



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 206/24

VG: 4 V 1089/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel und die Richterin am Verwaltungsgericht Buns am 6. September 2024 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 17. Juni 2024 abgeändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (VG Bremen, 4 K 1088/24) wird insoweit wiederhergestellt, als sich die Klage gegen Ziff. 2 und 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 3. April 2024 richtet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen trägt der Antragsteller zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bewilligt und Rechtsanwältin beigeordnet.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts als Unionsbürger und gegen die Androhung der Abschiebung nach Rumänien.

Der 1995 in Moldawien geborene Antragsteller ist rumänischer Staatsangehöriger. Er reiste im März 2018 nach Deutschland ein, wo er zunächst für circa zwei Jahre als Arbeitnehmer erwerbstätig war. Dann verlor der Antragsteller seinen Arbeitsplatz und wurde obdachlos. Seit dem Jahr 2021 konsumiert er Heroin und Kokain.

Der Antragsteller wurde mehrfach strafrechtlich verurteilt:

- Am 27.11.2018 verurteilte ihn das Amtsgericht Wildeshausen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen.
- Am 09.01.2020 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen.
- Am 26.02.2021 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen.
- Am 18.11.2021 verurteilte ihn das Amtsgericht Osterholz-Scharmbeck wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen.
- Am 13.05.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Syke wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen.
- Am 28.06.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls in sieben Fällen, wegen Diebstahls in zwei Fällen (davon in einem Fall in Tateinheit mit Sachbeschädigung) sowie wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, deren Vollstreckung zunächst zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Aussetzung wurde später widerrufen.
- Am 11.07.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 55 Tagessätzen.

- Am 09.03.2023 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten.
- Am 05.10.2023 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren.

Die Tat, die Gegenstand der letzten Verurteilung war, hat der Antragsteller zwei Tage nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft wegen der Tat, die Gegenstand der vorletzten Verurteilung war, begangen.

Seit dem 24.06.2023 befindet sich der Antragsteller in Haft.

Mit Bescheid vom 03.04.2024 stellte der Senator für Inneres der Antragsgegnerin den Verlust des Freizügigkeitsrechts des Antragstellers für die Dauer von fünf Jahren fest (Ziff. 1 des Bescheids), drohte ihm ohne Fristsetzung die Abschiebung nach Rumänien aus der Haft (Ziff. 2 des Bescheids) oder nach der Haftentlassung (Ziff. 3 des Bescheids) an und ordnete die sofortige Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen an (Ziff. 4 des Bescheids). Die Verlustfeststellung erfolge auf Grund von § 6 Abs. 1 bis 3 FreizügG/EU. Das persönliche Verhalten des Antragstellers stelle eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Dies ergebe sich aus den – im Bescheid im einzelnen dargestellten – Umständen der Taten, die den Verurteilungen vom 28.06.2022, 09.03.2023 und 05.10.2023 zugrunde liegen. Es bestehe eine hinreichende Wiederholungsgefahr. Diese ergebe sich aus der Vielzahl und Schwere der vom Antragsteller begangenen Straftaten, der unbehandelten Drogenabhängigkeit, die Ursache seiner Delinquenz sei, sowie dem Fehlen eines festen Wohnsitzes und anderer tragfähiger sozialer oder wirtschaftlicher Bezüge in Deutschland. Das Ermessen werde unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dahingehend ausgeübt, eine Verlustfeststellung zu verfügen. Entscheidend hierfür sei die Vielzahl und Schwere der Straftaten, die hohe Wiederholungsgefahr, der Umstand, dass der Antragsteller erst im Jahr 2018 eingereist ist, dass er seit Mitte 2021 obdachlos war bzw. sich in Haft befand, dass kulturelle, wirtschaftliche, soziale oder familiäre Bindungen in Deutschland nicht vorlägen, dass er Rumänisch spreche und dass seine Schwester in Moldawien lebe. Die Verlustfeststellung werde nach Ermessen auf fünf Jahre befristet. Rechtsgrundlage für die Abschiebungsandrohungen sei § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU. Soweit der Antragsteller aus der Haft heraus abgeschoben werden solle, sei die Setzung einer Frist zur freiwilligen Ausreise nach § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU (im Bescheid irrtümlich als „§ 11 Abs. 2

FreizügG/EU“ bezeichnet) i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG entbehrlich. Soweit der Antragsteller nach der Haftentlassung abgeschoben werden solle, beruhe das Absehen von der Setzung einer Ausreisefrist auf § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU. Es liege ein „dringender Fall“ im Sinne dieser Vorschrift vor. Die Straftat, die der Verurteilung vom 05.10.2023 zugrunde liegt, habe der Antragsteller nur zwei Tage nach seiner Entlassung aus der Haft in einer anderen Sache begangen. Die dafür ursächliche Betäubungsmittelabhängigkeit bestehe unbehandelt fort. Zudem habe der Antragsteller wegen seiner Obdachlosigkeit nur geringen Bedarf für eine Frist zur geordneten Abwicklung seines Aufenthalts in Deutschland. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen; dies wird im Bescheid näher begründet.

Der Antragsteller hat gegen den ihm am 10.04.2024 zugestellten Bescheid am 10.05.2024 Klage erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Dabei hat er im Wesentlichen eingewandt, dass die Antragsgegnerin ihm eine Frist zur freiwilligen Ausreise hätte einräumen müssen. Dieser Fehler führe zur Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheids. Die Antragsgegnerin hat im Wesentlichen erwidert, dass die Nennung von „§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU“ i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG ein Versehen gewesen sei; gemeint gewesen sei § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG. Jedenfalls liege ein dringender Fall im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU vor.

Mit Beschluss vom 17.06.2024 hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt. Die Antragsgegnerin habe die Anordnung der sofortigen Vollziehung ordnungsgemäß begründet. Die Verlustfeststellung sei rechtmäßig. Rechtmäßig seien auch die Abschiebungsandrohungen. Die Setzung einer Frist für eine freiwillige Ausreise sei in Ziff. 2 des Bescheids nach § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG entbehrlich, weil der Antragsteller sich in Haft befinde, und in Ziff. 3 des Bescheids nach § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU entbehrlich, weil ein „dringender Fall“ vorliege. Der Antragsteller sei wegen seiner Drogensucht, die fortbestehe, nach der letzten Haftentlassung innerhalb von nur zwei Tagen wieder straffällig geworden. Es bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein erstinstanzliches Begehren weiter.

II. Die Beschwerde hat mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) Erfolg, soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen die Abschiebungsandrohungen

begehrt (1). Keinen Erfolg hat die Beschwerde, soweit der Antragsteller sich gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts wendet (2).

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers ist wiederherzustellen, soweit sich die Klage gegen die Abschiebungsandrohungen (Ziff. 2 und 3 des Bescheids vom 03.04.2024) richtet. Insoweit überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung. Die Erfolgsaussichten der Klage stellen sich hinsichtlich der Abschiebungsandrohungen nach summarischer Prüfung als offen dar; eine Folgenabwägung geht zugunsten des Antragstellers aus.

a) Im Eilverfahren lässt sich nicht abschließend klären, ob die Antragsgegnerin in den Abschiebungsandrohungen davon absehen durfte, dem Antragsteller eine Ausreisefrist zu gewähren.

aa) Jedenfalls erlaubt der Umstand, dass der Antragsteller sich in Haft befindet, es für sich allein genommen nicht, von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen.

aaa) Weder § 7 Abs. 1 FreizügG/EU noch Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG nennen die Inhaftierung des Betroffenen als einen Grund, um bei der Feststellung eines Verlusts des Freizügigkeitsrechts von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen. Sie schreiben vielmehr vor, dass die Ausreisefrist „außer in dringenden Fällen“ mindestens einen Monat betragen muss. Soweit diese Vorschriften es erlauben sollten, im Einzelfall ganz von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen (vgl. dazu unten bb)), müsste es sich jedenfalls um einen „dringenden Fall“ handeln. Allein der Umstand einer Inhaftierung würde für sich genommen nicht genügen.

bbb) Die Nichtgewährung einer Ausreisefrist kann nicht auf § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG gestützt werden (so im Ergebnis auch Hamb. OVG, Beschl. v. 02.11.2023 – 6 Bs 69/23, juris Rn. 47; VG Freiburg, Beschl. v. 26.10.2020 – 10 K 2573/20, juris Rn. 102; Epe, in: GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn 19, 24; Geyer, in: Hofmann, AusIR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 4; wohl auch VGH BW, Urt. v. 30.04.2014 – 11 S 244/14, juris Rn. 98-100; a.A. Bay. VGH, Beschl. v. 30.09.2019 – 10 C 19.1919, juris Rn. 10; VG Karlsruhe, Urt. v. 23.02.2023 – 12 K 3447/22, juris Rn. 33; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24; VG Bremen, Beschl. v. 08.01.2021 – 4 V 2842/20, juris Rn. 38; Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AusIR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 5).

(1) Zwar ist § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU im vorliegenden Fall anwendbar, obwohl die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts noch nicht bestandskräftig ist. Auch nach den von der Beschwerde zitierten Kommentarstellen (Geyer, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 5; Oberhäuser, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 11 FreizügG/EU Rn. 79; Brinkmann, in: Huber/Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 11 FreizügG/EU Rn. 38) genügt insoweit die sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Soweit diese Kommentare wohl zusätzlich verlangen, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Verlustfeststellung negativ abgeschlossen ist (vgl. Brinkmann, aaO.: „rechtskräftig vollziehbar“), ist diese Bedingung durch den vorliegenden Beschluss des Oberverwaltungsgerichts erfüllt.

(2) Gemäß § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz nach der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts allerdings nur Anwendung, sofern das FreizügG/EU keine besondere Regelung trifft. Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG, dessen Umsetzung § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 FreizügG/EU dient, trifft jedoch eine Regelung zur Setzung und zur Länge einer Ausreisefrist im Zusammenhang mit Verlustfeststellungen.

Dass Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG den Fall eines inhaftierten Betroffenen nicht ausdrücklich erwähnt, erlaubt nicht den Schluss, dass dieser Fall dort nicht (mit)geregelt sei. Vielmehr spricht gerade der Umstand, dass in Art. 30 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie eine Ausnahme von der Gewährung einer mindestens einmonatigen Ausreisefrist geregelt ist (nämlich in „dringenden Fällen“), dafür, dass es andere Ausnahmefälle nicht gibt. Die Inhaftierung des Betroffenen ist kein Sachverhalt, der so atypisch ist, dass nicht anzunehmen wäre, der Richtliniengeber hätte ihn in der RL 2004/38/EG erwähnt, wenn er gewollt hätte, dass in solchen Fällen eine einmonatige Ausreisefrist entbehrlich ist. Dass Menschen, bei denen der Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung festgestellt wird, inhaftiert sind, ist nicht selten.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Gewährung einer Ausreisefrist sei in Haftfällen nach dem Sinn und Zweck einer solchen Frist entbehrlich und wäre bloße Förmerei (so aber VG Karlsruhe, Urt. v. 23.02.2023 – 12 K 3447/22, juris Rn. 33; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24). Zwar kann die Gewährung einer Ausreisefrist gegenüber einer inhaftierten Person nicht den Zweck erfüllen, ihr die Abwendung ihrer Abschiebung durch freiwillige Ausreise zu ermöglichen. Die Zwecke, der Person vor der Abschiebung die Abwicklung ihrer Angelegenheiten und die Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Verlustfeststellung zu ermöglichen, erfüllt die Frist aber auch hier (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4 ff.; VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn.

13). Durch die Streichung von § 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthG zum 27.02.2024 und den damit verbundenen Wegfall der Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung in Haftfällen haben diese Funktionen der Ausreisefrist wieder besondere Bedeutung erhalten.

bb) Nach summarischer Prüfung, auf die sich das Eilverfahren beschränkt, ist als offen anzusehen, ob die Antragsgegnerin in Ziffer 2 und/oder Ziffer 3 des angefochtenen Bescheids deshalb auf die Gewährung einer Ausreisefrist verzichten durfte, weil ein „dringender Fall“ vorliegt.

aaa) Ob § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und der ihm zugrundeliegende Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG es erlauben, in „dringenden Fällen“ gegebenenfalls völlig auf die Setzung einer Ausreisefrist zu verzichten (dafür Dienelt, in: Bergmann/ Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU, § 7 Rn. 38; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24; dagegen Geyer, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 4; Epe, in: GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn. 24 f.; VG Freiburg, Beschl. v. 26.10.2020 – 10 K 2573/20, juris Rm. 102) kann ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 267 AEUV) nicht geklärt werden. Weder existiert Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu, wie Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG insoweit auszulegen ist, noch handelt es sich um einen „*acte claire*“.

Das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend die obergerichtliche Rechtsprechung sind zu den Vorgängervorschriften § 12 Abs. 7 Satz 1 AufenthG/EWG und Art. 7 Satz 2 Richtlinie 64/221/EWG davon ausgegangen, dass nicht vollständig von der Gewährung einer Ausreisefrist abgesehen werden darf (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70,77, juris R. 18; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4 ff; VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn. 14 ff.). Diese Rechtsprechung lässt sich aber nicht ohne weiteres auf die derzeit geltenden Normen übertragen. Der Wortlaut von § 12 Abs. 7 Satz 1 AufenthG/EWG und Art. 7 Satz 2 Richtlinie 64/221/EWG lautete, dass die Frist, binnen welcher die betroffene Person auszureisen hat, anzugeben „*ist*“. In § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU heißt es hingegen lediglich, dass die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden „*soll*“; Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG spricht davon, dass „*gegebenenfalls*“ (franz.: „*le cas échéant*“; engl.: „*where applicable*“) eine Ausreisefrist anzugeben ist.

Eine Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck und Entstehungszusammenhang ergibt kein eindeutiges Ergebnis:

Isoliert betrachtet spricht der Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG dagegen, dass von der Gewährung einer Ausreisefrist völlig abgesehen werden darf. Denn es ergibt sich aus dem Normtext nur, dass die Frist in dringenden Fällen weniger als einen Monat betragen darf. Ein vollständiges Absehen von der Gewährung einer Ausreisefrist wird – anders als in § 59 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 AufenthG sowie Art. 7 Abs. 4 Richtlinie 2008/115/EG – nicht ausdrücklich erwähnt.

Anders stellt sich dies jedoch dar, wenn man § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG im systematischen Zusammenhang mit den jeweils unmittelbar davor stehenden Sätzen liest. § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU spricht davon, dass im Verlustfeststellungsbescheid die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden „soll“. Es sind also offenkundig in Ausnahmefällen auch Verlustfeststellungsbescheide ohne Ausreisefrist möglich. Allerdings lässt der Wortlaut zwei Interpretationen zu, was das bedeutet: Die Wörter „Abschiebung angedroht und Ausreisefrist gesetzt werden“ könnten als unauflösbare Einheit verstanden werden, auf die sich das Wort „soll“ insgesamt bezieht. Dann wäre ein Verzicht auf die Setzung einer Ausreisefrist nur möglich, wenn auch auf eine Abschiebungsandrohung verzichtet wird, mit der Folge, dass eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung erst möglich wäre, wenn in einem zweiten Bescheid eine Abschiebungsandrohung mit Ausreisefrist nachgeschoben würde. Das Wort „soll“ könnte sich aber auch jeweils einzeln auf die Wörter „Abschiebung angedroht“ und „Ausreisefrist gesetzt“ beziehen. Dann wäre es möglich, in besonderen Einzelfällen die Abschiebung anzudrohen, ohne eine Ausreisefrist zu gewähren, mit der Folge, dass die betroffene Person unmittelbar nach Eintritt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung abgeschoben werden dürfte (vorbehaltlich der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 4 FreizügG/EU). Auch der Wortlaut von Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG ist insoweit offen. Eindeutig ist lediglich, dass es Verlustfeststellungsbescheide geben darf, die keine Ausreisefrist enthalten. Sonst würde das Wort „gegebenenfalls“ („*le cas échéant*“/ „*where applicable*“) im Normtext keinen Sinn ergeben. Ob in dem Fall, dass der Bescheid keine Ausreisefrist enthält, die Abschiebung sofort erfolgen darf (vorbehaltlich Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie), oder vorerst gar nicht, bis eine Ausreisefrist nachträglich gesetzt wird, ergibt sich aus der Richtlinie hingegen nicht. Eindeutig ist in der Zusammenschau mit § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG allerdings, dass falls ein Absehen von einer Ausreisefrist in besonderen Fällen möglich sein sollte, es sich um „dringende Fälle“ handeln muss.

Sinn und Zweck der Normen sowie praktische Erwägungen sprechen eher dafür, dass die Ausländerbehörde von der Gewährung einer Ausreisefrist absehen darf, um den Betroffenen zügig abschieben zu können, soweit dies im Einzelfall verhältnismäßig ist. § 7

Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 3 Richtlinie 2004/38/EG wollen es den Mitgliedstaaten ermöglichen, den Aufenthalt der betroffenen Person schnell zu beenden, wenn von ihr eine besonders akute und dringende Gefahr ausgeht. Sie regeln, dass in diesem Fall die normale Mindestausreisefrist von einem Monat unterschritten werden darf, ohne jedoch eine neue, sozusagen absolute Untergrenze für die Ausreisefrist zu setzen. Eine Ausreisefrist von nur wenigen Tagen oder gar Stunden dürfte daher mit diesen Vorschriften grundsätzlich vereinbar sein, wenn sie im Einzelfall zur Gefahrenabwehr erforderlich und verhältnismäßig ist. Im Hinblick auf die Zwecke einer Ausreisefrist (Abwicklung der Angelegenheiten im Aufenthaltsstaat; Ermöglichung von Rechtsbehelfen; ggfs. Abwenden einer Abschiebung durch freiwillige Ausreise) unterscheidet sich eine sehr kurze Ausreisefrist praktisch betrachtet kaum von der Nichtgewährung einer Frist. Letztlich besteht zwischen beiden nur ein gradueller Unterschied (vgl. auch OVG Bremen, Urt. v. 08.02.2023 – 2 LB 268/22, juris Rn. 71). Eine Pflicht der Behörde, eine Person nicht quasi „überfallartig“ abzuschicken, ohne angemessenen (Eil-)Rechtsschutz zu ermöglichen, ergibt sich ohnehin aus Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. OVG NW, Beschl. v. 15.08.2018 – 17 B 1029.18, juris Rn. 38) und besteht selbstverständlich auch, wenn keine Ausreisefrist gewährt wurde.

Eher gegen die Möglichkeit, von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen, um eine schnelle Abschiebung zu ermöglichen, spricht hingegen die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2004/38/EG. Diese Richtlinie löste die Richtlinie 64/221/EWG ab. Letztere sah in Art. 7 Satz 2 nach ihrem eindeutigen Wortlaut eine strikte Pflicht zur Gewährung einer Ausreisefrist vor (*„ist anzugeben, innerhalb welcher Frist er das Hoheitsgebiet zu verlassen hat“* [Hervorhebung nicht im Original]). Es ist eher nicht anzunehmen, dass die Richtlinie 2004/38/EG die Rechtsstellung der Betroffenen im Vergleich zu der vorher geltenden Rechtslage verschlechtern sollte. Dies legt es nahe, das Wort *„gegebenenfalls“* in Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG so zu verstehen, dass die Behörde von einer Ausreisefrist absehen kann, wenn sie eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung vorerst nicht beabsichtigt, nicht aber mit der Intention, eine schnelle zwangsweise Aufenthaltsbeendigung zu ermöglichen.

bbb) Sollten § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG dahingehend auszulegen sein, dass sie in sehr dringenden Einzelfällen ein vollständiges Absehen von der Gewährung einer Ausreisefrist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulassen, wäre ein solcher Fall im Hinblick auf eine Abschiebung des Antragstellers nach der Haftentlassung voraussichtlich gegeben.

Ein dringender Fall ist gegeben, wenn eine intensive Störung der öffentlichen Ordnung vorliegt, bei der ein Aufenthalt bis zum Ablauf einer (normalerweise einmonatigen) Ausreisefrist schlechterdings nicht hinnehmbar wäre (vgl. Brinkmann, in: Huber/ Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 7 FreizügG/EU Rn. 8). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die akute Gefahr der Begehung schwerwiegender Straftaten noch vor dem Ablauf der (normalerweise einmonatigen) Ausreisefrist besteht (vgl. Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AuslR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 6).

Würde der Antragsteller aus der Haft entlassen (Ziff. 3 des angefochtenen Bescheids), bestünde eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung, die so dringend und schwerwiegend wäre, dass noch nicht einmal eine Ausreisefrist von wenigen Tagen hinnehmbar wäre. Nach seiner letzten Haftentlassung hat der Antragsteller nur zwei Tage später eine sehr schwerwiegende Straftat (besonders schwerer räuberischer Diebstahl in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung) begangen. Der maßgebliche Grund für den schnellen Rückfall in die Kriminalität – die Drogenabhängigkeit des Antragstellers – besteht fort. Überwiegende Interessen des Antragstellers an der Einräumung einer Ausreisefrist sind nicht ersichtlich: Der Antragsteller war vor seiner Inhaftierung arbeits- und wohnungslos; Familienangehörige oder andere Personen, zu denen er eine enge Beziehung hat, gibt es in Deutschland nicht.

Weiter aufzuklären wäre gegebenenfalls, ob in Bezug auf die Abschiebung aus der Haft (Ziff. 2 des angefochtenen Bescheids) ein „dringender Fall“ vorliegt (vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 13.09.2005 – 1 C 7.04, juris Rn. 19). Dazu, ob zu befürchten ist, dass der Antragsteller noch während der Haft (etwa in der JVA oder im Rahmen von Lockerungen) Straftaten begeht, hat sich die Antragsgegnerin bisher nicht verhalten. Jedenfalls hätte die Gewährung einer Ausreisefrist einer Abschiebung des Antragstellers aus der Haft nicht grundsätzlich entgegengestanden. Die Frist hätte ungeachtet der Inhaftierung zu laufen beginnen und ablaufen können. Einen Anspruch darauf, tatsächlich freiwillig ausreisen zu können, hat die betroffene Person nicht (vgl. VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn. 14-16; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4-6).

b) Offen ist auch, ob eine Rechtswidrigkeit des Absehens von der Gewährung einer Ausreisefrist zur Rechtswidrigkeit der gesamten Abschiebungsandrohung führen würde. Der Senat ist der Auffassung, dass die Rechtmäßigkeit des Nichtgewährens einer Ausreisefrist und die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung im Übrigen getrennt voneinander zu betrachten sind (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 08.02.2023 – 2 LB 268/22, juris Rn. 69 ff.). Allerdings sind für den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie Vorabentscheidungsverfahren aus Belgien zu dieser Frage beim EuGH anhängig (Az. C-

636/23 und C-637/23). Das Bundesverwaltungsgericht hat das Revisionsverfahren gegen das vorgenannte Urteil des erkennenden Senats (1 C. 6.23) im Hinblick auf die anhängigen Vorlagen ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat die Frage für das Aufenthaltsgesetz als offen an (vgl. Beschl. v. 11.07.2024 – 2 B 233/23, n.V.). Entsprechendes gilt für den Anwendungsbereich der Freizügigkeitsrichtlinie und des FreizügG/EU.

c) Angesichts der offenen Erfolgsaussichten der Klage im Hinblick auf das Nichtgewähren einer Ausreisefrist und die Abschiebungsandrohungen ist über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden. Diese geht zugunsten des Antragstellers aus. Würde er vor Abschluss des Klageverfahrens abgeschoben und würden sich die Nichtgewährung einer Ausreisefrist und die Abschiebungsandrohungen im Klageverfahren als rechtswidrig herausstellen, wäre der Antragsteller in seinen Grundrechten in schwerwiegender und nicht mehr vollständig reversibler Weise verletzt worden.

2. Die aufschiebende Wirkung der Klage ist vom Verwaltungsgericht zurecht nicht wiederhergestellt worden, soweit sich die Klage gegen die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts (Ziff. 1 des angefochtenen Bescheids) wendet. Unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, auf dessen Prüfung sich das Beschwerdegericht beschränken muss (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), stellt sich die Verlustfeststellung schon bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig dar und besteht auch ein besonderes öffentliches Interesse an der formell ordnungsgemäß angeordneten sofortigen Vollziehung.

a) Eine eventuelle Rechtswidrigkeit der Nichtgewährung einer Ausreisefrist und der Abschiebungsandrohungen würde nicht zur Rechtswidrigkeit der Verlustfeststellung führen (so auch Brinkmann, in: Huber/ Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 7 FreizügG/EU Rn. 8; Dienelt, in: Bergmann/ Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 7 FreizügG/EU Rn. 45; Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AusIR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 7).

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1979 zu § 12 Abs. 7 AufenthG/EWG entschieden, dass diese Vorschrift, die die Gewährung und Länge einer Ausreisefrist regelte, „nicht lediglich eine für die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung unbeachtliche Voraussetzung der Vollziehbarkeit der Maßnahme“ enthält, sondern „rechtliche Anforderungen auf[stellt], denen bereits die Ausweisungsverfügung

entsprechen muss und deren Nichterfüllung sich demnach auf die Rechtmäßigkeit der Verfügung auswirkt“ (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18).

Diese Entscheidung entspricht jedoch nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt das Nichtergehen oder die Aufhebung einer Abschiebungsandrohung die Rechtmäßigkeit einer Ausweisung unberührt (BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 – 1 C 6/21, juris Rn. 40 f. m.w.N.). Dies verhält sich bei der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach § 6 FreizügG/EU ebenso:

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil von 1979 den Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Ausreisefrist und „Ausweisung“ von Unionsbürgern nicht mit unionsrechtlichen Besonderheiten, sondern mit allgemeinen, auf alle Ausländer zutreffenden Erwägungen zum Zweck einer Ausreisefrist begründet (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18). Daran hält es aber in seiner neueren Rechtsprechung – jedenfalls im Ergebnis – offenbar nicht mehr fest (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 – 1 C 6/21, juris Rn. 40 f. m.w.N.).

Ausländerrechtliche Ausweisung und freizügigkeitsrechtliche Verlustfeststellung sind einander zudem sehr ähnlich: Es handelt sich um Maßnahmen, die einer ausländischen Person das Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit entziehen. Auch die Abschiebungsandrohung hat im allgemeinen Ausländerrecht und im Freizügigkeitsrecht im Wesentlichen denselben Regelungsgehalt: Sie zielt darauf ab, eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung zu ermöglichen.

Weder nationales Recht (FreizügG/EU) noch Unionsrecht (Richtlinie 2004/38/EG) gebieten einen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen (Nicht-)Gewährung einer Ausreisefrist bzw. Abschiebungsandrohung einer- und Verlustfeststellung andererseits. Sowohl § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU als auch Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG lassen Verlustfeststellungen ohne Abschiebungsandrohung und Ausreisefrist jedenfalls dann eindeutig zu, wenn daraus folgt, dass die betroffene Person nicht abgeschoben werden darf, bevor in einem weiteren Bescheid eine (gegebenenfalls neue) Abschiebungsandrohung mit Ausreisefrist erlassen wurde. In § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU ergibt sich dies daraus, dass die Aufnahme einer Abschiebungsandrohung und Ausreisefrist in den Verlustfeststellungsbescheid nur eine „Soll-Vorgabe“ ist. Auch Art. 30 Abs. 3 FreizügG/EU verlangt nicht zwingend, dass in der Entscheidung über die Verlustfeststellung eine Ausreisefrist angegeben wird; nur *„gegebenenfalls“* (*„le cas échéant“/ „where applicable“*) gehört eine solche Frist zum Inhalt dieses Bescheids. Ein

„unauflösbarer Zusammenhang“ zwischen Ausreisefrist bzw. Abschiebungsandrohung einer- und Verlustfeststellung andererseits besteht daher weder national- noch unionsrechtlich (a.A. ohne Begründung Epe, GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn. 26).

Schutzwürdige Interessen der betroffenen Person werden dadurch nicht beeinträchtigt: Bereits die Aufhebung der Abschiebungsandrohung bzw. die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz gegen sie stellt sicher, dass die oder der Betroffene bis zum Erlass einer neuen Abschiebungsandrohung mit ordnungsgemäßer Fristsetzung, gegen die wiederum neue Rechtsbehelfe eingelegt werden können, nicht abgeschoben wird.

b) Andere Einwände gegen die Verlustfeststellung trägt die Beschwerde nicht vor. Sie wendet sich auch nicht gegen die Annahmen des Verwaltungsgerichts, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung besteht und dass die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung formell ordnungsgemäß angeordnet hat.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und berücksichtigt Ziff. 1.5 und 8.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

IV. Dem Antragsteller ist für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und eine Rechtsanwältin beizuordnen (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114, 119 Abs. 1 Satz 1, § 121 Abs. 1 ZPO). Bei Anwendung des verfassungsrechtlich gebotenen großzügigen Maßstabs hatte die Beschwerde auch insoweit, wie sie im Ergebnis erfolglos geblieben ist, hinreichende Erfolgsaussichten.



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 206/24

VG: 4 V 1089/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel und die Richterin am Verwaltungsgericht Buns am 6. September 2024 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 17. Juni 2024 abgeändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (VG Bremen, 4 K 1088/24) wird insoweit wiederhergestellt, als sich die Klage gegen Ziff. 2 und 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 3. April 2024 richtet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen trägt der Antragsteller zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bewilligt und Rechtsanwältin beigeordnet.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts als Unionsbürger und gegen die Androhung der Abschiebung nach Rumänien.

Der 1995 in Moldawien geborene Antragsteller ist rumänischer Staatsangehöriger. Er reiste im März 2018 nach Deutschland ein, wo er zunächst für circa zwei Jahre als Arbeitnehmer erwerbstätig war. Dann verlor der Antragsteller seinen Arbeitsplatz und wurde obdachlos. Seit dem Jahr 2021 konsumiert er Heroin und Kokain.

Der Antragsteller wurde mehrfach strafrechtlich verurteilt:

- Am 27.11.2018 verurteilte ihn das Amtsgericht Wildeshausen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen.
- Am 09.01.2020 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen.
- Am 26.02.2021 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen.
- Am 18.11.2021 verurteilte ihn das Amtsgericht Osterholz-Scharmbeck wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen.
- Am 13.05.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Syke wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen.
- Am 28.06.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls in sieben Fällen, wegen Diebstahls in zwei Fällen (davon in einem Fall in Tateinheit mit Sachbeschädigung) sowie wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, deren Vollstreckung zunächst zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Aussetzung wurde später widerrufen.
- Am 11.07.2022 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 55 Tagessätzen.

- Am 09.03.2023 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten.
- Am 05.10.2023 verurteilte ihn das Amtsgericht Bremen wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren.

Die Tat, die Gegenstand der letzten Verurteilung war, hat der Antragsteller zwei Tage nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft wegen der Tat, die Gegenstand der vorletzten Verurteilung war, begangen.

Seit dem 24.06.2023 befindet sich der Antragsteller in Haft.

Mit Bescheid vom 03.04.2024 stellte der Senator für Inneres der Antragsgegnerin den Verlust des Freizügigkeitsrechts des Antragstellers für die Dauer von fünf Jahren fest (Ziff. 1 des Bescheids), drohte ihm ohne Fristsetzung die Abschiebung nach Rumänien aus der Haft (Ziff. 2 des Bescheids) oder nach der Haftentlassung (Ziff. 3 des Bescheids) an und ordnete die sofortige Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen an (Ziff. 4 des Bescheids). Die Verlustfeststellung erfolge auf Grund von § 6 Abs. 1 bis 3 FreizügG/EU. Das persönliche Verhalten des Antragstellers stelle eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Dies ergebe sich aus den – im Bescheid im einzelnen dargestellten – Umständen der Taten, die den Verurteilungen vom 28.06.2022, 09.03.2023 und 05.10.2023 zugrunde liegen. Es bestehe eine hinreichende Wiederholungsgefahr. Diese ergebe sich aus der Vielzahl und Schwere der vom Antragsteller begangenen Straftaten, der unbehandelten Drogenabhängigkeit, die Ursache seiner Delinquenz sei, sowie dem Fehlen eines festen Wohnsitzes und anderer tragfähiger sozialer oder wirtschaftlicher Bezüge in Deutschland. Das Ermessen werde unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dahingehend ausgeübt, eine Verlustfeststellung zu verfügen. Entscheidend hierfür sei die Vielzahl und Schwere der Straftaten, die hohe Wiederholungsgefahr, der Umstand, dass der Antragsteller erst im Jahr 2018 eingereist ist, dass er seit Mitte 2021 obdachlos war bzw. sich in Haft befand, dass kulturelle, wirtschaftliche, soziale oder familiäre Bindungen in Deutschland nicht vorlägen, dass er Rumänisch spreche und dass seine Schwester in Moldawien lebe. Die Verlustfeststellung werde nach Ermessen auf fünf Jahre befristet. Rechtsgrundlage für die Abschiebungsandrohungen sei § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU. Soweit der Antragsteller aus der Haft heraus abgeschoben werden solle, sei die Setzung einer Frist zur freiwilligen Ausreise nach § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU (im Bescheid irrtümlich als „§ 11 Abs. 2

FreizügG/EU“ bezeichnet) i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG entbehrlich. Soweit der Antragsteller nach der Haftentlassung abgeschoben werden solle, beruhe das Absehen von der Setzung einer Ausreisefrist auf § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU. Es liege ein „dringender Fall“ im Sinne dieser Vorschrift vor. Die Straftat, die der Verurteilung vom 05.10.2023 zugrunde liegt, habe der Antragsteller nur zwei Tage nach seiner Entlassung aus der Haft in einer anderen Sache begangen. Die dafür ursächliche Betäubungsmittelabhängigkeit bestehe unbehandelt fort. Zudem habe der Antragsteller wegen seiner Obdachlosigkeit nur geringen Bedarf für eine Frist zur geordneten Abwicklung seines Aufenthalts in Deutschland. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen; dies wird im Bescheid näher begründet.

Der Antragsteller hat gegen den ihm am 10.04.2024 zugestellten Bescheid am 10.05.2024 Klage erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Dabei hat er im Wesentlichen eingewandt, dass die Antragsgegnerin ihm eine Frist zur freiwilligen Ausreise hätte einräumen müssen. Dieser Fehler führe zur Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheids. Die Antragsgegnerin hat im Wesentlichen erwidert, dass die Nennung von „§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU“ i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG ein Versehen gewesen sei; gemeint gewesen sei § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG. Jedenfalls liege ein dringender Fall im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU vor.

Mit Beschluss vom 17.06.2024 hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt. Die Antragsgegnerin habe die Anordnung der sofortigen Vollziehung ordnungsgemäß begründet. Die Verlustfeststellung sei rechtmäßig. Rechtmäßig seien auch die Abschiebungsandrohungen. Die Setzung einer Frist für eine freiwillige Ausreise sei in Ziff. 2 des Bescheids nach § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG entbehrlich, weil der Antragsteller sich in Haft befinde, und in Ziff. 3 des Bescheids nach § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU entbehrlich, weil ein „dringender Fall“ vorliege. Der Antragsteller sei wegen seiner Drogensucht, die fortbestehe, nach der letzten Haftentlassung innerhalb von nur zwei Tagen wieder straffällig geworden. Es bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung und der Abschiebungsandrohungen.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein erstinstanzliches Begehren weiter.

II. Die Beschwerde hat mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) Erfolg, soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen die Abschiebungsandrohungen

begehrt (1). Keinen Erfolg hat die Beschwerde, soweit der Antragsteller sich gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts wendet (2).

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers ist wiederherzustellen, soweit sich die Klage gegen die Abschiebungsandrohungen (Ziff. 2 und 3 des Bescheids vom 03.04.2024) richtet. Insoweit überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung. Die Erfolgsaussichten der Klage stellen sich hinsichtlich der Abschiebungsandrohungen nach summarischer Prüfung als offen dar; eine Folgenabwägung geht zugunsten des Antragstellers aus.

a) Im Eilverfahren lässt sich nicht abschließend klären, ob die Antragsgegnerin in den Abschiebungsandrohungen davon absehen durfte, dem Antragsteller eine Ausreisefrist zu gewähren.

aa) Jedenfalls erlaubt der Umstand, dass der Antragsteller sich in Haft befindet, es für sich allein genommen nicht, von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen.

aaa) Weder § 7 Abs. 1 FreizügG/EU noch Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG nennen die Inhaftierung des Betroffenen als einen Grund, um bei der Feststellung eines Verlusts des Freizügigkeitsrechts von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen. Sie schreiben vielmehr vor, dass die Ausreisefrist „außer in dringenden Fällen“ mindestens einen Monat betragen muss. Soweit diese Vorschriften es erlauben sollten, im Einzelfall ganz von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen (vgl. dazu unten bb)), müsste es sich jedenfalls um einen „dringenden Fall“ handeln. Allein der Umstand einer Inhaftierung würde für sich genommen nicht genügen.

bbb) Die Nichtgewährung einer Ausreisefrist kann nicht auf § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 5 AufenthG gestützt werden (so im Ergebnis auch Hamb. OVG, Beschl. v. 02.11.2023 – 6 Bs 69/23, juris Rn. 47; VG Freiburg, Beschl. v. 26.10.2020 – 10 K 2573/20, juris Rn. 102; Epe, in: GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn 19, 24; Geyer, in: Hofmann, AusIR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 4; wohl auch VGH BW, Urt. v. 30.04.2014 – 11 S 244/14, juris Rn. 98-100; a.A. Bay. VGH, Beschl. v. 30.09.2019 – 10 C 19.1919, juris Rn. 10; VG Karlsruhe, Urt. v. 23.02.2023 – 12 K 3447/22, juris Rn. 33; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24; VG Bremen, Beschl. v. 08.01.2021 – 4 V 2842/20, juris Rn. 38; Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AusIR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 5).

(1) Zwar ist § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU im vorliegenden Fall anwendbar, obwohl die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts noch nicht bestandskräftig ist. Auch nach den von der Beschwerde zitierten Kommentarstellen (Geyer, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 5; Oberhäuser, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 11 FreizügG/EU Rn. 79; Brinkmann, in: Huber/Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 11 FreizügG/EU Rn. 38) genügt insoweit die sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Soweit diese Kommentare wohl zusätzlich verlangen, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Verlustfeststellung negativ abgeschlossen ist (vgl. Brinkmann, aaO.: „rechtskräftig vollziehbar“), ist diese Bedingung durch den vorliegenden Beschluss des Oberverwaltungsgerichts erfüllt.

(2) Gemäß § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz nach der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts allerdings nur Anwendung, sofern das FreizügG/EU keine besondere Regelung trifft. Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG, dessen Umsetzung § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 FreizügG/EU dient, trifft jedoch eine Regelung zur Setzung und zur Länge einer Ausreisefrist im Zusammenhang mit Verlustfeststellungen.

Dass Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG den Fall eines inhaftierten Betroffenen nicht ausdrücklich erwähnt, erlaubt nicht den Schluss, dass dieser Fall dort nicht (mit)geregelt sei. Vielmehr spricht gerade der Umstand, dass in Art. 30 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie eine Ausnahme von der Gewährung einer mindestens einmonatigen Ausreisefrist geregelt ist (nämlich in „dringenden Fällen“), dafür, dass es andere Ausnahmefälle nicht gibt. Die Inhaftierung des Betroffenen ist kein Sachverhalt, der so atypisch ist, dass nicht anzunehmen wäre, der Richtliniengeber hätte ihn in der RL 2004/38/EG erwähnt, wenn er gewollt hätte, dass in solchen Fällen eine einmonatige Ausreisefrist entbehrlich ist. Dass Menschen, bei denen der Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung festgestellt wird, inhaftiert sind, ist nicht selten.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Gewährung einer Ausreisefrist sei in Haftfällen nach dem Sinn und Zweck einer solchen Frist entbehrlich und wäre bloße Förmerei (so aber VG Karlsruhe, Urt. v. 23.02.2023 – 12 K 3447/22, juris Rn. 33; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24). Zwar kann die Gewährung einer Ausreisefrist gegenüber einer inhaftierten Person nicht den Zweck erfüllen, ihr die Abwendung ihrer Abschiebung durch freiwillige Ausreise zu ermöglichen. Die Zwecke, der Person vor der Abschiebung die Abwicklung ihrer Angelegenheiten und die Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Verlustfeststellung zu ermöglichen, erfüllt die Frist aber auch hier (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4 ff.; VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn.

13). Durch die Streichung von § 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthG zum 27.02.2024 und den damit verbundenen Wegfall der Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung in Haftfällen haben diese Funktionen der Ausreisefrist wieder besondere Bedeutung erhalten.

bb) Nach summarischer Prüfung, auf die sich das Eilverfahren beschränkt, ist als offen anzusehen, ob die Antragsgegnerin in Ziffer 2 und/oder Ziffer 3 des angefochtenen Bescheids deshalb auf die Gewährung einer Ausreisefrist verzichten durfte, weil ein „dringender Fall“ vorliegt.

aaa) Ob § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und der ihm zugrundeliegende Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG es erlauben, in „dringenden Fällen“ gegebenenfalls völlig auf die Setzung einer Ausreisefrist zu verzichten (dafür Dienelt, in: Bergmann/ Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU, § 7 Rn. 38; VG Potsdam, Beschl. v. 23.06.2021 – 3 L 179/21, juris Rn. 24; dagegen Geyer, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 4; Epe, in: GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn. 24 f.; VG Freiburg, Beschl. v. 26.10.2020 – 10 K 2573/20, juris Rm. 102) kann ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 267 AEUV) nicht geklärt werden. Weder existiert Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu, wie Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG insoweit auszulegen ist, noch handelt es sich um einen „*acte claire*“.

Das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend die obergerichtliche Rechtsprechung sind zu den Vorgängervorschriften § 12 Abs. 7 Satz 1 AufenthG/EWG und Art. 7 Satz 2 Richtlinie 64/221/EWG davon ausgegangen, dass nicht vollständig von der Gewährung einer Ausreisefrist abgesehen werden darf (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70,77, juris R. 18; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4 ff; VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn. 14 ff.). Diese Rechtsprechung lässt sich aber nicht ohne weiteres auf die derzeit geltenden Normen übertragen. Der Wortlaut von § 12 Abs. 7 Satz 1 AufenthG/EWG und Art. 7 Satz 2 Richtlinie 64/221/EWG lautete, dass die Frist, binnen welcher die betroffene Person auszureisen hat, anzugeben „*ist*“. In § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU heißt es hingegen lediglich, dass die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden „*soll*“; Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG spricht davon, dass „*gegebenenfalls*“ (franz.: „*le cas échéant*“; engl.: „*where applicable*“) eine Ausreisefrist anzugeben ist.

Eine Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck und Entstehungszusammenhang ergibt kein eindeutiges Ergebnis:

Isoliert betrachtet spricht der Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG dagegen, dass von der Gewährung einer Ausreisefrist völlig abgesehen werden darf. Denn es ergibt sich aus dem Normtext nur, dass die Frist in dringenden Fällen weniger als einen Monat betragen darf. Ein vollständiges Absehen von der Gewährung einer Ausreisefrist wird – anders als in § 59 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 AufenthG sowie Art. 7 Abs. 4 Richtlinie 2008/115/EG – nicht ausdrücklich erwähnt.

Anders stellt sich dies jedoch dar, wenn man § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG im systematischen Zusammenhang mit den jeweils unmittelbar davor stehenden Sätzen liest. § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU spricht davon, dass im Verlustfeststellungsbescheid die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden „soll“. Es sind also offenkundig in Ausnahmefällen auch Verlustfeststellungsbescheide ohne Ausreisefrist möglich. Allerdings lässt der Wortlaut zwei Interpretationen zu, was das bedeutet: Die Wörter „Abschiebung angedroht und Ausreisefrist gesetzt werden“ könnten als unauflösbare Einheit verstanden werden, auf die sich das Wort „soll“ insgesamt bezieht. Dann wäre ein Verzicht auf die Setzung einer Ausreisefrist nur möglich, wenn auch auf eine Abschiebungsandrohung verzichtet wird, mit der Folge, dass eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung erst möglich wäre, wenn in einem zweiten Bescheid eine Abschiebungsandrohung mit Ausreisefrist nachgeschoben würde. Das Wort „soll“ könnte sich aber auch jeweils einzeln auf die Wörter „Abschiebung angedroht“ und „Ausreisefrist gesetzt“ beziehen. Dann wäre es möglich, in besonderen Einzelfällen die Abschiebung anzudrohen, ohne eine Ausreisefrist zu gewähren, mit der Folge, dass die betroffene Person unmittelbar nach Eintritt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung abgeschoben werden dürfte (vorbehaltlich der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 4 FreizügG/EU). Auch der Wortlaut von Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG ist insoweit offen. Eindeutig ist lediglich, dass es Verlustfeststellungsbescheide geben darf, die keine Ausreisefrist enthalten. Sonst würde das Wort „gegebenenfalls“ („*le cas échéant*“/ „*where applicable*“) im Normtext keinen Sinn ergeben. Ob in dem Fall, dass der Bescheid keine Ausreisefrist enthält, die Abschiebung sofort erfolgen darf (vorbehaltlich Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie), oder vorerst gar nicht, bis eine Ausreisefrist nachträglich gesetzt wird, ergibt sich aus der Richtlinie hingegen nicht. Eindeutig ist in der Zusammenschau mit § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG allerdings, dass falls ein Absehen von einer Ausreisefrist in besonderen Fällen möglich sein sollte, es sich um „dringende Fälle“ handeln muss.

Sinn und Zweck der Normen sowie praktische Erwägungen sprechen eher dafür, dass die Ausländerbehörde von der Gewährung einer Ausreisefrist absehen darf, um den Betroffenen zügig abschieben zu können, soweit dies im Einzelfall verhältnismäßig ist. § 7

Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Satz 3 Richtlinie 2004/38/EG wollen es den Mitgliedstaaten ermöglichen, den Aufenthalt der betroffenen Person schnell zu beenden, wenn von ihr eine besonders akute und dringende Gefahr ausgeht. Sie regeln, dass in diesem Fall die normale Mindestausreisefrist von einem Monat unterschritten werden darf, ohne jedoch eine neue, sozusagen absolute Untergrenze für die Ausreisefrist zu setzen. Eine Ausreisefrist von nur wenigen Tagen oder gar Stunden dürfte daher mit diesen Vorschriften grundsätzlich vereinbar sein, wenn sie im Einzelfall zur Gefahrenabwehr erforderlich und verhältnismäßig ist. Im Hinblick auf die Zwecke einer Ausreisefrist (Abwicklung der Angelegenheiten im Aufenthaltsstaat; Ermöglichung von Rechtsbehelfen; ggfs. Abwenden einer Abschiebung durch freiwillige Ausreise) unterscheidet sich eine sehr kurze Ausreisefrist praktisch betrachtet kaum von der Nichtgewährung einer Frist. Letztlich besteht zwischen beiden nur ein gradueller Unterschied (vgl. auch OVG Bremen, Urt. v. 08.02.2023 – 2 LB 268/22, juris Rn. 71). Eine Pflicht der Behörde, eine Person nicht quasi „überfallartig“ abzuschicken, ohne angemessenen (Eil-)Rechtsschutz zu ermöglichen, ergibt sich ohnehin aus Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. OVG NW, Beschl. v. 15.08.2018 – 17 B 1029.18, juris Rn. 38) und besteht selbstverständlich auch, wenn keine Ausreisefrist gewährt wurde.

Eher gegen die Möglichkeit, von der Gewährung einer Ausreisefrist abzusehen, um eine schnelle Abschiebung zu ermöglichen, spricht hingegen die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2004/38/EG. Diese Richtlinie löste die Richtlinie 64/221/EWG ab. Letztere sah in Art. 7 Satz 2 nach ihrem eindeutigen Wortlaut eine strikte Pflicht zur Gewährung einer Ausreisefrist vor (*„ist anzugeben, innerhalb welcher Frist er das Hoheitsgebiet zu verlassen hat“* [Hervorhebung nicht im Original]). Es ist eher nicht anzunehmen, dass die Richtlinie 2004/38/EG die Rechtsstellung der Betroffenen im Vergleich zu der vorher geltenden Rechtslage verschlechtern sollte. Dies legt es nahe, das Wort *„gegebenenfalls“* in Art. 30 Abs. 3 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG so zu verstehen, dass die Behörde von einer Ausreisefrist absehen kann, wenn sie eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung vorerst nicht beabsichtigt, nicht aber mit der Intention, eine schnelle zwangsweise Aufenthaltsbeendigung zu ermöglichen.

bbb) Sollten § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU und Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG dahingehend auszulegen sein, dass sie in sehr dringenden Einzelfällen ein vollständiges Absehen von der Gewährung einer Ausreisefrist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulassen, wäre ein solcher Fall im Hinblick auf eine Abschiebung des Antragstellers nach der Haftentlassung voraussichtlich gegeben.

Ein dringender Fall ist gegeben, wenn eine intensive Störung der öffentlichen Ordnung vorliegt, bei der ein Aufenthalt bis zum Ablauf einer (normalerweise einmonatigen) Ausreisefrist schlechterdings nicht hinnehmbar wäre (vgl. Brinkmann, in: Huber/ Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 7 FreizügG/EU Rn. 8). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die akute Gefahr der Begehung schwerwiegender Straftaten noch vor dem Ablauf der (normalerweise einmonatigen) Ausreisefrist besteht (vgl. Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AuslR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 6).

Würde der Antragsteller aus der Haft entlassen (Ziff. 3 des angefochtenen Bescheids), bestünde eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung, die so dringend und schwerwiegend wäre, dass noch nicht einmal eine Ausreisefrist von wenigen Tagen hinnehmbar wäre. Nach seiner letzten Haftentlassung hat der Antragsteller nur zwei Tage später eine sehr schwerwiegende Straftat (besonders schwerer räuberischer Diebstahl in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung) begangen. Der maßgebliche Grund für den schnellen Rückfall in die Kriminalität – die Drogenabhängigkeit des Antragstellers – besteht fort. Überwiegende Interessen des Antragstellers an der Einräumung einer Ausreisefrist sind nicht ersichtlich: Der Antragsteller war vor seiner Inhaftierung arbeits- und wohnungslos; Familienangehörige oder andere Personen, zu denen er eine enge Beziehung hat, gibt es in Deutschland nicht.

Weiter aufzuklären wäre gegebenenfalls, ob in Bezug auf die Abschiebung aus der Haft (Ziff. 2 des angefochtenen Bescheids) ein „dringender Fall“ vorliegt (vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 13.09.2005 – 1 C 7.04, juris Rn. 19). Dazu, ob zu befürchten ist, dass der Antragsteller noch während der Haft (etwa in der JVA oder im Rahmen von Lockerungen) Straftaten begeht, hat sich die Antragsgegnerin bisher nicht verhalten. Jedenfalls hätte die Gewährung einer Ausreisefrist einer Abschiebung des Antragstellers aus der Haft nicht grundsätzlich entgegengestanden. Die Frist hätte ungeachtet der Inhaftierung zu laufen beginnen und ablaufen können. Einen Anspruch darauf, tatsächlich freiwillig ausreisen zu können, hat die betroffene Person nicht (vgl. VGH BW, Beschl. v. 14.11.1991 – 13 S 2481/91, juris Rn. 14-16; OVG NW, Beschl. v. 04.11.1980 – 4 B 1377/80, juris Rn. 4-6).

b) Offen ist auch, ob eine Rechtswidrigkeit des Absehens von der Gewährung einer Ausreisefrist zur Rechtswidrigkeit der gesamten Abschiebungsandrohung führen würde. Der Senat ist der Auffassung, dass die Rechtmäßigkeit des Nichtgewährens einer Ausreisefrist und die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung im Übrigen getrennt voneinander zu betrachten sind (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 08.02.2023 – 2 LB 268/22, juris Rn. 69 ff.). Allerdings sind für den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie Vorabentscheidungsverfahren aus Belgien zu dieser Frage beim EuGH anhängig (Az. C-

636/23 und C-637/23). Das Bundesverwaltungsgericht hat das Revisionsverfahren gegen das vorgenannte Urteil des erkennenden Senats (1 C. 6.23) im Hinblick auf die anhängigen Vorlagen ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat die Frage für das Aufenthaltsgesetz als offen an (vgl. Beschl. v. 11.07.2024 – 2 B 233/23, n.V.). Entsprechendes gilt für den Anwendungsbereich der Freizügigkeitsrichtlinie und des FreizügG/EU.

c) Angesichts der offenen Erfolgsaussichten der Klage im Hinblick auf das Nichtgewähren einer Ausreisefrist und die Abschiebungsandrohungen ist über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden. Diese geht zugunsten des Antragstellers aus. Würde er vor Abschluss des Klageverfahrens abgeschoben und würden sich die Nichtgewährung einer Ausreisefrist und die Abschiebungsandrohungen im Klageverfahren als rechtswidrig herausstellen, wäre der Antragsteller in seinen Grundrechten in schwerwiegender und nicht mehr vollständig reversibler Weise verletzt worden.

2. Die aufschiebende Wirkung der Klage ist vom Verwaltungsgericht zurecht nicht wiederhergestellt worden, soweit sich die Klage gegen die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts (Ziff. 1 des angefochtenen Bescheids) wendet. Unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, auf dessen Prüfung sich das Beschwerdegericht beschränken muss (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), stellt sich die Verlustfeststellung schon bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig dar und besteht auch ein besonderes öffentliches Interesse an der formell ordnungsgemäß angeordneten sofortigen Vollziehung.

a) Eine eventuelle Rechtswidrigkeit der Nichtgewährung einer Ausreisefrist und der Abschiebungsandrohungen würde nicht zur Rechtswidrigkeit der Verlustfeststellung führen (so auch Brinkmann, in: Huber/ Mantel, AufenthG/ AsylG, 3. Aufl. 2021, § 7 FreizügG/EU Rn. 8; Dienelt, in: Bergmann/ Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 7 FreizügG/EU Rn. 45; Kurzidem, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AusIR, 42. Ed. Stand 01.07.2024, § 7 FreizügG/EU Rn. 7).

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1979 zu § 12 Abs. 7 AufenthG/EWG entschieden, dass diese Vorschrift, die die Gewährung und Länge einer Ausreisefrist regelte, „*nicht lediglich eine für die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung unbeachtliche Voraussetzung der Vollziehbarkeit der Maßnahme*“ enthält, sondern „*rechtliche Anforderungen auf[stellt], denen bereits die Ausweisungsverfügung*

entsprechen muss und deren Nichterfüllung sich demnach auf die Rechtmäßigkeit der Verfügung auswirkt“ (BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18).

Diese Entscheidung entspricht jedoch nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt das Nichtergehen oder die Aufhebung einer Abschiebungsandrohung die Rechtmäßigkeit einer Ausweisung unberührt (BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 – 1 C 6/21, juris Rn. 40 f. m.w.N.). Dies verhält sich bei der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach § 6 FreizügG/EU ebenso:

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil von 1979 den Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Ausreisefrist und „Ausweisung“ von Unionsbürgern nicht mit unionsrechtlichen Besonderheiten, sondern mit allgemeinen, auf alle Ausländer zutreffenden Erwägungen zum Zweck einer Ausreisefrist begründet (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.06.1979 – 1 C 70.77, juris Rn. 18). Daran hält es aber in seiner neueren Rechtsprechung – jedenfalls im Ergebnis – offenbar nicht mehr fest (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 – 1 C 6/21, juris Rn. 40 f. m.w.N.).

Ausländerrechtliche Ausweisung und freizügigkeitsrechtliche Verlustfeststellung sind einander zudem sehr ähnlich: Es handelt sich um Maßnahmen, die einer ausländischen Person das Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit entziehen. Auch die Abschiebungsandrohung hat im allgemeinen Ausländerrecht und im Freizügigkeitsrecht im Wesentlichen denselben Regelungsgehalt: Sie zielt darauf ab, eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung zu ermöglichen.

Weder nationales Recht (FreizügG/EU) noch Unionsrecht (Richtlinie 2004/38/EG) gebieten einen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen (Nicht-)Gewährung einer Ausreisefrist bzw. Abschiebungsandrohung einer- und Verlustfeststellung andererseits. Sowohl § 7 Abs. 1 Satz 2, 3 FreizügG/EU als auch Art. 30 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG lassen Verlustfeststellungen ohne Abschiebungsandrohung und Ausreisefrist jedenfalls dann eindeutig zu, wenn daraus folgt, dass die betroffene Person nicht abgeschoben werden darf, bevor in einem weiteren Bescheid eine (gegebenenfalls neue) Abschiebungsandrohung mit Ausreisefrist erlassen wurde. In § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU ergibt sich dies daraus, dass die Aufnahme einer Abschiebungsandrohung und Ausreisefrist in den Verlustfeststellungsbescheid nur eine „Soll-Vorgabe“ ist. Auch Art. 30 Abs. 3 FreizügG/EU verlangt nicht zwingend, dass in der Entscheidung über die Verlustfeststellung eine Ausreisefrist angegeben wird; nur *„gegebenenfalls“* (*„le cas échéant“/ „where applicable“*) gehört eine solche Frist zum Inhalt dieses Bescheids. Ein

„unauflösbarer Zusammenhang“ zwischen Ausreisefrist bzw. Abschiebungsandrohung einer- und Verlustfeststellung andererseits besteht daher weder national- noch unionsrechtlich (a.A. ohne Begründung Epe, GK-AufenthG, § 7 FreizügG/EU Rn. 26).

Schutzwürdige Interessen der betroffenen Person werden dadurch nicht beeinträchtigt: Bereits die Aufhebung der Abschiebungsandrohung bzw. die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz gegen sie stellt sicher, dass die oder der Betroffene bis zum Erlass einer neuen Abschiebungsandrohung mit ordnungsgemäßer Fristsetzung, gegen die wiederum neue Rechtsbehelfe eingelegt werden können, nicht abgeschoben wird.

b) Andere Einwände gegen die Verlustfeststellung trägt die Beschwerde nicht vor. Sie wendet sich auch nicht gegen die Annahmen des Verwaltungsgerichts, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung besteht und dass die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung formell ordnungsgemäß angeordnet hat.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und berücksichtigt Ziff. 1.5 und 8.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

IV. Dem Antragsteller ist für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und eine Rechtsanwältin beizuordnen (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114, 119 Abs. 1 Satz 1, § 121 Abs. 1 ZPO). Bei Anwendung des verfassungsrechtlich gebotenen großzügigen Maßstabs hatte die Beschwerde auch insoweit, wie sie im Ergebnis erfolglos geblieben ist, hinreichende Erfolgsaussichten.