

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

6 Bs 69/23
19 E 838/23

6. Senat

Beschluss vom 2. November 2023

FreizügG/EU §§ 6, 7
AufenthG § 59 Abs. 1 Satz 6

Für die Annahme eines besonderen öffentlichen Vollziehungsinteresses hinsichtlich einer Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU muss die begründete Gefahr bestehen, dass sich die von dem Ausländer ausgehende, mit der Verlustfeststellung bekämpfte Gefahr während der sonst bestehenden aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Verlustfeststellung realisieren wird.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

6 Bs 69/23
19 E 838/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 6. Senat, am 2. November 2023 durch

.....
.....
.....

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 19. Mai 2023 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des gesamten Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller, ein 40-jähriger polnischer Staatsangehöriger, wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts und die Androhung seiner Abschiebung.

Der Antragsteller reiste am 19. April 1987 mit seinen Eltern und seinem Bruder in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er ist nach eigenem Vortrag intelligenzgemindert und besuchte eine Sonderschule, die er ohne Abschluss nach der sechsten oder siebten Klasse verließ. Eine Berufsausbildung absolvierte er nicht. Mit 17 Jahren heiratete er die polnische Staatsangehörige..... nach Roma-Art. Mit ihr hat er die Kinder(geboren am) und (geboren am).

Strafrechtlich ist der Antragsteller wie folgt in Erscheinung getreten:

- Mit Urteil vom 14. Oktober 2005 verurteilte das Amtsgericht Hamburg ihn zu sechs Monaten Freiheitsstrafe wegen gefährlicher Körperverletzung (Zeitpunkt der Tat: 5. Mai 2005) und setzte die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung aus.
- Mit Strafbefehl vom 16. März 2006 setzte das Amtsgericht Hamburg gegen den Antragsteller eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen wegen Beleidigung (Zeitpunkt der Tat: 3. Dezember 2005) fest.

- Mit Urteil vom 4. Mai 2009 verurteilte das Amtsgericht Hamburg-Altona den Antragsteller zu einem Jahr Freiheitsstrafe wegen gemeinschaftlichen Wohnungseinbruchsdiebstahls (Zeitpunkt der Tat: 27. November 2008) und setzte die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung aus.
- Mit Urteil vom 18. Mai 2012 verurteilte das Landgericht Hamburg den Antragsteller im Berufungsverfahren (zum Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese vom 21. Februar 2012) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten wegen gemeinschaftlichen Wohnungseinbruchsdiebstahls und gemeinschaftlichen Diebstahls (Zeitpunkt der Taten: 1. März 2011), ohne die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.
- Mit Urteil vom 30. Oktober 2012 verurteilte das Landgericht Hamburg den Antragsteller im Berufungsverfahren (zum Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 12. Juli 2012) unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese vom 21. Februar 2012 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in einem besonders schweren Fall (Zeitpunkt der Tat: 14. September 2011), ohne die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

Vom 25. Juni 2013 bis zum 13. Oktober 2014 befand sich der Antragsteller in Strafhaft.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 23. Oktober 2017 stellte die Antragsgegnerin fest, dass der Antragsteller keine Freizügigkeit genießt und drohte ihm die Abschiebung nach Polen an.

Strafrechtlich ist der Antragsteller weiter wie folgt in Erscheinung getreten:

- Mit Urteil vom 25. Oktober 2018 verurteilte das Amtsgericht Hamburg-St. Georg den Antragsteller zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen wegen eines tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte (Zeitpunkt der Tat: 12. April 2018).
- Mit Urteil vom 21. Juni 2019 verurteilte das Landgericht Hamburg den Antragsteller im Berufungsverfahren (zum Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek vom

17. Mai 2018) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten wegen Diebstahls in zwei Fällen, davon in einem Fall als Versuch (Zeitpunkte der Taten: 23. September 2016 und 18. April 2017), ohne die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

- Mit Urteil vom 11. August 2020 verurteilte das Landgericht Hamburg den Antragsteller im Berufungsverfahren (zum Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese vom 18. November 2019) unter Auflösung der Gesamtfreiheitsstrafe im Urteil vom 21. Juni 2019 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren wegen gemeinschaftlichen Wohnungseinbruchsdiebstahls (Zeitpunkt der Tat: 31. Januar 2019), ohne die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

Bereits seit dem 31. Januar 2019 hatte sich der Antragsteller in Haft befunden, zunächst in Untersuchungshaft und seit dem 15. Januar 2020 in Strafhaft, jeweils unterbrochen durch einzelne Tage Erzwingungshaft.

Mit Bescheid vom 22. April 2021 stellte die Antragsgegnerin nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU den Verlust des Freizügigkeitsrechts des Antragstellers fest und befristete das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf sieben Jahre ab nachgewiesener Ausreise. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 21. April 2022, dem Bevollmächtigten des Antragstellers zugestellt am 22. April 2022, zurück.

Am 23. Mai 2022, einem Montag, erhob der Antragsteller dagegen Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg (19 K 2238/22). Im Klageverfahren holte das Verwaltungsgericht eine Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Nord zum Versicherungsverlauf des Antragstellers ein und wies anschließend mit Schreiben vom 31. Januar 2023 darauf hin, dass Zweifel beständen, ob der Antragsteller aufgrund des Bescheids vom 23. Oktober 2017 weiterhin zur Ausreise verpflichtet sei, da er vom 10. September bis zum 16. Oktober 2018 eine Beitragszeit mit Pflichtbeiträgen mit einem Entgelt von 719 Euro aufweisen könne. Die Ausreisepflicht dürfte mit einem Wiederentstehen des Freizügigkeitsrechts entfallen und damit der Abschiebungsandrohung vom 23. Oktober 2017 die Grundlage entzogen worden sein.

Mit Bescheid vom 17. Februar 2023, dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers seinen Angaben zufolge zugestellt am 22. Februar 2023, drohte die Antragsgegnerin dem Antragsteller erneut die Abschiebung nach Polen an, sofern er nicht innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung des Bescheids ausgereist sein sollte. Die Antragsgegnerin ordnete zudem die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 22. April 2021 an. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, es sei geboten, von der bei Unionsbürgern sonst üblichen Ausreisefrist von einem Monat abzuweichen, damit die Aufenthaltsbeendigung aus der am 3. März 2023 endenden Haft heraus erfolgen könne. Anderenfalls stehe dringend zu befürchten, dass der Antragsteller untertauche, um sich einer Aufenthaltsbeendigung zu entziehen und weiter erhebliche Straftaten zu begehen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei im besonderen öffentlichen Interesse erfolgt. Bei einer Abwägung des persönlichen Interesses an einem Verbleib im Bundesgebiet während eines Rechtsmittels und des öffentlichen Interesses an der Aufenthaltsbeendigung genieße das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung Vorrang, weil der Antragsteller einerseits nicht wesentlich integriert sei und andererseits zu befürchten sei, dass er nach Haftentlassung erneut rückfällig werde und erhebliche Straftaten begehe. Angesichts seines bisherigen Verhaltens und der Gesamtumstände sei nach wie vor von hoher Wiederholungsgefahr auszugehen.

Der Antragsteller hat am 27. Februar 2023 um einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Hamburg nachgesucht und am 2. März 2023 Widerspruch gegen den Bescheid vom 17. Februar 2023 eingelegt. Die Antragsgegnerin hat die für den 3. März 2023 geplante Abschiebung daraufhin aufgrund des anhängigen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens abgebrochen. Der Antragsteller ist am 3. März 2023 aus der Straftaft entlassen worden. Am 6. April 2023 hat die Antragsgegnerin ihm eine Grenzübertrittsbescheinigung ausgestellt. Danach sei eine Ausreisefrist bis zum 6. Mai 2023 festgelegt worden.

Mit Beschluss vom 19. Mai 2023 hat das Verwaltungsgericht Hamburg die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung im Bescheid vom 22. April 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. April 2022 wiederhergestellt und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 17. Februar 2023 angeordnet. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt,

es spreche zwar einiges dafür, dass die Klage gegen die Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU erfolglos sein werde. Die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts beurteile sich nicht nach § 6 Abs. 4 oder Abs. 5 FreizügG/EU, da der Antragsteller weder vorgetragen habe noch sonst erkennbar sei, dass er in einem Zeitraum von fünf Jahren vor der Verlustfeststellung durchgehend eine der Freizügigkeitsvoraussetzungen erfüllt habe. Es spreche einiges dafür, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erfüllt seien. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass von dem Antragsteller eine Wiederholungsgefahr ausgehe, die eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle und darüber hinaus ein Grundinteresse der Bundesrepublik Deutschland berühre, werde mit einiger Wahrscheinlichkeit Bestand haben. Die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit könne insbesondere auf die Entscheidung des Landgerichts Hamburg - Strafvollstreckungskammer - vom 9. Februar 2023 zu Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht gestützt werden. Die Strafvollstreckungskammer habe ausgeführt, dass dem Antragsteller keine positive Prognose gestellt werden könne. Derzeit sei nicht erkennbar, dass der Antragsteller in der Zeit nach seiner Entlassung aus der Haft am 3. März 2023 eine Arbeitsstelle gefunden habe oder sich aus anderen Umständen eine abweichende Einschätzung der Wiederholungsgefahr ergeben könnte. Nicht geklärt zu werden brauche, ob die Antragsgegnerin das ihr nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU eingeräumte Ermessen rechtmäßig ausgeübt habe. Es fehle aber am erforderlichen besonderen Vollziehungsinteresse. Das Gericht sehe, wie auch die Strafvollstreckungskammer, erhebliche für eine positive Legalprognose sprechende Aspekte, nämlich die vom Antragsteller geäußerte Motivation zum zukünftigen straffreien Leben sowie seine Mitarbeit im Rahmen der Delinquenzbearbeitung. Darüber hinaus nehme das Gericht an, dass der Antragsteller von der mehr als vierjährigen Haft zunächst noch erheblich beeindruckt sein werde. Es habe während seiner Inhaftierung Momente gegeben, in denen er besonders stark darunter gelitten haben dürfte, nicht in Freiheit zu leben, so die Krankenhausaufenthalte seiner - möglicherweise nunmehr ehemaligen - Lebensgefährtin und seiner Mutter. Durch die ausländerrechtlichen Maßnahmen der Antragsgegnerin auch gegenüber seinem Bruder dürfte ihm der besondere Ernst der Lage bewusst geworden sein. Zudem befinde sich der Antragsteller unter Führungsaufsicht, was ihn in dem geäußerten Vorhaben, ein strafbares Leben zu führen, unterstützen dürfte.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 1. Juni 2023 Beschwerde eingelegt und diese am 19. Juni 2023 begründet.

Aus der beigezogenen Ausländerakte des Antragstellers geht hervor, dass er sich seit dem 26. September 2023 aufgrund eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Diebstahls in einem besonders schweren Fall in Untersuchungshaft befindet.

II.

Die gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO fristgerecht eingelegte sowie gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 1, 2 und 3 VwGO fristgerecht begründete und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 19. Mai 2023 hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die Antragsgegnerin hat mit der Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zunächst beschränkt ist, die Argumentation des Verwaltungsgerichts, es fehle insbesondere angesichts erheblicher für eine positive Legalprognose sprechender Aspekte an einem besonderen öffentlichen Vollziehungsinteresse, erschüttert. Die Antragsgegnerin hat nachvollziehbar und substantiiert dargelegt, weshalb im Falle des Antragstellers aus ihrer Sicht hinreichend konkret und auch zeitnah die Begehung schwerer Straftaten drohe und insoweit auf die massive Straffälligkeit in der Vergangenheit, das inkonsequente Verhalten im Strafvollzug hinsichtlich der Klärung finanzieller Problemlagen sowie der Wahrnehmung beruflicher Tätigkeiten sowie die Verwicklung in ein Umfeld, das wiederholt Eigentumsdelikte und sog. Trickdiebstähle zu Lasten hochbetagter Menschen begehe, verwiesen.

2. Die dem Beschwerdegericht damit eröffnete Prüfung ohne Beschränkung auf die von der Antragsgegnerin dargelegten Gründe ergibt, dass sowohl der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung im Bescheid vom 22. April 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. April 2022 (hierzu a)) als auch der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 17. Februar 2023 (hierzu b)) abzulehnen sind.

a) Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung im Bescheid vom 22. April 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. April 2022 ist zulässig, insbesondere nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO statthaft, da die Klage gegen die Verlustfeststellung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet, nachdem die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 17. Februar 2023 die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

aa) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist in formell-rechtlicher Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt. Insbesondere genügt die Begründung des besonderen Interesses an der Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid vom 17. Februar 2023 den Anforderungen an eine einzelfallbezogene Begründung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO soll einer gleichsam automatischen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vorbeugen und verpflichtet die Behörde grundsätzlich, mit einer auf den konkreten Fall abgestellten und nicht lediglich „formelhaften“ schriftlichen Begründung das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung darzulegen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 12.10.2023, 3 Bs 116/23, n. v., S. 6 f. BA; BVerwG, Beschl. v. 21.4.1995, 1 VR 9.94, NJW 1995, 2505, juris Rn. 4). Dem hat die Antragsgegnerin genügt, indem sie die Anordnung der sofortigen Vollziehung einzelfallbezogen mit der Gefahr erneuter erheblicher Straffälligkeit des Antragstellers während des Rechtsmittelverfahrens begründet hat.

bb) Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse das Aussetzungsinteresse des Antragstellers, weil sich die Verlustfeststellung bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig darstellt (hierzu (1)) und darüber hinaus ein besonderes öffentliches Vollziehungsinteresse vorliegt (hierzu (2)).

(1) Das Beschwerdegericht stimmt mit dem Verwaltungsgericht darin überein, dass sich die Verlustfeststellung bei summarischer Prüfung als voraussichtlich rechtmäßig darstellt.

(a) Die Rechtsgrundlage der Verlustfeststellung ergibt sich aus § 6 Abs. 1, 2 und 3 FreizügG/EU. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU kann der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU unbeschadet des § 2 Abs. 7 FreizügG/EU und des § 5 Abs. 4

FreizügG/EU nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Art. 45 Abs. 3, Art. 52 Abs. 1 AEUV) festgestellt werden. Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt nach § 6 Abs. 2 FreizügG/EU für sich allein nicht, um die in § 6 Abs. 1 FreizügG/EU genannten Entscheidungen oder Maßnahmen zu begründen. Es dürfen nur im Bundeszentralregister noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen und diese nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihnen zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Gemäß § 6 Abs. 3 FreizügG/EU sind bei der Entscheidung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen in Deutschland, sein Alter, sein Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration in Deutschland und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

Die in § 6 Abs. 4 oder Abs. 5 FreizügG/EU normierten gesteigerten Anforderungen an die vom Freizügigkeitsberechtigten ausgehende Gefahr sind hier nicht anwendbar, da der Antragsteller die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt. Nach § 6 Abs. 4 FreizügG/EU darf eine Verlustfeststellung nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nur aus schwerwiegenden Gründen getroffen werden. Hat der Betroffene seinen Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet gehabt, erfordert eine Verlustfeststellung zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit (§ 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU). Diese Schutzstufe baut auf der vorangegangenen auf und setzt deshalb ebenfalls den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts voraus (EuGH, Urt. v. 17.4.2018, C-316/16 und C-424/16, NVwZ 2019, 47, juris Rn. 60 f.; BVerwG, Urt. v. 16.12.2021, 1 C 60.20, InfAusIR 2022, 264, juris Rn. 34). Diese Voraussetzungen erfüllt der Antragsteller mangels Erwerbs eines Daueraufenthaltsrechts nicht. Gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU haben Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Hier ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller die Freizügigkeitsvoraussetzungen während eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Verlustfeststellung erfüllt hat. Zudem steht der

Entstehung eines Daueraufenthaltsrechts im Falle des Antragstellers entgegen, dass Zeiträume der Verbüßung einer Freiheitsstrafe die erforderliche Kontinuität des - mindestens fünfjährigen - Aufenthalts unterbrechen (vgl. EuGH, Urt. v. 16.1.2014, C-378/12, NVwZ-RR 2014, 247, juris Rn. 28 ff.; BVerwG, Urt. v. 16.12.2021, a.a.O.).

(b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage liegen bei summarischer Prüfung vor. Den aktenkundigen, im Bundeszentralregister noch nicht getilgten Verurteilungen des Antragstellers liegen Umstände zugrunde, die ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Der Antragsteller ist in der Vergangenheit wiederholt insbesondere aufgrund von Vermögensdelikten verurteilt worden, zuletzt mit Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11. August 2020 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Dem lag ein Wohnungseinbruch in einer Seniorenwohnanlage zugrunde, bei dem Goldschmuck, Bargeld und persönliche Papiere entwendet wurden. Das Landgericht hat bei der Strafzumessung zu Lasten des einschlägig vorbestraften Antragstellers insbesondere die Tatbegehung während laufender Bewährung, die hohe Rückfallgeschwindigkeit und das planvolle Vorgehen gegen hochbetagte Geschädigte, die in ihrem Sicherheitsempfinden empfindlich getroffen worden seien, berücksichtigt. Der vorausgegangenen Verurteilung durch das Landgericht Hamburg mit Urteil vom 21. Juni 2019 lag zugrunde, dass der Bruder des Antragstellers sich am 23. September 2016 Zutritt zu der Wohnung der 90-jährigen Geschädigten verschaffte, indem er sich als Mitarbeiter der Wasserwerke ausgab. Er ließ die Wohnungstür geöffnet, wodurch der Antragsteller die Wohnung ebenfalls unbemerkt betreten und aus dem Schlafzimmer der Geschädigten diverse Schmuckstücke entwenden konnte. Am 18. April 2017 gab sich der Bruder des Antragstellers gegenüber der 82-jährigen Geschädigten als stellvertretender Hausmeister aus und verschaffte sich so Zugang zu ihrer Wohnung, wobei die Wohnungstür geöffnet blieb, sodass der Antragsteller wiederum ebenfalls unbemerkt in die Wohnung gelangen und das Schlafzimmer sowie das Wohnzimmer der Geschädigten nach stehlebenswerten Sachen durchwühlen konnte.

Diese Umstände zeigen ein persönliches Verhalten des Antragstellers, das eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Es besteht nach Auffassung des Beschwerdegerichts eine erhebliche Wiederholungsgefahr. Beim Antragsteller, der in der Vergangenheit wiederholt und mit hoher Rückfallgeschwindigkeit Vermögensdelikte begangen hat, sind keine Umstände erkennbar, die zukünftig ein Leben in geregelten finanziellen und beruflichen Verhältnissen erwarten ließen. Es besteht vor dem Hintergrund seiner Intelligenzminderung, der fehlenden Berufsausbildung und der fehlenden nachhaltigen Berufserfahrung keine realistische Perspektive zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, mit der er seinen Lebensunterhalt dauerhaft bestreiten und die erheblichen Schulden in Höhe von etwa 38.000 Euro abtragen könnte. Nach Aktenlage ist es nach der Haftentlassung am 3. März 2023 entgegen seinem Vorhaben nicht zur Aufnahme einer Beschäftigung gekommen. Soweit sich aus der Ausländerakte ergibt, dass der Vater des Antragstellers am 16. Juni 2023 verstorben ist, dürfte dies die finanzielle Situation des Antragstellers, der von seinen Eltern in der Vergangenheit Zuwendungen erhalten hat, weiter verschlechtern. Zudem ist der Antragsteller mit dem Einzug in sein Elternhaus, in dem auch sein Bruder lebt, in ein familiäres Umfeld zurückgekehrt, das die Begehung weiterer vergleichbarer Taten wahrscheinlicher macht. Sein Bruder und sein Bruder, dessen Aufenthalt unbekannt ist, waren an den dem Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 2019 zugrundeliegenden Taten beteiligt. Zudem hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass gegen beide Brüder am 20. Oktober 2022 erneut ein Strafverfahren wegen Bandendiebstahls eingeleitet worden sei. Ausweislich der Ausländerakte befindet sich der Antragsteller seit dem 26. September 2023 aufgrund eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Diebstahls in einem besonders schweren Fall in Untersuchungshaft.

Die Annahme einer erheblichen Wiederholungsgefahr steht mit den früheren Einschätzungen der zuständigen Stellen im Strafvollstreckungsverfahren im Einklang. Sowohl die JVA Billwerder als auch die Strafvollstreckungskammer haben dem Antragsteller im Hinblick auf eine zwischenzeitlich beantragte vorzeitige Entlassung nach § 57 Abs. 1 StGB ausdrücklich eine ungünstige Legalprognose gestellt. So hat die Strafvollstreckungskammer bereits mit Verfügung vom 22. Dezember 2021 darauf

abgestellt, dass der Antragsteller in der Vergangenheit - insbesondere während einer Bewährungszeit - wiederholt durch Begehung von Vermögensdelikten straffällig geworden sei und es an Umständen fehle, die zukünftig ein Leben in geregelten finanziellen und beruflichen Verhältnissen erwarten ließen. In der Anhörung am 7. März 2022 hat die Strafvollstreckungskammer erneut auf die aus ihrer Sicht negative Legalprognose hingewiesen, woraufhin der Antragsteller seinen Antrag auf vorzeitige Entlassung zurückgenommen hat. Der Antragsteller ist dementsprechend nicht vorzeitig, sondern erst nach vollständiger Verbüßung der Freiheitsstrafe am 3. März 2023 aus der Haft entlassen worden. Auch im Beschluss vom 9. Februar 2023 zu Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht hat die Strafvollstreckungskammer eine positive Legalprognose gemäß § 68f Abs. 2 StGB verneint. Zwar habe der Antragsteller in der Anhörung am 9. Februar 2023 den Eindruck vermittelt, zukünftig ein deliktfreies Leben anzustreben. Das Gericht gehe auch davon aus, dass der Antragsteller es mit seiner Absichtserklärung ernst meine. Er habe aber bereits in der Vergangenheit durch entsprechende Bekundungen bei einem Gericht den Eindruck vermittelt, in Zukunft ein straffreies Leben führen zu wollen. Es sei ihm aber nicht gelungen, diese Absicht umzusetzen. Zudem werde die Verlässlichkeit des Antragstellers dadurch in Frage gestellt, dass er im April 2021 nicht aus einer ihm im Rahmen des offenen Vollzugs gewährten Freistellung zurückgekehrt sei. Weiter hat die Strafvollstreckungskammer erneut darauf hingewiesen, dass es an Umständen fehle, die zukünftig ein Leben in geregelten finanziellen und beruflichen Verhältnissen erwarten ließen. Aufgrund des geringen Bildungsstands des Antragstellers (geringe Lese- und Schreibkenntnisse, kein Schulabschluss, keine Ausbildung) werde sich die Suche nach einer auskömmlichen Arbeitsstelle voraussichtlich auch in Zukunft schwierig gestalten. Zudem sei es ihm nicht gelungen, auf den in der Vergangenheit angetretenen Arbeitsstellen über einen längeren Zeitraum als ein paar Wochen tätig zu sein. Seine finanzielle Situation werde weiter dadurch eingeschränkt, dass er noch Schulden in Höhe von rund 38.000 Euro abzubezahlen habe. Vor dem Hintergrund dieser gewichtigen gegen eine positive Legalprognose sprechenden Aspekte wögen die positiv zu wertenden Umstände, nämlich die von dem Antragsteller geäußerte Motivation zu einem straffreien Leben sowie seine Mitarbeit im Rahmen der Delinquenzbearbeitung nicht ausreichend schwer, um die Erwartung eines zukünftig straffatfreien Lebens hinreichend wahrscheinlich erscheinen zu lassen.

(c) Die Ermessensausübung der Antragsgegnerin ist bei summarischer Prüfung auch unter Berücksichtigung der in § 6 Abs. 3 FreizügG/EU angeführten Gesichtspunkte nicht zu beanstanden. Insbesondere bestehen Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit der Verlustfeststellung nach Aktenlage nicht. Der 40-jährige Antragsteller hält sich zwar bereits seit seinem vierten Lebensjahr und damit den Großteil seines Lebens - unterbrochen durch einen zwischenzeitlichen Aufenthalt in Polen im Jahr 2007 - in Deutschland auf. Eine nachhaltige wirtschaftliche Integration ist ihm jedoch nicht gelungen. Einer Erwerbstätigkeit, mit der er seinen Lebensunterhalt hätte sichern können, ist er nicht über einen längeren Zeitraum nachgegangen, stattdessen ist er wiederholt erheblich straffällig geworden. Seine Kinder und leben zwar im Bundesgebiet, sind aber mittlerweile volljährig und halten sich bei ihrer vom Antragsteller getrennt lebenden Mutter in Berlin auf. In der Resozialisierungsplanfortschreibung vom 26. April 2022 heißt es, der Antragsteller habe am 12. April 2022 angegeben, er habe den Kontakt zu seiner Frau und seinen Kindern vor etwa fünf Monaten abgebrochen. Er wolle nun an sich denken, für sich da sein und in die Zukunft blicken. Er vermisse seine Frau und seine Kinder nicht und habe „kein Herz“ mehr für sie. Zudem hat der Antragsteller gegenüber der JVA am 27. Februar 2023 entspannt auf die seinerzeit konkret geplante Abschiebung reagiert und angegeben, sich in Polen ein neues Leben aufbauen zu wollen. Er kenne dort zwar niemanden, aber werde das schon hinbekommen.

(2) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liegt auch ein besonderes öffentliches Vollziehungsinteresse vor.

(a) Für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts ist ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt (BVerfG, Beschl. v. 29.1.2020, 2 BvR 690/19, AuAS 2020, 77, juris Rn. 16; Beschl. v. 13.6.2005, 2 BvR 485/05, BVerfGK 5, 328, juris Rn. 21; Beschl. v. 18.7.1973, 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73, BVerfGE 35, 382, juris Rn. 55). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung setzt voraus, dass überwiegende öffentliche Belange es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen gegen die Grundverfügung einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare

Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten (BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010, 1 BvR 2709/09, BVerfGK 17, 228, juris Rn. 12). Es muss die begründete Gefahr bestehen, die von dem Ausländer ausgehende, mit der Verlustfeststellung bekämpfte Gefahr werde sich schon in dem Zeitraum bis zu einer richterlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verlustfeststellung realisieren (vgl. zu einer Ausweisung: BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973, 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73, BVerfGE 35, 382, juris Rn. 60; OVG Bremen, Urt. v. 29.10.2019, 2 B 169/19, juris Rn. 22; VGH München, Beschl. v. 14.3.2019, 19 CS 17.1784, juris Rn. 23). Dabei müssen die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte davon ausgehen, dass die Hauptsacheverfahren mit der gebotenen Eile gefördert werden und dementsprechend prüfen, ob die sofortige Vollziehung in der sich daraus ergebenden Zeitspanne notwendig ist (BVerfG, a.a.O., Rn. 64).

(b) Gemessen an diesen Voraussetzungen besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verlustfeststellung.

Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Klage gegen die Verlustfeststellung bereits seit dem 23. Mai 2022, also seit etwa 17 Monaten, beim Verwaltungsgericht anhängig ist. Es spricht daher einiges dafür, dass über die Klage binnen weniger Monate nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens entschieden werden könnte. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund nicht unrealistisch, dass die durchschnittliche Dauer der beim Verwaltungsgericht Hamburg durch Allgemeine Kammern erledigten Hauptverfahren im Jahr 2021 20,9 Monate betrug (https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/verwaltungsgerichte-2100240217004.pdf?__blob=publicationFile), wenngleich es auch zu deutlich längeren Verfahrenslaufzeiten kommt. Für den Fall einer abweisenden erstinstanzlichen Entscheidung ist darüber hinaus der Zeitraum von drei Monaten nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels in den Blick zu nehmen, da sich die aufschiebende Wirkung gemäß § 80b Abs. 1 Satz 1 VwGO auch auf diesen Zeitraum erstreckt. Da die Begründungsfrist sowohl für den Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) als auch für die Berufung (§ 124a Abs. 3 Satz 1 VwGO) zwei Monate beträgt, ist ein Zeitraum von fünf

Monaten nach Zustellung des vollständigen erstinstanzlichen Urteils anzusetzen (vgl. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.12.2011, 8 ME 76/11, juris Rn. 43).

Auch wenn danach von einer überschaubaren Dauer der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung auszugehen ist, besteht aufgrund der erheblichen Wiederholungsgefahr die begründete Gefahr, dass sich die von dem Antragsteller ausgehende Gefahr schon in diesem Zeitraum realisieren wird. Wie bereits ausgeführt, sind beim Antragsteller, der in der Vergangenheit wiederholt und mit hoher Rückfallgeschwindigkeit Vermögensdelikte begangen hat, keine Umstände erkennbar, die zukünftig ein Leben in geregelten finanziellen und beruflichen Verhältnissen erwarten ließen. Es besteht vor dem Hintergrund seiner Intelligenzminderung, der fehlenden Berufsausbildung und der fehlenden nachhaltigen Berufserfahrung keine realistische Perspektive zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, mit der er seinen Lebensunterhalt bestreiten und die erheblichen Schulden in Höhe von etwa 38.000 Euro abtragen könnte. Auf die weiteren Ausführungen unter II. 2. a) bb) (1) (b) wird ergänzend Bezug genommen. Eine solche erhebliche Wiederholungsgefahr, die sich nach den obigen Feststellungen jederzeit realisieren kann, reicht zur Annahme eines besonderen öffentlichen Vollziehungsinteresses aus. Dabei fällt zu Ungunsten des Antragstellers darüber hinaus ins Gewicht, dass sich die abgeurteilten Taten, deren Wiederholung droht, gezielt gegen hochbetagte Geschädigte richteten, die in ihrem Sicherheitsempfinden empfindlich getroffen wurden (Landgericht Hamburg, Urteil vom 21.6.2019, S. 15 f.; Urteil vom 11. August 2020, S. 10 f.).

b) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 17. Februar 2023 ist ebenfalls zulässig, insbesondere nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da der Widerspruch gegen die Abschiebungsandrohung nach § 29 Abs. 1 HmbVwVG keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Auch dieser Antrag ist jedoch unbegründet. Das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers, weil sich die Abschiebungsandrohung bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig darstellt.

Die Rechtsgrundlage der Abschiebungsandrohung ergibt sich aus § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU. Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen sind nach § 7 Abs. 1 Satz 1

FreizügG/EU ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. In dem Bescheid soll nach § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden. Außer in dringenden Fällen muss die Frist gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU mindestens einen Monat betragen. Gemessen an diesen Voraussetzungen ist die Abschiebungsandrohung bei summarischer Prüfung rechtmäßig.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage für den Erlass einer Abschiebungsandrohung liegen vor, da der Antragsteller nach der Verlustfeststellung im Bescheid vom 22. April 2021, die die Antragsgegnerin im Bescheid vom 17. Februar 2023 für sofort vollziehbar erklärt hat, ausreisepflichtig ist. Es ist unschädlich, dass die Abschiebung erst mit Bescheid vom 17. Februar 2023 angedroht wurde. Zwar folgt aus der Formulierung von § 7 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU („soll“), dass die Abschiebungsandrohung im Regelfall in demselben Bescheid wie die Verlustfeststellung erfolgen soll (s. auch Epe in: GK-AufenthG, Werkstand: August 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 17). Für den betroffenen Unionsbürger ist jedoch kein rechtlicher Nachteil ersichtlich, der sich daraus ergeben könnte, dass die Abschiebungsandrohung erst nachträglich ergeht. Im Übrigen liegt hier ein Ausnahmefall darin begründet, dass die Antragsgegnerin bereits mit bestandskräftigem Bescheid vom 23. Oktober 2017 eine Verlustfeststellung getroffen und dem Antragsteller die Abschiebung angedroht hatte. Für den erneuten Erlass einer Abschiebungsandrohung bestand daher zunächst keine Veranlassung. Mit der Abschiebungsandrohung vom 17. Februar 2023 hat die Antragsgegnerin vielmehr nachvollziehbar auf den Hinweis des Verwaltungsgerichts vom 31. Januar 2023 reagiert, dass Zweifel beständen, ob der Antragsteller aufgrund des Bescheids vom 23. Oktober 2017 weiterhin zur Ausreise verpflichtet sei, da er ausweislich einer eingeholten Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Nord vom 10. September bis zum 16. Oktober 2018 eine Beitragszeit mit Pflichtbeiträgen mit einem Entgelt von 719 Euro aufweisen könne, wodurch die Ausreisepflicht mit einem Wiederentstehen des Freizügigkeitsrechts entfallen und damit der Abschiebungsandrohung vom 23. Oktober 2017 die Grundlage entzogen worden sein dürfte.

Soweit die Antragsgegnerin im Bescheid vom 17. Februar 2023 eine Ausreisefrist von sieben Tagen nach Zustellung des Bescheids gesetzt und in der

Grenzübertrittsbescheinigung vom 6. April 2023 ausgeführt hat, es sei eine Ausreisefrist bis zum 6. Mai 2023 gesetzt worden, ist dies nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Die Setzung der Ausreisefrist kann prozessual von der Abschiebungsandrohung getrennt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.4.2001, 9 C 22.00, BVerwGE 114, 122, juris Rn. 9; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 7 FreizügG/EU Rn. 41). Dies ist hier geschehen, da das Verwaltungsgericht ausschließlich über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung entschieden hat.

Allerdings weist das Beschwerdegericht für das Hauptsacheverfahren darauf hin, dass die Ausreisefrist gemäß § 11 Abs. 1 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 1 Satz 6 AufenthG beim Entfallen der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder der Abschiebungsandrohung unterbrochen wird und nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit erneut zu laufen beginnt. Gemeint ist, dass die gesetzte und noch nicht abgelaufene Frist erneut vollständig zu laufen beginnt (näher hierzu s. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Werkstand: August 2023, § 59 AufenthG Rn. 154; Hailbronner, AuslR, 130. Aktualisierung Juni 2023, § 59 AufenthG Rn. 71). Hier dürfte die ursprünglich gesetzte Ausreisefrist unterbrochen worden sein, da die Ausreisepflicht und die Abschiebungsandrohung nicht mehr vollziehbar waren, nachdem der Antragsteller einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt (§ 7 Abs. 1 Satz 4 FreizügG/EU) und das Verwaltungsgericht dem Antrag sodann entsprochen hat. Da die Vollziehbarkeit beim Erlass der Grenzübertrittsbescheinigung vom 6. April 2023 noch nicht wieder vollziehbar war, dürfte die darin erfolgte Mitteilung einer Ausreisefrist bis zum 6. Mai 2023 ins Leere gegangen sein. Der Wiedereintritt der Vollziehbarkeit tritt erst mit der Bekanntgabe des vorliegenden Beschlusses ein, da der gegen die Verlustfeststellung und die Abschiebungsandrohung gerichtete Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO damit abgelehnt wird.

Die Länge der Ausreisefrist von sieben Tagen dürfte angesichts der ursprünglich vorgesehenen Abschiebung aus der Haft heraus nicht zu beanstanden gewesen sein, da dies einen dringenden Fall im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU (zum Begriff vgl. BVerwG, Urt. v. 13.9.2005, 1 C 7.04, BVerwGE 124, 217, juris Rn. 18 f.; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 7 FreizügG/EU Rn. 38; Hailbronner,

AuslR, 130. Aktualisierung Juni 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 10; Epe in: GK-AufenthG, Werkstand: August 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 23) begründen kann, wobei § 59 Abs. 5 AufenthG gemäß § 11 Abs. 1 FreizügG/EU keine Anwendung findet. Im Falle der Setzung einer einmonatigen Ausreisefrist hätte der Antragsteller nicht aus der Haft heraus abgeschoben werden können, sodass angesichts der erheblichen Wiederholungsgefahr die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bestanden hätte. Es ist unschädlich, wenn die Ausreisefrist in die Zeit der Haft fällt und so tatsächlich keine Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise besteht (Epe in: GK-AufenthG, Werkstand: August 2023, § 7 FreizügG/EU Rn. 25; Diesterhöft in: HTK-AuslR, Stand: 7.12.2022, § 7 FreizügG/EU, zu Abs. 1 Rn. 38). Die nachfolgende Entwicklung einschließlich der Entlassung des Antragstellers aus der Strafhaft am 3. März 2023 und seiner erneuten Inhaftierung im Rahmen der Untersuchungshaft am 26. September 2023 wird für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Länge der Ausreisefrist im laufenden Widerspruchsverfahren jedoch ebenfalls zu berücksichtigen sein wie der Umstand, dass die Mitteilung einer Ausreisefrist bis zum 6. Mai 2023 in der Grenzübertrittsbescheinigung vom 6. April 2023 aufgrund der Unterbrechung der Ausreisefrist gemäß § 11 Abs. 1 FreizügG/EU i.V.m. § 59 Abs. 1 Satz 6 AufenthG ins Leere gegangen sein dürfte.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG.