

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 20.08.2009

Tenor:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Es wird gemäß Art. 234 EG eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu folgender Frage eingeholt:

Erfasst der Begriff der zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit gemäß Art. 28 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG lediglich Gefährdungen der inneren und äußeren Sicherheit des Staates im Sinne des Bestands des Staates mit seinen Einrichtungen und seinen wichtigen öffentlichen Diensten, des Überlebens der Bevölkerung sowie der auswärtigen Beziehungen und des friedlichen Zusammenlebens der Völker?

Gründe:

I. Rechtlicher Rahmen

1. Die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/WG, 90/364EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG vom 29. April 2004 (ABl. L 158 S. 77; ber. ABl. L 229 S. 35 - im Folgenden: RL 2004/38/EG, enthält folgende Regelung:

Art. 28 Schutz vor Ausweisung

(1) Bevor der Aufnahmemitgliedstaat eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt, berücksichtigt er insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat.

(2) Der Aufnahmemitgliedstaat darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die das Recht auf Daueraufenthalt in seinem Hoheitsgebiet genießen, eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügen.

(3) Gegen Unionsbürger darf eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden, wenn sie

a) ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben (...).

2. Das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - im Folgenden: FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970) sieht unter anderem vor:

§ 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz regelt die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen.

§ 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

(1) Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2) Gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:

(...)

7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.
(...)

15 (4) Unionsbürger bedürfen für die Einreise keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. (...)

§ 4a Daueraufenthaltsrecht

(1) Unionsbürger, (...), die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, haben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). (...)

§ 5 Bescheinigungen über gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrechte, Aufenthaltskarten

(1) Freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen mit Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union wird von Amts wegen unverzüglich eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt.

§ 6 Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

(1) Der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 kann unbeschadet des § 5 Abs. 5 nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Artikel 39 Abs. 3, Artikel 46 Abs. 1 des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft) festgestellt (..) werden. (...)

(2) Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht, um die in Absatz 1 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.

(3) Bei der Entscheidung nach Absatz 1 sind 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.

(4) Eine Feststellung nach Absatz 1 darf nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nur aus schwerwiegenden Gründen getroffen werden.

(5) Eine Feststellung nach Absatz 1 darf bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, und bei Minderjährigen nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit getroffen werden. (...) Zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit können nur dann vorliegen, wenn der Betroffene wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt oder bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betroffen ist oder wenn vom Betroffenen eine terroristische Gefahr ausgeht.

§ 7 Ausreisepflicht

(1) Unionsbürger sind ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. (...)

(2) Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht nach § 6 Abs. 1 verloren haben, dürfen nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Das Verbot nach Satz 1 wird auf Antrag befristet. (...)

II. Tatbestand

Der am ... 1965 in M./Italien geborene Kläger, ein italienischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die - der Sache nach als Ausweisung anzusehende - Feststellung des Verlusts seines Rechts auf Einreise und Aufenthalt in Deutschland sowie gegen die ihm angedrohte Abschiebung. Der Kläger lebt seit 1987 in Deutschland. Ihm wurde dazu erstmals im April 1987 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, die in der Folge mehrfach verlängert wurde. Er ist ledig und kinderlos. Weder in Italien noch in Deutschland hat er eine Schul- oder Berufsausbildung abgeschlossen. In Deutschland war der Kläger nur zeitweise im Rahmen einfacher Hilfsarbeiten erwerbstätig. Vor seiner Inhaftierung arbeitete er zuletzt für 1 EUR in der Stunde als Hilfe seiner Lebensgefährtin bei deren Tätigkeit als Reinigungskraft. Von der Lebensgefährtin hat sich der Kläger inzwischen getrennt. Er hat fünf Geschwister, die teils in Deutschland und teils in Italien leben. Seine Mutter lebt seit seiner Inhaftierung zeitweise in Deutschland und sonst in Italien.

Der Kläger wurde mit Urteil des Landgerichts L. vom 16. Mai 2006, rechtskräftig seit dem 28. Oktober 2006, wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes, sexueller Nötigung und Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die zugrunde liegenden Taten fanden in den Jahren 1990 bis 2001 statt. Opfer der Straftaten war die zu Beginn der Taten acht Jahre alte Tochter seiner damaligen Lebensgefährtin. Der Kläger zwang sein Opfer von 1992 an gegen dessen Willen regelmäßig, fast wöchentlich zum Geschlechtsverkehr oder anderen sexuellen Handlungen, indem er Gewalt anwandte und es unter anderem mit dem Tode der Mutter oder des Bruders bedrohte. Seit dem 10. Januar 2006 befindet sich der Kläger in Haft. Das Strafende ist auf den 9. Juli 2013 notiert.

Nach entsprechender Anhörung im Oktober 2007 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 6. Mai 2008 den Verlust des Rechts des Klägers auf Einreise und Aufenthalt gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU fest, ordnete die sofortige Vollziehbarkeit dieser Maßnahme an und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Italien an. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, aufgrund seiner Verurteilung erfülle der Kläger die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU. Er habe mit erheblicher Energie gehandelt und seinem Opfer durch den jahrelangen Missbrauch unendliches Leid angetan. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er beim Vorliegen ähnlicher Umstände erneut in gleicher oder ähnlicher Weise straffällig werde. Hierfür spreche vor allem der lange Zeitraum, in dem der Kläger sein Opfer regelmäßig vergewaltigt und sexuell genötigt habe, sowieso sein weiterhin fehlendes Unrechtsbewusstsein. Nach Mitteilung der JVA sehe sich der Kläger als eigentliches Tatopfer und sei bis heute nicht bereit, den massiven Unrechtsgehalt seiner Taten einzusehen. Eine Aufarbeitung der Taten habe nicht stattgefunden. Gemäß § 6 Abs. 3 FreizügG/EU seien die schutzwürdigen Belange des Klägers berücksichtigt worden. Eine besondere wirtschaftliche oder soziale Integration in die deutsche Gesellschaft habe bei ihm nicht stattgefunden. Einer längerfristigen Erwerbstätigkeit sei er nicht nachgegangen. Er sei ledig und kinderlos. Gegenüber Bediensteten der JVA habe er zudem angegeben, nach Italien zu seinen Eltern zurückkehren und sich dort eine Beschäftigung bei seinem Onkel suchen zu wollen.

Am 12. Juni 2008 hat der Kläger fristgerecht Klage gegen den Bescheid erhoben und einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gestellt. Zur Begründung der Klage hat er im Wesentlichen vorgetragen, zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit, wie sie gemäß § 6 Abs. 5 FreizügG/EU für die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt erforderlich seien, lägen nicht vor. Von ihm gehe gegenwärtig keinerlei Gefahr aus. Seine Tat sei als Beziehungstat einzuordnen. Das ihm vorgeworfene Fehlverhalten habe sich auf eine Person aus seinem unmittelbaren Hausstand bezogen. Einschlägige Vorstrafen gebe es nicht. Es sei zwar richtig, dass er ein Fehlverhalten nicht einräume, unabhängig davon sei er aber in der Lage zu erkennen, dass ein solches Fehlverhalten einen erheblichen Unwertgehalt trage. Seine schutzwürdigen Belange stünden zudem der Verlustfeststellung entgegen. Er hoffe nach seiner Inhaftierung einer Tätigkeit nachgehen zu können, die seinen Lebensunterhalt sichere. Dass er vor seiner Inhaftierung nur geringfügig beschäftigt gewesen sei, habe an der schlechten wirtschaftlichen Lage gelegen. Ferner habe er eine enge Verbindung zu seiner in S. lebenden Schwester und zu seiner ehemaligen Lebensgefährtin, zu der die Beziehung noch bis vor kurzem bestanden habe. Dass er angegeben haben solle, nach Italien zurückkehren und sich dort eine Beschäftigung suchen zu wollen, sei falsch. Seinem sozialen und wirtschaftlichen Umfeld in Italien sei er entrissen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 14. Juli 2008 abgewiesen. Zur Begründung hat das Gericht im Wesentlichen ausgeführt: Die angefochtenen Maßnahmen seien rechtmäßig. Die Beklagte habe beachtet, dass der Kläger in den letzten zehn Jahren seinen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe, so dass die Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU nur aus den in § 6 Abs. 5 Satz 3 FreizügG/EU näher beschriebenen zwingenden Gründen erfolgen könne. Zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 6 Abs. 5 Satz 3 FreizügG/EU der Vorschrift lägen vor, wenn gegen einen Unionsbürger eine Mindestfreiheits- oder Jugendstrafe von fünf Jahren verhängt worden sei, wie es hier der Fall sei. Damit habe der nationale Gesetzgeber Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG auch richtig umgesetzt.

Aus den der Verurteilung zugrunde liegenden Umständen ergebe sich ein persönliches Verhalten des Klägers, das eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung in einem Grundinteresse der Gesellschaft befürchten lasse. Es bestünden keine Zweifel daran, dass der Kläger die Taten tatsächlich begangen habe. Es sei ein Grundinteresse der Gesellschaft, Mädchen und Frauen vor sexuellen Übergriffen und Vergewaltigungen zu schützen. Angesichts der Bedeutung des Schutzgutes seien die Anforderungen an die Wiederholungsgefahr niedrig anzusetzen. Diese Gefahrenschwelle überschreite der Kläger bei Weitem. Das Fachgericht habe festgestellt, dass der Kläger über erhebliche kriminelle Energie verfüge, was angesichts der Länge des Begehungszeitraums und vor allem des Alters des Opfers ohne Weiteres nachvollziehbar sei. Hinzu komme die teilweise Eskalation der Übergriffe bis zu mit physischer Gewalt erzwungenem Oralverkehr mit dem damals gerade 14 Jahre alten Opfer oder dem Treten auf den Rücken des zu Boden gefallenen Opfers aus Ärger über die ausnahmsweise gelungene Abwehr eines neuerlichen Geschlechtsverkehrs. Die kriminelle Energie des Klägers komme aber auch in den Maßnahmen zum Ausdruck, die dieser zum Schutz vor Aufdeckung getroffen habe, indem er sein Opfer kontinuierlich massiv bedroht und es aus Angst vor Offenbarungssituationen weitgehend isoliert habe. Entsprechend gravierend seien die bei dem Opfer verursachten psychischen Folgen, die das Landgericht mit "Alpträumen, Schlaf- und Essstörungen, Konzentrationsschwäche, autoaggressivem Verhalten sowie einer Beeinträchtigung der eigenen Sexualbeziehung" umschrieben habe. Dementsprechend sei die Entnahme einer DNA-Probe des Klägers angeordnet worden, um sie gegebenenfalls in künftigen Strafverfahren verwenden zu können.

Die Taten könnten nicht als Beziehungstat kleingeredet werden, zumal der Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts im Januar 2005 auch einem weiblichen Geburtstagsgast gegenüber sexuell übergriffig geworden sei. Dass er dafür nicht zur Rechenschaft gezogen worden sei, sei aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht belanglos. Für eine Minderung der gegebenen Wiederholungsgefahr gebe es keinen Anhalt. Der Kläger stelle sich bis heute seiner Verantwortung nicht, sondern streite die Taten weiterhin alles ab. Deshalb leuchte es ein, wenn die Leiterin der JVA in ihrer die Stellungnahme der

Leiterein der JVA von Anfang März 2008 ein, wonach es feststelle, dass der Kläger sich weiterhin als eigentliches Tatopfer sehe, werfe einen langen Schatten auf seine Legalprognose werfe, dass er sich weiterhin als eigentliches Tatopfer sehe..

Die Ausländerbehörde habe ferner die Vorgaben des § 6 Abs. 3 FreizügG/EU beachtet. Der Kläger selbst messe offenbar seinem Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet geringes Gewicht bei, nachdem er den Bediensteten der JVA gegenüber bekundet habe, er wolle nach Italien zurückgehen und sich dort in der Verwandtschaft um Arbeit bemühen. Aber auch sonst komme dem Aufenthaltsrecht des Klägers hier kaum Gewicht zu: Er habe es trotz vieljährigen Aufenthaltes nicht vermocht, sich eine halbwegs gesicherte Existenz aufzubauen; zur Sicherung seines Lebensunterhaltes habe er in der Zeit vor seiner Verhaftung nur durch eine äußerst geringfügige Beschäftigung beigetragen und ansonsten von der Arbeitskraft seiner Lebensgefährtin gelebt, ohne dass gesundheitliche Einschränkungen seiner Erwerbsfähigkeit ersichtlich seien; die wirtschaftliche Situation dafür als Grund anzuführen, liege auf der Linie des Klägers, Verantwortung für sich nicht zu übernehmen. Indizien für eine soziale Integration in Deutschland seien kaum auszumachen. Eine Entfremdung von den Lebensverhältnissen in seiner Heimat empfinde der selbst dort seine Zukunft sehende Kläger offenbar nicht. Zudem sei er immer wieder für Urlaubszwecke nach Italien gereist. Auch habe er sich im Bundesgebiet ganz überwiegend im Kreise von Landsleuten bewegt, und es habe des Öfteren Besuche aus Italien gegeben. Überdies sei der Kläger der italienischen Sprache mindestens so mächtig wie der deutschen. Auf Schutz durch Art. 6 GG könne er sich nicht berufen. Die Beziehung zu seiner Lebensgefährtin bestehe nicht mehr. Dass seine Schwester in Deutschland lebe, sei jenseits des Schutzbereiches. Auch angesichts seines Alters könne ihm zugemutet werden, in Italien wieder Fuß zu fassen. Dass sein Gesundheitszustand Rücksichten erforderte, sei nicht ersichtlich.

Mit Beschluss vom 27. April 2009 hat der Senat die aufschiebende Wirkung der Klage im Hinblick auf die Verlustfeststellung wiederhergestellt und im Hinblick auf die Abschiebungsandrohung angeordnet.

Der Kläger hat gegen den Gerichtsbescheid fristgerecht Berufung eingelegt, die das Verwaltungsgericht zugelassen hatte. Zu deren Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen: Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei die Ordnungsverfügung der Beklagten rechtswidrig. Insbesondere lägen die gemäß § 6 Abs. 5 S. 1 FreizügG/EU erforderlichen zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit nicht vor. § 6 Abs. 5 FreizügG/EU stelle die dritte und höchste Stufe des Ausweisungsschutzes dar und setze Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG um. Daher müsse die Regelung gemeinschaftskonform eng ausgelegt werden. Dies gebiete schon der Grundsatz des *effet utile*, also der praktischen Durchsetzbarkeit des Gemeinschaftsrechts; bei einer weiten Auslegung bestehe die Gefahr, dass sich in der EU ein unterschiedliches Schutzniveau entwickle. Der gemeinschaftsrecht-

liche Begriff der öffentlichen Sicherheit entspreche nicht dem des deutschen Polizei- und Ordnungsrechts. Er umfasse nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH vielmehr nur die innere und die äußere Sicherheit eines Mitgliedstaates im Sinne des Bestands und der Funktionsfähigkeit staatlicher Organe oder Einrichtungen, des inneren oder äußeren Friedens oder lebenswichtiger Infrastruktureinrichtungen und beziehe sich damit auf das Schutzsystem der Mitgliedstaaten zur Erhaltung ihres Gewaltmonopols. Eine Verurteilung wegen eines Sexualdeliktes betreffe diese Schutzgüter nicht. Dies werde auch deutlich, wenn man die anderen Tatbestände des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU betrachte. Dort gehe es ebenfalls um die Sicherheit der Bundesrepublik und um die von einem Betroffenen ausgehende terroristische Gefahr. § 6 Abs. 5 FreizügG/EU sehe zwar vor, dass bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren im Einzelfall ein zwingender Grund vorliegen könne. Allerdings sei die Norm nur dann mit Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG vereinbar, wenn darunter nur Straftaten gefasst werden, die im Zusammenhang mit der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland stünden, was bei Sexualdelikten nicht der Fall sei.

Der Richtliniengeber habe bewusst eine Verengung der tauglichen Schutzgüter erreichen wollen. Dies ergebe sich vor allem aus den Materialien zu Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG: Der Vorschlag der Kommission habe ursprünglich ein zweistufiges System mit absolutem Ausweisungsschutz auf der zweiten Stufe nach dem Erwerb des Daueraufenthaltsrechts vorgesehen. Letztlich habe man sich auf ein dreistufiges Modell geeinigt, das sowohl den Ordre-Public-Interessen als auch den privaten Interessen der Betroffenen Rechnung trage, die mit zunehmender Integration im Aufnahmemitgliedstaat immer gewichtiger würden.

Im Übrigen gehe vom Kläger zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinerlei Gefahr aus. Dass er die Taten leugne, sei ein nach der deutschen Strafprozessordnung zulässiges Verhalten, weil sich ein Angeklagter nicht selbst zu belasten müsse; dieses Verhalten könne ihm daher nicht angelastet werden. Die Einlassung der JVA hierzu wirke im Übrigen vorgefertigt. Dass sich der Kläger einer angebotenen Therapie verweigere, sei nicht bekannt. Ferner sei davon auszugehen, dass durch den Strafvollzug das Ziel der sozialen Integration erreicht werde. Des Weiteren dürfe nicht zugrunde gelegt werden, dass der Kläger auch einem anderen weiblichen Gast gegenüber sexuell übergriffig geworden sei, da er diesbezüglich nicht verurteilt worden und es wohl nicht einmal zur Strafanzeige gekommen sei. Auch werde bestritten, dass der Kläger Bediensteten der JVA gegenüber bekundet habe, er wolle nach Italien zurückgehen. Der Kläger habe sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch trotz der schlechten wirtschaftlichen Situation eine gesicherte Existenz aufzubauen können. Er habe es jedenfalls versucht, indem er auch Reinigungsarbeiten durchgeführt habe.

III. Entscheidungsgründe

Der Rechtsstreit wird in entsprechender Anwendung von § 94 VwGO ausgesetzt, um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften zur Auslegung des Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG einzuholen (Art. 234 EG).

Die vorgelegte Frage ist entscheidungserheblich und bedarf der Klärung durch den Gerichtshof, weil die streitgegenständliche Verlustfeststellung rechtswidrig ist, wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit gemäß Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG nur bei Gefährdungen der inneren und äußeren Sicherheit des Staates in einem engen Sinne vorliegen können (1.), während gegen die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahmen keine Bedenken bestehen, wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit gemäß Art. 28 Abs. 3 der Richtlinie auch bei Gefährdungen bedeutsamer Rechtsgüter Einzelner durch gemeinkriminelle Akte gegeben sein können (2.). Die Frage bedarf der Klärung durch den Gerichtshof, weil sie bislang nicht hinreichend geklärt ist (3.).

1. Die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Verlustfeststellung ist rechtswidrig, wenn der Begriff der öffentlichen Sicherheit gemäß Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG lediglich die innere und äußere Sicherheit des Staates erfasst. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Bei dem Kläger handelt es sich um einen Unionsbürger, der sich seit 1987 in Deutschland aufhält. Er ist - abgesehen davon, dass seine Freizügigkeitsberechtigung zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt worden ist - mindestens gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU i.V.m. § 4a Abs. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Als Unionsbürger bedarf der Kläger für die Einreise nach Deutschland keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels, § 2 Abs. 4 FreizügG/EU. Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger erhalten lediglich eine - deklaratorische - Bescheinigung über ihr Aufenthaltsrecht, § 5 FreizügG/EU. Das geltende deutsche Recht sieht begrifflich eine "Ausweisung" von Unionsbürgern nicht vor. Der Sache nach ist sie aber - wenn auch unter anderer Bezeichnung - in § 6 FreizügG/EU geregelt. Unter den differenzierten Vorgaben des § 6 FreizügG/EU dieser Bestimmung kann der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt werden; dies, was begründet gemäß § 7 Abs. 1 FreizügG/EU die Ausreisepflicht und gemäß § 7 Abs. 2 FreizügG/EU ein Einreise- und Aufenthaltsverbot. Begründet Nachdem sich der Kläger seit mehr als zehn Jahren im Bundesgebiet aufhält, fällt er in den Anwendungsbereich des Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG sowie der - die Richtlinie umsetzenden - Vorschrift des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU, der Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG in nationales Recht umsetzt. Nach beiden Bestimmungen darf die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt bzw. die Ausweisung bei Unionsbürgern, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Da die Richtlinie hinreichend genau und unbedingt und mithin unmittelbar anwendbar

ist, führt bereits ein Verstoß gegen sie zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme. Abgesehen davon ist § 6 Abs. 5 FreizügG/EU entsprechend der Richtlinie auszulegen. Wenn unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG nur die innere und äußere Sicherheit des Staates zu fassen ist, gilt das gleichermaßen für § 6 Abs. 5 FreizügG/EU.

Der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ist bislang zu entnehmen, dass unter dem primärrechtlichen Begriff der öffentlichen Sicherheit die innere und äußere Sicherheit des Staates zu verstehen ist, wobei der Begriff der inneren Sicherheit den Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung umfasst und der Begriff der äußeren Sicherheit die auswärtigen Beziehungen und das friedliche Zusammenleben der Völker (vgl. insbesondere Urteile vom 10. Juli 1984 - Rs. 72/83 (Campus Oil) - Slg. 1984, 2727; vom 4. Oktober 1991 - C-367/89 (Richardt und Les Accessoires Scientifiques) - Slg. 1991, I-4621; vom 17. Oktober 1995 - C-70/94 (Werner Industrie-Ausrüstungen), Slg. 1995, I-3189; vom 26. Oktober 1999 - C-273/97 (Sirdar) - Slg. 1999, I-7403; und vom 11. März 2003 - C-186/01 (Dory) - Slg. 2003, I-2479).

Für ein abweichendes sekundärrechtliches Verständnis des Begriffs der öffentlichen Sicherheit besteht kein Anhalt. Jedoch ist offen, ob es sich insoweit um eine abschließende Begriffsbestimmung handelt. Dafür mag sich zwar das Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004 (C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos und Oliveri) - Slg. I-525) anführen lassen, in dem die schwere Gemeinkriminalität, namentlich aus dem Bereich der Drogendelikte, ausschließlich und durchgängig unter dem Aspekt der "öffentlichen Ordnung" erörtert wird. Ausdrücklich wird die Frage damit aber nicht beantwortet.

Der Kläger ist wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes, sexueller Nötigung und Vergewaltigung zu einer erheblichen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden. Wenn es sich dabei auch zweifellos um schwere Kriminalität handelt, mit der die sexuelle Selbstbestimmung eines Kindes bzw. einer jungen Frau missachtet und deren körperliche und psychische Unversehrtheit gravierend beeinträchtigt worden ist, liegt in solchen Taten gleichwohl keine Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit des Staates im Sinne des Bestands des Staates mit seinen Einrichtungen und seinen wichtigen öffentlichen Diensten, des Überlebens der Bevölkerung sowie der auswärtigen Beziehungen und des friedlichen Zusammenlebens der Völker. Keines der genannten Schutzgüter wird durch die Taten berührt.

2. Wenn demgegenüber der Begriff der öffentlichen Sicherheit gemäß Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG auch bedeutsame Rechtsgüter Einzelner erfasst, wie sie durch die Strafrechtsordnung geschützt werden sollen, so dass die öffentliche Sicherheit auch durch gemeinkriminelle Akte gefährdet sein kann, sind die Verlustfeststellung und die Abschiebungsandrohung rechtmäßig. Der Senat folgt für diesen Fall den Feststellungen des Verwaltungsgerichts und nimmt - mit wenigen Einschrän-

kungen - auf sie Bezug. Das Verwaltungsgericht hat - ausgehend von dem vorgenannten weiten Verständnis des Begriffs der öffentlichen Sicherheit - zutreffend festgestellt, dass aufgrund der in Dauer, Art und Begehungsweise seiner Taten zum Ausdruck kommenden erheblichen kriminellen Energie des Klägers eine nicht hinzunehmende Wiederholungsgefahr besteht, aufgrund derer sowohl die Anforderungen des § 6 Abs. 2 FreizügG/EU als auch die verschärften Anforderungen des § 6 Abs. 5 FreizügG/EU erfüllt sind. Die den Taten des Klägers zu Grunde liegenden Umstände lassen danach ein persönliches Verhalten erkennen, das eine gegenwärtige, tatsächliche, hinreichend schwere und ein Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Das gilt auch dann, wenn es die vom Verwaltungsgericht weiter benannten sexuellen Übergriffe gegenüber einer anderen Frau nicht gegeben haben sollte. Ausgehend von dem genannten weiten Verständnis sind auch zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 6 Abs. 5 FreizügG/EU anzunehmen, zumal der Kläger zu einer Freiheitsstrafe von deutlich über fünf Jahren verurteilt worden ist. Die vom Verwaltungsgericht eingehend begründete Wiederholungsgefahr für hochrangige Rechtsgüter ist zwischenzeitlich nicht gemindert worden. Dies würde voraussetzen, dass sich der Kläger seinen Taten stellen und die erforderliche Aufarbeitung beginnen würde. Der Kläger bestreitet indes weiterhin, dass es die Taten, deretwegen er verurteilt worden ist, gegeben hat. Dies ergibt sich aus der aktuellen Vollzugsplanfortschreibung der JVA S. vom 15. Januar 2009. Der Umstand, dass es strafprozessual das Recht eines Angeklagten ist, die Taten zu bestreiten, ist aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht ohne Belang. Aufgrund der uneingeschränkt überzeugenden Feststellungen des Landgerichts L. ist zugrunde zu legen, dass der Kläger die Taten begangen hat. Hiervon ausgehend ist zur Gefahrenabwehr mindestens deren therapeutische Aufarbeitung erforderlich, an der es weiterhin fehlt.

Das Verwaltungsgericht hat schließlich zu Recht festgestellt, dass überwiegende entgegenstehende Interessen des Klägers im Sinne des § 6 Abs. 3 FreizügG/EU nicht ersichtlich sind. Dabei sind die Dauer seines Aufenthalts 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 berücksichtigt worden. Auch auf die diesbezüglichen Feststellungen nimmt der Senat mit geringen Einschränkungen Bezug. So kommt es nicht darauf an, ob der Kläger tatsächlich einer Bediensteten der JVA gegenüber bekundet hat, nach Italien zurückgehen und sich dort bei seinem Onkel eine Beschäftigung suchen zu wollen. Angemerkt sei allerdings, dass keinerlei Grund für die betreffende Justizbeschäftigte ersichtlich ist, eine solche und zumal recht substantiierte Behauptung aufzustellen, wenn sie nicht richtig wäre. Aber auch abgesehen hiervon besteht nach den nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts auf der einen Seite die Verbundenheit des Klägers mit seiner italienischen Heimat fort und ist auf der anderen Seite eine Verwurzelung in Deutschland jedenfalls nicht in einem solchen Ausmaß ersichtlich, dass es für ihn unzumutbar wäre, Deutschland zu verlassen. Der Kläger ist hier nicht familiär angebunden; für eine besondere soziale oder wirtschaftliche Integration ist nichts vorgetragen oder sonst erkennbar. Soweit geltend

gemacht wird, der Kläger habe sich in Deutschland eine gesicherte Existenz aufbauen können, ist für die Richtigkeit dieser Behauptung nichts auch nur ansatzweise dargetan. Das Verwaltungsgericht hat unwidersprochen festgestellt, der Kläger habe zur Sicherung seines Lebensunterhaltes in der Zeit vor seiner Verhaftung nur durch eine äußerst geringfügige Beschäftigung beigetragen und ansonsten von der Arbeitskraft seiner ehemaligen Lebensgefährtin gelebt, ohne dass gesundheitliche Einschränkungen seiner Erwerbsfähigkeit ersichtlich seien. Mit der Berufung wird die fehlende wirtschaftliche Integration letztlich eingeräumt, indem ausgeführt wird, der Kläger habe dies "jedenfalls offensichtlich innerhalb des Möglichen versucht, indem er auch Reinigungsarbeiten" - für 1 EUR Stundenlohn - durchgeführt habe. Mit diesem Versuch hatte es allein sein Bewenden.

3. Die Frage, wie der Begriff der öffentlichen Sicherheit in Art. 28 Abs. 3 der Unionsbürgerrichtlinie auszulegen ist, insbesondere, ob damit unter Ausschluss gemeinkrimineller Akte allein die Sicherheit des Staates gemeint ist, ist ungeklärt (ebenso BVerfG, Beschluss vom 25. August 2008 – 2 BvR 2213/06 –; der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. Juli 2008 – 13 S 1917/07 –, NVwZ-RR 2009, tendiert zu einem engen Begriffsverständnis).

Das Tatbestandsmerkmal "öffentliche Sicherheit" wird in der Richtlinie nicht definiert. Zwar wird den Mitgliedstaaten ein Spielraum zur Begriffsbestimmung eingeräumt ("..auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedsstaaten festgelegt wurden.."), auf den sich der deutsche Gesetzgeber bei der Regelung in § 6 Abs. 5 Freizüg/EU berufen hat (vgl. BT- Drs. 16/5065, 211).

Dieser Spielraum dürfte sich indessen nur auf die nähere Konkretisierung einzelner Schutzgüter beziehen und eine grundsätzliche Abweichung von dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff nicht rechtfertigen (vgl. näher Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. Juli 2008, a.a.O., unter Berufung auf EuGH, Urteil vom 4. Juni 2002 - C-483/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2002, I-4781).

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften versteht den Begriff der öffentlichen Sicherheit in einem engen Sinne dahin, dass damit die innere und äußere Sicherheit im Sinne der Wahrung der territorialen Integrität der Mitgliedstaaten und ihrer Institutionen gemeint ist (vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 2. Juli 2009, Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 29004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, S. 11).

Ausgehend von der bislang vorliegenden Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften lässt sich die Vorlagefrage nicht eindeutig entscheiden. Dieser Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass der (primärrechtliche) Begriff der öffentlichen Sicherheit die innere und äußere Sicherheit des Staates umfasst. Insoweit schließt die innere Sicherheit den Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung ein, während zur äußeren Sicherheit die auswärtigen Beziehungen und das friedliche Zusammenleben der Völker zählen (vgl. insbesondere Urteile vom 10. Juli 1984 - Rs. 72/83 (Campus Oil), Slg. 1984, 2727; vom 4. Oktober 1991 - C-367/89 (Richardt und Les Accessoires Scientifiques), Slg. 1991, I-4621; vom 17. Oktober 1995 - C-70/94 (Werner Industrie-Ausrüstungen), Slg. 1995, I-3189; vom 26. Oktober 1999 - C-273/97 (Sirdar), Slg. 1999, I-7403; und vom 11. März 2003 - C-186/01 (Dory), Slg. 2003, I-2479).

Es ist jedoch nicht erkennbar, ob es sich dabei um eine abschließende Begriffsbestimmung handelt. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch gemeinkriminelle Akte wird in den zitierten Entscheidungen nicht ausdrücklich verneint (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Es mag sich als Indiz für ein enges Verständnis des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der öffentlichen Sicherheit anführen lassen, dass die schwere Gemeinkriminalität, namentlich aus dem Bereich der Drogendelikte, im Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004 (C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Slg. 2004, I-5257), ausschließlich unter dem Aspekt der "öffentlichen Ordnung" erörtert wird. Andererseits deutet die Feststellung des Gerichtshofs (vgl. Urteil vom 29. Oktober 1998 - C-114/97, Slg. 1998, I-06717), die Tätigkeit privater Sicherheitsdienste trage zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bei, auf eine Einbeziehung der Prävention vor Straftaten in die Schutzgüter der "öffentlichen Sicherheit" hin, zumal die angesprochene Tätigkeit im zitierten Urteil im Wesentlichen im Schutz vor Straftaten bestand.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.