



20.04.2015

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Verlustfeststellung bei ausgewiesenem nunmehrigen Unionsbürger

§ 2 Abs. 1 und 5, § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und 5 FreizügG/EU, Art. 6, 7, 16, 28 RL 2004/38/EU

Kroatischer Staatsangehöriger  
Ausweisung vor dem Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union  
Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt  
Daueraufenthaltsrecht  
10-jähriger Aufenthalt im Bundesgebiet  
Verurteilung zu mehreren Freiheitsstrafen  
Dauerhafte Inhaftierung seit August 2003

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 18.03.2015, Az. 10 C 14.2655*

Orientierungssätze der LAB:

1. Eine bestandskräftige Ausweisung eines kroatischen Staatsbürgers vor dem Termin des Beitritts Kroatiens zur EU (01.07.2013) hindert das Entstehen des Freizügigkeitsrechts für den Betroffenen zum Beitrittstermin nicht (Rn. 19).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

2. Auch das nur an den Besitz eines gültigen Ausweises oder Passes gebundene Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU stellt ein Recht auf Einreise und Aufenthalt im Sinne des § 2 Abs. 1 FreizügG/EU dar, dessen Verlust aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden kann (Rn. 20).

### Hinweise:

Der vorliegende Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) befasst sich mit der besonderen ausländerrechtlichen Konstellation eines Staatsangehörigen eines ehemaligen Drittstaates, der zwischenzeitlich der Europäischen Union (EU) beigetreten ist (hier: Kroatien), im Schnittbereich von Ausweisung und Verlustfeststellung.

1. Der Kläger wurde 1981 in München geboren und ist kroatischer Staatsangehöriger. 1996 erhielt er eine befristete Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seiner im Bundesgebiet lebenden Mutter, die zuletzt bis September 2000 verlängert wurde. Mit Bescheid vom Mai 2001 wurde er wegen strafrechtlicher Verurteilungen ausgewiesen und im September 2001 nach Kroatien abgeschoben. 2002 reiste er illegal nach Deutschland ein und wurde festgenommen. 2004 wurde er wegen schwerer räuberischer Erpressung, gefährlicher Körperverletzung und Bedrohung in Tatmehrheit mit Diebstahl in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. 2009 folgte eine weitere Verurteilung wegen Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten. 2012 wurde der Kläger zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten u.a. wegen des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. 2013 stellte die Ausländerbehörde auf der Grundlage des § 6 Abs. 1 FreizügG/EU den Verlust des Rechts des Klägers auf Einreise und Aufenthalt fest und untersagte die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet.
2. Der BayVGH wies in dem vorliegenden Prozesskostenhilfverfahren die Beschwerde des Klägers zurück und stellte in der Begründung fest, dass die 2001 verfügte Ausweisung des Klägers und seine Abschiebung nach Kroatien die spätere Feststellung des

Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nicht ausschließe. Denn eine bestandskräftige Ausweisung eines kroatischen Staatsbürgers vor dem Beitrittstermin Kroatiens (01.07.2013) hindere das Entstehen des Freizügigkeitsrechts für den Betroffenen zum Beitrittstermin deswegen nicht, weil eine Ausweisungsverfügung, die gegen den Staatsangehörigen eines Staates gerichtet war, der nicht der EU angehört, von ihrem Regelungsgegenstand und ihrer Rechtsfolge nicht auf eine Beschränkung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts gerichtet sein könne.

Sie unterscheide sich darin von einer sog. Altausweisung, d.h. einer Ausweisungsverfügung, die vor Inkrafttreten des FreizügG/EU am 01.01.2005 gegenüber einem Unionsbürger erlassen worden ist. Diese Altweisungen seien mit Inkrafttreten des FreizügG/EU nicht gegenstandslos geworden und würden fortgelten (Rn. 19; siehe auch BVerwG, Urteil vom 04.09.2007, Az. 1 C 21.07, juris Rn. 14).

3. Weiterhin stellt der BayVGh fest, dass die Ausländerbehörde die Verlustfeststellung zu Recht auf § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU gestützt habe, weil der Kläger zumindest nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sei. Auch das nur an den Besitz eines gültigen Ausweises oder Passes gebundene Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU stelle ein Recht auf Einreise und Aufenthalt im Sinne des § 2 Abs. 1 FreizügG/EU dar, dessen Verlust aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden könne (vgl. auch: Dienelt, in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 2 FreizügG/EU Rn. 109; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Oktober 2014, § 2 FreizügG/EU Rn. 7). Dies leitet der BayVGh aus Art. 6 der Richtlinie (RL) 2004/38/EG (sog. Unionsbürgerrichtlinie) ab, dessen Umsetzung durch § 2 Abs. 5 FreizügG/EU erfolgt sei (Rn. 20).

4. Unschädlich sei, dass sich der Kläger derzeit im Strafvollzug befinde und daher sein Recht auf Aufenthalt als Unionsbürger erst nach seiner Haftentlassung Bedeutung erlange. Andernfalls müsste die Ausländerbehörde zunächst abwarten, ob der Kläger nach der Haftentlassung von seinem Recht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU Gebrauch machen wolle, bevor sie die Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU aussprechen könnte (a.a.O.).

5. Im Folgenden (Rn. 25) bejaht der BayVGH im vorliegenden Fall die materiellen Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 FreizügG/EU und verneint die Anwendbarkeit sowohl des § 6 Abs. 4 FreizügG/EU als auch des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU auf den Kläger mangels rechtmäßigen fünfjährigen Aufenthalts (§ 4a Abs. 1 FreizügG/EU, Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EG) bzw. ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalts (§ 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU, Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EG).

Dr. Riedl  
Oberlandesanwalt

10 C 14.2655  
M 4 K 13.3733

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

\* \*\* \*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

gegen

**Landeshauptstadt München,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,

dieser vertreten durch KVR HA II Ausländerangelegenheiten,

Ruppertstr. 19, 80337 München,

- Beklagte -

beteiligt:

**Landesanstalt für Jugendberufshilfe**

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Verlusts des Rechts auf Freizügigkeit

(Antrag auf Prozesskostenhilfe);

hier: Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 5. November 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer

ohne mündliche Verhandlung am **18. März 2015**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Der Kläger wurde am 27. April 1981 in München geboren und ist kroatischer Staatsangehöriger. Seine Kindheit verbrachte er teilweise in Kroatien, teilweise in München. Seinen Volksschulabschluss legte er 1996 in Kroatien ab.
- 2 Am 29. Juni 1996 beantragte der Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seiner hier lebenden Mutter, die im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels war. Dem Kläger wurde zunächst eine bis 8. September 1998 gültige befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, die zuletzt bis 6. September 2000 verlängert wurde.
- 3 Mit Bescheid vom 21. Mai 2001 wies die Beklagte den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Ausschlaggebend hierfür war die Verurteilung des Klägers zu einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten durch das Jugendhoffengericht des Amtsgerichts München vom 5. März 2001. Vor dieser Verurteilung war der Kläger jedoch bereits kontinuierlich strafrechtlich in Erscheinung getreten und am 20. Mai 1999 zu einer zehnmonatigen Jugendstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden war, sowie am 21. Oktober 1999 zu einer Einheitsjugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten unter Einbeziehung der Verurteilung vom 20. Mai 1999 verurteilt worden. Ab dem 15. November 2000 verbüßte der Kläger seine Jugendstrafe. Am 18. September 2001 wurde er nach Kroatien abgeschoben.
- 4 Zu einem nicht bekannten Zeitpunkt im Laufe des Jahres 2002 reiste der Kläger illegal nach Deutschland ein. Am 19. August 2003 wurde er festgenommen. Gegen ihn lag ein Haftbefehl wegen unerlaubter Einreise nach Abschiebung und räuberischer Erpressung, gefährlicher Körperverletzung und Bedrohung vor.

- 5 Das Landgericht München I verurteilte den Kläger mit Urteil vom 22. November 2004 wegen schwerer räuberischer Erpressung, gefährlicher Körperverletzung und Bedrohung in Tatmehrheit mit Diebstahl in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten. Zudem wurde die Unterbringung des Klägers in einer Entziehungsanstalt angeordnet, weil ein Hang des Klägers, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, festgestellt worden war und die Verurteilung wegen Taten erfolgt war, die in symptomatischer Weise zu einem wesentlichen Teil auf diesen Hang zurückgingen. Am 24. Juni 2009 erfolgte eine weitere Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, weil der Kläger in einer Beschuldigtenvernehmung zwei Polizisten mehrfach beleidigt hatte. Mit Urteil des Landgerichts Augsburg vom 20. Dezember 2012 wurde der Kläger zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten wegen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in Tatmehrheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln verurteilt. Der Kläger hatte in der Justizvollzugsanstalt Kaisheim an einen Mitgefangenen Teile einer Subutextablette veräußert und Amphetamin, Haschisch und Marihuana in die JVA bestellt und teilweise weiter veräußert. Im Rahmen der Hauptverhandlung wurde ein Sachverständigengutachten zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Klägers und dem Vorliegen der Voraussetzungen für eine Unterbringung im Maßregelvollzug nach § 64 StGB eingeholt. Die Sachverständige diagnostizierte eine Polytoxikomanie, wobei sich bis zuletzt keine relevanten negativen Auswirkungen auf die soziale Situation des Klägers und seine Leistungsfähigkeit hätten feststellen lassen und sich das tatsächliche Ausmaß der Abhängigkeit als geringgradig darstelle.
- 6 Mit Bescheid vom 22. Juli 2013 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger sein Recht auf Einreise und Aufenthalt verloren habe und untersagte die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet. Die Beklagte stützte die Verlustfeststellung auf § 6 Abs. 1 FreizügG/EU. Die Straftaten des Täters seien im Bereich der Schwerekriminalität anzusiedeln. Aus der Eigenart der Straftaten ergebe sich eine konkrete Wiederholungsgefahr. Weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK stünde der Beendigung des Aufenthalts entgegen.
- 7 Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage und beantragte zugleich, ihm Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Der Kläger habe ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU inne. Er habe keinerlei Beziehungen mehr nach Kroatien. Seine Mutter mit Familie und seine Tante lebten in München. Zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit gemäß § 6 Abs. 4 und 5 FreizügG/EU seien nicht gegeben.

- 8 Mit Beschluss vom 5. November 2014 bewilligte das Bayerische Verwaltungsgericht München dem Kläger Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seiner Bevollmächtigten, soweit die Beklagte keine Befristungsentscheidung getroffen habe. Im Übrigen wurde der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Es stehe der Verlustfeststellung nicht entgegen, dass gegen den Kläger bereits eine bestandskräftige Ausweisungsverfügung vorliege. Es könne offen bleiben, ob der Kläger aufgrund seiner Arbeitslosigkeit überhaupt freizügigkeitsberechtigt sei, jedenfalls lägen die Voraussetzungen für eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU vor. Auf den höheren Schutz nach § 6 Abs. 4 und 5 FreizügG/EU könne sich der Kläger nicht berufen. Er habe kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erworben. Nach zutreffender Einschätzung der Beklagten überwiege das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung das private Interesse des Klägers am Verbleib im Bundesgebiet deutlich, da der Kläger mehrfach erheblich straffällig geworden sei. Es bestehe auch Wiederholungsgefahr. Die Schwere der Delikte habe sich kontinuierlich gesteigert. Weder die Ausweisung noch der Strafvollzug hätten den Kläger davon abgehalten, weitere Straftaten im Bundesgebiet zu begehen. Neben der hohen Rückfallgeschwindigkeit spreche auch die nicht therapierte Drogensucht des Klägers für eine Wiederholungsgefahr. Einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK und Art. 6 GG habe die Beklagte zu Recht verneint. Dieser Beschluss wurde der Bevollmächtigten des Klägers am 12. November 2014 zugestellt.
- 9 Am 26. November 2014 ging ein Schreiben des Klägers beim Bayerischen Verwaltungsgericht München ein, mit dem er „den Antrag auf Zulassung der Berufung“ begründete. Es lägen keine zwingenden Gründe i.S. des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU vor. Die Straftaten, die seiner Verurteilung zugrunde lägen, seien nicht mit dem der Entscheidung des EuGH zugrunde liegenden bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln vergleichbar. Ein grenzüberschreitender Bezug sei bei ihm nicht erkennbar. Zudem verstoße die Ausweisung gegen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Er sei faktischer Inländer. Auch sei er nicht heroïn- und subutexsüchtig. Die Unterbringung nach § 64 StGB habe er nach Absprache mit dem Therapeuten selbst beendet, da er nicht in dieses Umfeld gepasst habe.
- 10 Auf richterlichen Hinweis erklärte der Kläger mit Schreiben vom 1. Dezember 2014, dass er sein Schreiben vom 26. November 2014 als Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 5. November 2014 verstanden haben wolle.
- 11 Die Beklagte beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen.



- 12 Die Landesanstalt für Umwelt und Lebensmittelsicherheit Bayern beteiligte sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren. Sie hält die Auffassung des Erstgerichts, dass dem Kläger nicht der erhöhte Schutz des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU zukomme, für zutreffend.
- 13 Mit Urteil vom 16. Dezember 2014 wies das Bayerische Verwaltungsgericht München die auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22. Juli 2013 gerichtete Klage ab. Das Urteil ist rechtskräftig (M 4 K 13.3733).
- 14 Ergänzend wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

## II.

- 15 Mit seiner Beschwerde verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren gegen den Bescheid der Beklagten vom 22. Juli 2013 weiter, soweit ihm das Verwaltungsgericht keine Prozesskostenhilfe bewilligte.
- 16 Die Beschwerde ist zulässig. Der Kläger hat zwar nicht ausdrücklich innerhalb der Beschwerdefrist des § 147 Abs. 1 VwGO Beschwerde gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss des Verwaltungsgerichts München vom 5. November 2014 eingelegt, sein Schreiben vom 26. November 2014 kann jedoch als Beschwerde i.S.v. § 146 Abs. 1 VwGO ausgelegt werden (§ 88 VwGO). Der Beschluss vom 5. November 2014 wurde der Bevollmächtigten des Klägers am 12. November 2014 zugestellt. Am 26. November 2014, dem letzten Tag der Beschwerdefrist, ging beim Bayerischen Verwaltungsgericht München ein vom Kläger selbst gefertigter Schriftsatz, den er als Antrag auf Zulassung der Berufung bezeichnete, ein. Auf ein entsprechendes Hinweisschreiben des Gerichts vom 26. November 2014 teilte der Kläger mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 mit, dass er den Antrag auf Zulassung der Berufung als Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. November 2014 verstanden haben wolle. Nach einem entsprechenden Nichtabhilfebeschluss legte das Verwaltungsgericht den Vorgang dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung vor. Da zum Zeitpunkt des Eingangs des „Antrags auf Zulassung der Berufung“ das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München in der Hauptsache noch nicht ergangen war und somit außer dem Beschluss vom 5. November 2014 keine rechtsmittelfähige Entscheidung eines Gerichts vorlag, gegen die sich der Kläger mit

seinem eindeutig als Rechtsmittel bezeichneten Schreiben hätte wenden können, liegt nach dem von Amts wegen zu ermittelnden wirklichen Rechtsschutzziel eine statthafte Beschwerde des Klägers vor.

- 17 Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht ist im Beschluss vom 5. November 2014 zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage gegen die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt voraussichtlich ohne Erfolg bleiben wird. Der Kläger ist zwar ausweislich der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage, die Kosten für die von ihm beabsichtigte Prozessführung aufzubringen, die Klage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22. Juli 2013 bietet aber abgesehen von der bereits vom Erstgericht festgestellten Verpflichtung der Beklagten, die Wirkung der Verlustfeststellung zu befristen, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 18 Die Voraussetzungen für eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG FreizügG/EU liegen in der Person des Klägers vor (1.). Die vorangegangene Ausweisung hindert die Verlustfeststellung nicht (a.). Der Kläger kann sich trotz seiner Inhaftierung auf sein unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht berufen (b.). Die den strafrechtlichen Verurteilungen zugrunde liegenden Umstände lassen ein persönliches Verhalten des Klägers erkennen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Diese Gefährdung ist auch hinreichend schwer und berührt ein Grundinteresse der Gesellschaft (c.). Der Kläger kann sich hingegen nicht auf § 6 Abs. 4 und Abs. 5 FreizügG/EU berufen (2.). Art. 8 EMRK steht der Verlustfeststellung nicht entgegen (3.).
- 1.
- 19 a. Zunächst ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die mit Bescheid vom 21. Mai 2001 verfügte Ausweisung des Klägers und die Abschiebung nach Kroatien die spätere Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU nicht ausschließen. Zum Zeitpunkt der Ausweisungsverfügung im Jahr 2001 war Kroatien noch nicht Mitglied der Europäischen Union (EU). Der Beitritt Kroatiens zur EU erfolgte erst mit Wirkung zum 1. Juli 2013. Eine bestandskräftige Ausweisung eines kroatischen Staatsbürgers vor dem Beitrittstermin Kroatiens hindert das Entstehen des Freizügigkeitsrechts für den Betroffenen zum Beitrittstermin jedoch nicht (Epe in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, FreizügG/EU, § 1 Rn. 10). Dies hat seinen Grund darin, dass eine Ausweisungsverfügung, die gegen einen Staatsangehörigen eines

Staates gerichtet war, der nicht der EU angehört, von ihrem Regelungsgegenstand und ihrer Rechtsfolge nicht auf eine Beschränkung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts gerichtet sein kann. Sie unterscheidet sich darin von einer Ausweisungsverfügung, die vor Inkrafttreten des FreizügG/EU am 1. Januar 2005 gegenüber einem Unionsbürger erlassen worden ist (Epe in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, FreizügG/EU, § 1 Rn. 24). Diese sog. Altausweisungen gegenüber Unionsbürgern sind mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes nicht gegenstandslos geworden und gelten fort (vgl. Kurzidem in Beck'scher Online-Kommentar, AuslR, Stand 1.9.2014, FreizügG/EU, § 11 Rn. 7).

- 20 b. Die Beklagte hat die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt zu Recht auf § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU gestützt, weil der Kläger zumindest nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt ist. Eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU setzt den Bestand des Rechts auf Einreise und Aufenthalt voraus. Ist dagegen fraglich, ob der betreffende Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt i.S. des § 2 FreizügG/EU ist, ist diese Feststellung im Verfahren nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU zu treffen (Alexy in Hoffmann/Hoffmann, AuslR, FreizügG/EU, § 6 Rn. 8). Eine Freizügigkeitsberechtigung des Klägers nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU besteht offensichtlich nicht. Insbesondere hat der Kläger kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erworben (hierzu siehe 2.a.). Jedoch stellt auch das nur an den Besitz eines gültigen Ausweises oder Passes gebundene Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU ein Recht auf Einreise und Aufenthalt i.S. des § 2 Abs. 1 FreizügG/EU dar, dessen Verlust aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden kann. Die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (RL 2004/38/EU) definiert als Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers sowohl das Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten (Art. 6 RL 2004/38/EG) als auch das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate (Art. 7 RL 2004/38/EG). Die Regelungen über die Verlustfeststellung finden daher auch auf Unionsbürger Anwendung, die lediglich unter Art. 6 RL 2008/38/EU, dessen Umsetzung durch § 2 Abs. 5 FreizügG/EU erfolgt ist, fallen (Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, AuslR, FreizügG/EU, § 2 Rn. 109; Epe in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, FreizügG/EU, § 2 Rn. 143). Unschädlich ist insoweit, dass sich der Kläger derzeit im Strafvollzug befindet und daher sein Recht auf Aufenthalt als Unionsbürger erst nach seiner Haftentlassung Bedeutung erlangt. Andern-

falls müsste die Ausländerbehörde zunächst abwarten, ob der Kläger nach der Haftentlassung von seinem Recht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU Gebrauch machen will, bevor sie die Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU aussprechen könnte.

- 21 c. Jede „Ausweisungsverfügung“ gegenüber einem Unionsbürger setzt voraus, dass das persönliche Verhalten des Betroffenen eine tatsächliche und gegenwärtige Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder des Aufnahmemitgliedstaats berührt, wobei diese Feststellung im Allgemeinen bedeutet, dass eine Neigung des Betroffenen bestehen muss, das Verhalten in Zukunft beizubehalten (EuGH, U.v. 22.5.2012 – C-348/09 – juris Ls. 2; s. § 6 Abs. 2 FreizügG/EU). Die Umstände, die den vom Kläger seit seiner Wiedereinreise in das Bundesgebiet im Jahr 2002 begangenen Straftaten zugrunde liegen, rechtfertigen eine Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU. Der Verurteilung vom 22. November 2004 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten lagen zahlreiche Straftaten zugrunde. Neben den Straftaten gegen Sachwerte stellen insbesondere die Körperverletzung mit einem Baseballschläger sowie die Bedrohung von zwei Personen, „ihnen beim nächsten Mal die Köpfe einzuhaue“, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Dasselbe gilt für die der Verurteilung vom 13. Juni 2012 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten zugrundeliegenden Betäubungsmittelstraftaten. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Kläger aus der Justizvollzugsanstalt heraus einen Handel mit Betäubungsmitteln begonnen hat. Gefahren, die vom illegalen Handel mit Betäubungsmitteln ausgehen, sind schwerwiegend und berühren ein Grundinteresse der Gesellschaft. Die betroffenen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit nehmen in der Hierarchie der in den Grundrechten enthaltenen Wertordnung einen hohen Rang ein (EuGH, U.v. 23.11.2010 – Tsakouridis, C-145/09 – juris; BVerwG, U.v. 13.12.2012 – 1 C 20.11 –juris Rn. 19).
- 22 Ebenso besteht die Gefahr, dass der Kläger sein strafbares Verhalten wiederholt. Vom Bestehen einer Wiederholungsgefahr ist auch dann auszugehen, wenn der Kläger, wie er vorbringt, nicht drogenabhängig wäre. Die inmitten stehende Frage der Wiederholungsgefahr nach strafrechtlichen Verurteilungen kann grundsätzlich von den Gerichten regelmäßig ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen beurteilt werden, denn die Gerichte bewegen sich mit einer entsprechenden tatsächlichen Würdigung regelmäßig in Lebens- und Erkenntnisbereichen, die den Richtern allgemein zugänglich sind (BayVGH, B.v. 10.12.2014 – 19 ZB 13.2013 – juris Rn. 13 m.w.N.). Der Kläger ist seit seinem 16. Lebensjahr kontinuierlich strafrechtlich in Erscheinung getreten. Dies führte letztlich zu seiner Ausweisung mit Bescheid vom 21. Mai 2001. Auch nach seiner illegalen Wiedereinreise beging der Kläger fortwährend gravieren-

de Straftaten, die zur Verurteilung vom 22. November 2004 führten, und setzte seine kriminelle Karriere auch in der Justizvollzugsanstalt fort. Der im Strafverfahren, das zur Verurteilung vom 22. November 2004 führte, eingeschaltete Sachverständige wies bereits darauf hin, dass neben dem Hang zu übermäßigem Rauschmittelkonsum die Gefahr der erneuten Begehung erheblicher rechtswidriger Taten auch deshalb bestehe, weil beim Kläger eine dissoziale Fehlentwicklung vorhanden sei. Es kommt für die Annahme einer derzeit noch bestehenden Wiederholungsgefahr folglich nicht mehr darauf an, in welchem Umfang der Kläger derzeit Drogen zu sich nimmt oder ob er (noch) drogensüchtig ist. Umstände, die darauf schließen ließen, dass der Kläger, auch wenn er nicht drogensüchtig sein sollte, nach seiner Haftentlassung keine weiteren schwerwiegenden Straftaten, die gegen das Leben und die Gesundheit anderer Personen sowie gegen erhebliche Sachwerte gerichtet sind, mehr begehen werde, wurden vom Kläger nicht vorgetragen und liegen aufgrund der kontinuierlichen Begehung von Straftaten – auch in der JVA – nicht auf der Hand.

2.

- 23 Das Verwaltungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Verlustfeststellung nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nur aus schwerwiegenden Gründen (§ 6 Abs. 4 FreizügG) (a.) oder nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit (§ 6 Abs. 5 FreizügG) (b.) getroffen werden kann, in der Person des Klägers nicht vorliegen.
- 24 a. Ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EG bzw. nach Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EG setzt einen rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren im Bundesgebiet voraus. Inzwischen ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt, dass unter dem Begriff des „rechtmäßigen Aufenthalts“ in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 RL 2004/38/EG, der durch § 4a FreizügG/EU in nationales Recht umgesetzt wurde, nur ein Aufenthalt zu verstehen ist, der im Einklang mit den in der RL 2004/38/EG vorgesehenen, insbesondere mit den in Art. 7 Richtlinie 2004/38/EG aufgeführten Voraussetzungen steht. Der Betroffene muss also während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG erfüllt haben. Die Zeitspanne, in der zur Begründung eines Daueraufenthaltsrechts fünf Jahre lang ununterbrochen die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG vorgelegen haben müssen, braucht aber nicht der Zeitraum unmittelbar vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu sein (BVerwG, U.v. 31.5.2012 – 10 C 8.12 – juris Rn. 16 und 21; EuGH, U.v. 21.12.2011 – Ziolkowski, C-424/10 – juris Rn. 46). Insoweit ist eine hypothetische Prüfung vorzunehmen, ob auch die vor dem Beitritt liegenden Aufenthaltszeiten in Einklang mit den Voraussetzungen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß

Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG zurückgelegt worden sind. Bei dieser Prüfung ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass Zeiträume, in denen der Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat eine Freiheitsstrafe verbüßt (hat), nicht für die Zwecke des Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts berücksichtigt werden können, weil der Unionsgesetzgeber die Erlangung eines Daueraufenthaltsrechts nach Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EU von der Integration des Unionsbürgers in den Aufnahmemitgliedstaat abhängig macht, diese Integration nicht nur auf territorialen und zeitlichen Faktoren, sondern auch auf qualitativen Elementen im Zusammenhang mit dem Grad der Integration im Aufnahmemitgliedstaat beruht, und die Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung durch ein nationales Gericht dazu angetan ist, deutlich zu machen, dass der Betroffene die von der Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaates in dessen Strafrecht zum Ausdruck gebrachten Werte nicht beachtet, so dass die Berücksichtigung von Zeiträumen der Verbüßung einer Freiheitsstrafe für die Zwecke des Erwerbs eines Daueraufenthaltsrechts dem mit der Einführung dieses Aufenthaltsrechts verfolgten Ziel eindeutig zuwider laufen würde (vgl. EuGH, U.v. 16.1.2014 – Onuokwere, C-378/12 – juris Rn. 25 und 26). Gemessen an diesen Kriterien erfüllen die Aufenthaltszeiten des Klägers im Bundesgebiet nicht die Kriterien eines rechtmäßigen Aufenthalts i.S. von Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EU. Der Kläger reiste am 27. Februar 1996 im Alter von 15 Jahren nach Deutschland ein und erhielt am 9. September 1996 eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seiner hier lebenden Mutter, die zuletzt bis 6. September 2000 verlängert worden war. Vom 25. September 2000 bis 15. November 2000 befand sich der Kläger in Untersuchungshaft, ab dem 15. November verbüßte er seine Jugendstrafe. Die Abschiebung nach Kroatien erfolgte am 18. September 2001. Somit lag spätestens ab dem 15. November 2000 kein rechtmäßiger Aufenthalt des Klägers mehr vor. Nach der illegalen Wiedereinreise in das Bundesgebiet erfüllte der Kläger nicht die Kriterien eines rechtmäßigen Aufenthalts nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a oder Art. 7 Abs. 1 Buchst. d RL 2004/38/EU, ab dem 19. August 2003 befand sich der Kläger ohne Unterbrechung in Haft.

- 25 b. Der Kläger kann sich auch nicht auf § 6 Abs. 5 FreizügG/EU berufen, wonach eine Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit getroffen werden kann, wenn der Unionsbürger in den letzten zehn Jahren seinen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte. Anders als für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nach § 4a FreizügG/EU i.V. mit Art. 16 RL 2004/38/EU ist für den Erwerb des erhöhten Schutzniveaus des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU nach dem Wortlaut der genannten Bestimmungen ein rechtmäßiger Aufenthalt nicht erforderlich. Ob aber wegen des Systems aufeinander aufbauender und sich verfestigender Aufenthaltsrechte für Unionsbürger (Art. 6, Art. 7 und Art. 16

RL 2004/38/EU, vgl. BayVGh, U.v. 21.12.2011 – 10 B 11.182 – juris Rn. 37 ff.) ein zehnjähriger rechtmäßiger Aufenthalt oder zumindest der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a FreizügG/EU erforderlich ist, damit der Unionsbürger den erhöhten Ausweisungsschutz des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU für sich in Anspruch nehmen kann, ist in der Rechtsprechung und Kommentarliteratur nicht abschließend geklärt (vgl. Kurzidem in Beck'scher Online-Kommentar, AuslR, Stand 1.1.2015, FreizügG/EU, § 6 Rn. 23). Der Senat hat insoweit die Rechtsauffassung vertreten, dass die Vorschrift des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU nur dann einschlägig ist, wenn der betreffende Ausländer zuvor zumindest ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU bzw. Art. 16 RL 2004/38/EU erworben hat (BayVGh, U.v. 21.12.2011 – 10 B 11.182 – juris Rn. 31 ff.; Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, 2013, FreizügG/EU § 6 Rn. 55). Auch wenn diese Rechtsfrage noch nicht abschließend höchst-richterlich geklärt ist, ergeben sich daraus keine hinreichenden Erfolgsaussichten für die Klage des Klägers auf Aufhebung der Feststellung des Verlusts auf Einreise und Aufenthalt im Bescheid der Beklagten vom 22. Juli 2013. Ausgehend von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (U.v. 16.1.2014 – M. G., C-400/12 – juris Ls. 1 und 2), wonach der Aufenthaltszeitraum von zehn Jahren i.S. des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EG, der durch die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU umgesetzt wurde, ununterbrochen gewesen sein muss, vom Zeitpunkt der Verfügung der Ausweisung des Betroffenen an zurückzurechnen ist und der Zeitraum der Verbüßung einer Freiheitsstrafe durch den Betroffenen grundsätzlich geeignet ist, die Kontinuität des Aufenthalts im Sinne dieser Bestimmung zu unterbrechen, liegt im Falle des Klägers kein zehnjähriger Aufenthalt i.S. des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EU vor. Die wesentliche Grundlage für den Schutz vor Ausweisungsmaßnahmen in Art. 28 RL 2004/38/EU ist der Grad der Integration des Betroffenen. Deshalb finden die Zeiträume der Verbüßung einer Freiheitsstrafe auch bei der Auslegung des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EU Berücksichtigung und unterbrechen die Kontinuität des Aufenthalts i.S. des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EU. Die letzten zehn Jahre vor Erlass des Bescheides vom 22. Juli 2013, mit dem der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt wurde, befand sich der Kläger ununterbrochen in Haft. Auch wenn nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union allein die Diskontinuität des Aufenthalts in den letzten zehn Jahren vor der Ausweisung den Betroffenen nicht in jedem Fall daran hindert, in den Genuss des verstärkten Schutzes des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a RL 2004/38/EU zu kommen, und die nationalen Behörden auch weitere Anhaltspunkte bei der gebotenen umfassenden Beurteilung zu berücksichtigen haben, um festzustellen, ob die zuvor mit dem Aufnahmemitgliedstaat geknüpften Integrationsverbindungen abgerissen sind (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 36), ändert sich für den Kläger insoweit nichts. Bereits vor seiner Inhaftierung im August 2003 waren die ursprüng-

lich mit seiner Geburt in der Bundesrepublik und dem teilweisen Aufenthalt in der Bundesrepublik während seiner Kindheit entstandenen Verbindungen durch die Verbüßung seiner Jugendstrafe, die Ausweisung und Abschiebung abgerissen.

26 Hat sich der Kläger in den letzten zehn Jahren vor der Verlustfeststellung nicht kontinuierlich im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Januar 2014 im Bundesgebiet aufgehalten, kommt es folglich nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, ob das den strafrechtlichen Verurteilungen zugrunde liegende Verhalten des Klägers einen zwingenden Grund der öffentlichen Sicherheit im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 23. November 2010 (C-145/09 – juris) und 22. Mai 2012 (C-348/09 – juris) darstellt.

3.

27 Das Verwaltungsgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass die Beklagte bei der Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU die in § 6 Abs. 3 FreizügG/EU genannten Belange des Klägers berücksichtigt und zutreffend gewichtet hat. Insbesondere erweist sich die Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt als notwendig i.S. von Art. 8 Abs. 2 EMRK. Der Kläger ist kein faktischer Inländer, weil er sich bis zu seinem 16. Lebensjahr teilweise in seinem Heimatland aufgehalten, dort die Schule besucht und einen Schulabschluss erreicht hat. Nach seiner Wiedereinreise ins Bundesgebiet konnte er beruflich nicht Fuß fassen und wurde kontinuierlich straffällig. Auf die familiären Bindungen zu seiner Mutter, seinem Stiefvater und seinen Stiefgeschwistern kommt es aufgrund des Alters des Klägers nicht entscheidungserheblich an. Der über zehnjährige Aufenthalt in der JVA ist nicht geeignet, eine Integrationsleistung des Klägers, die über die rein zeitliche Anwesenheit hinausgeht, zu belegen. Demgegenüber stellen sich die Schwierigkeiten, die dem Kläger bei einer Rückkehr nach Kroatien begegnen werden, nicht als unüberwindbar dar.

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

29 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine Festgebühr anfällt.

30 Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

31 Senftl

Eich

Zimmerer