nimmt die Strafvollstreckungskammer ausdrücklich auf das Gutachten des von ihr hinzugezogenen Sachverständigen Bezug. Dieser habe in der Persönlichkeit des Klägers auch Anhaltspunkte für eine eher ungünstige Prognose festgestellt, so den Umstand, dass es sich tatsächlich um eine Deliktserie gehandelt habe und der Kläger mit großen Rauschgiftmengen gehandelt habe. Auch habe der Sachverständige ein „insgesamt hohes Abhängigkeitspotential“ festgestellt. Angesichts dessen sowie des Umstandes, dass im Zeitpunkt der Senatsentscheidung gerade einmal ein Jahr und zehn Monate der fünfjährigen Bewährungszeit vergangen sind, liegt mit Blick auf den langfristigen Prognosehorizont der ausländerrechtlichen Gefahrenprognose bisher nur ein vergleichsweise kurzer Zeitraum der Straf- und Drogenfreiheit vor, dem wenig Aussagekraft in Bezug auf eine künftig geringere Gefährdung zukommt. Hinzukommt, dass der Kläger voraussichtlich während des gesamten Bewährungszeitraumes engmaschiger Überwachung unterliegt (deren Notwendigkeit die Strafvollstreckungskammer im Änderungsbeschluss vom 20.6.2024 erneut betont). Damit fehlt es an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Annahme, dass von dem Kläger entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts langfristig und ohne die beschützenden Bedingungen der Bewährungszeit keine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung eines gesellschaftlichen Grundinteresses mehr ausginge. Derartiges hat der Kläger auch nicht dargetan.

13

1.3 Schließlich greift die Rüge des Klägers, diese Gründe seien zudem von der Beklagten im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht ausreichend berücksichtigt worden, nicht durch.

14

Zwar sind die in § 6 Abs. 3 FreizügG/EU genannten Gesichtspunkte (insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen in Deutschland, sein Alter, sein Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration in Deutschland und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat) in die Abwägung im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU einzustellen. Die so getroffene Ermessensentscheidung hat das Verwaltungsgericht gemäß § 114 Satz 1 VwGO dahingehend zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind (Ermessensüberschreitung) oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (Ermessensfehlergebrauch).

15

Der Kläger legt mit seinem Vortrag schon nicht dar, inwieweit der angefochtene Bescheid entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts an einem relevanten Ermessensfehler leidet und zu welcher Entscheidung die Beklagte bei rechtmäßiger Ermessensausübung gelangt wäre. Die Beklagte hat vielmehr in ihren Ermessenserwägungen ausgeführt, dass selbst wenn der Kläger die Therapie erfolgreich abschließen werde, auch für diesen Fall angesichts der erfahrungsgemäß hohen Rückfallquote noch nicht die Prognose möglich wäre, dass keine ordnungsrechtlich relevante Wiederholungsgefahr mehr von ihm ausgeht. Eine solche Annahme sei vielmehr erst nach drogen- und straffreier Lebensführung über einen längeren Zeitraum gerechtfertigt. Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der dargestellten Rechtsprechung des Senats zur Wiederholungsgefahr bei Drogenkriminalität nach erfolgreichem Therapieabschluss. Angesichts dessen hätte der Kläger konkret aufzeigen müssen, weshalb die Annahme der Beklagten, dass die Wiederholungsgefahr weiterhin gegeben ist, ermessensfehlerhaft sein soll.

16

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

17

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1, § 47 Abs. 2 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

18

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).