

Az.: 6 A 949/20
3 K 764/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Leipzig
vertreten durch den Präsidenten
Dimitroffstraße 1, 04107 Leipzig

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

erkennungsdienstlicher Behandlung
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Gretschel ohne mündliche Verhandlung

am 16. Januar 2023

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Oktober 2020 - 3 K 764/19 -, soweit noch nicht rechtskräftig, geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 6. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. März 2019 wird aufgehoben, soweit darin die Anfertigung eines Spezialbildes angeordnet wird.

Die erstinstanzlichen Kosten sowie die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht trägt der Kläger zu 4/5 und der Beklagte zu 1/5. Die Gerichtskosten des Zulassungsverfahrens trägt der Kläger. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Rechtsstreit betrifft die Frage der hinreichenden Bestimmtheit und Notwendigkeit einer Anordnung erkennungsdienstlicher Behandlung in Form der Anfertigung eines sog. Spezialbildes.
- 2 Mit Bescheid vom 6. Dezember 2016 ordnete der Beklagte anlässlich eines gegen den Kläger eingeleiteten Ermittlungsverfahrens wegen gefährlicher Körperverletzung dessen erkennungsdienstliche Behandlung gemäß des damaligen § 81b Alt. 2 StPO (i. d. F. d. G. v. 17. Juli 2015 [BGBl. I S. 1332], a. F.; vgl. heute: § 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO) an; angefertigt werden sollten ein Dreiseitenbild, ein Ganzkörperbild, eine Personenbeschreibung, ein Spezialbild sowie ein Zehnfinger- und Handflächenabdruck. Nach erfolglosem Widerspruch hat das Verwaltungsgericht die Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 6. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. März 2019 mit Urteil vom 28. Oktober 2020

vollumfänglich abgewiesen. Auf den Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil mit Beschluss vom 10. Juni 2022 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nur insoweit zugelassen, als die Klage auch hinsichtlich der angeordneten Anfertigung eines Spezialbildes abgewiesen worden ist. Die Kostenentscheidung blieb insgesamt der Endentscheidung vorbehalten.

3 Der Kläger trägt nach Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 6. September 2022 zur Begründung der Berufung vor, der angefochtene Bescheid sei insoweit unbestimmt und unverhältnismäßig als bereits nicht erkennbar sei, um was es sich bei einem „Spezialbild“ eigentlich handele und inwiefern es sich von anderen Lichtbildern unterscheide. Der Beklagte habe auch nicht dargelegt, wozu ein „Spezialbild“ geeignet, erforderlich und angemessen sei.

4 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Oktober 2020 - 3 K 764/19 -, soweit noch nicht rechtskräftig, zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 6. Dezember 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. März 2019, soweit darin die Anfertigung eines Spezialbildes angeordnet wird, aufzuheben.

5 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

6 Er ist der Ansicht, die streitgegenständliche Anordnung sei auch hinsichtlich des Spezialbilds hinreichend bestimmt und notwendig i. S. des § 81b Alt. 2 StPO a. F./§ 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO n. F. Es könne offen bleiben, ob der Bescheid gegen das Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG verstoßen habe. Denn er sei befugt, einen Verstoß auch noch im gerichtlichen Verfahren durch nachträgliche Klarstellung zu heilen und die Ermessenerwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO zu ergänzen. Insoweit werde ergänzend vorgetragen, dass der Begriff des Spezialbilds sichtbare Tätowierungen, Narben und weitere auffallende oder besondere körperliche Merkmale erfasse. Die Notwendigkeit der Spezialbildanfertigung ergebe sich ergänzend zu den Ausführungen in den angegriffenen Bescheiden insbesondere daraus, dass die beschriebenen auffallenden körperlichen Merkmale einen hohen Wiedererkennungswert besäßen und daher angesichts der gestellten Prognose einer Wiederholungsgefahr (insbesondere im

Deliktsbereich der Körperverletzungen) die dann zu führenden Ermittlungen - den Kläger überführend oder entlastend - fördern könnten.

- 7 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und übersandten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 8 Der Senat entscheidet ohne mündliche Verhandlung, weil die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erteilt haben (vgl. § 125 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 2 VwGO).
- 9 Die Berufung des Klägers hat im Umfang der Zulassung durch den Senat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage, soweit sie Gegenstand der Berufung ist, zu Unrecht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid des Beklagten in Gestalt seines Widerspruchsbescheids ist rechtswidrig, soweit darin die Anfertigung eines Spezialbildes angeordnet wird, und verletzt den Kläger insoweit in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 10 Die Anordnung der Anfertigung eines Spezialbildes ist infolge der im gerichtlichen Verfahren gegebenen Klarstellung zwar nicht (mehr) wegen eines Mangels an hinreichender Bestimmtheit rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aber daraus, dass ihre Notwendigkeit i. S. des § 81b Alt. 2 StPO a. F./Abs. 1 Alt. 2 StPO n. F. nicht feststeht.
- 11 1. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die Behörde durch interpretierende oder klarstellende Erklärung einen unklaren Verwaltungsakt auch noch im gerichtlichen Verfahren präzisieren darf und dadurch die zunächst fehlende Bestimmtheit eines Verwaltungsakts nachträglich hergestellt werden kann (BVerwG, Beschl. v. 21. Juni 2006 - 4 B 32.06 -, juris Rn. 1; Urt. v. 20. April 2005 - 4 C 18.03 -, juris Rn. 54). Das gilt auch in Anfechtungssituationen, in denen im Rahmen des materiellen Rechts tendenziell davon auszugehen ist, dass es zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts grundsätzlich auf die Sachlage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommt (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. November 1987 - 9 C 254.86 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Denn dieser Grundsatz gebietet nicht, nachträglich gewonnene Erkenntnisse im Rahmen der Anfechtungsklage unberücksichtigt zu

lassen. Hierbei handelt es sich nämlich nicht um eine nachträgliche Änderung der Sachlage, die zu Lasten des Betroffenen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden darf, sondern lediglich um spätere Erkenntnisse hinsichtlich der ursprünglichen Sachlage (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 14. Januar 2019 - 2 Bf 176/18.Z -, juris Rn. 54; OVG NRW, Beschl. v. 23. Juni 2010 - 8 A 340/09 -, juris Rn. 20 ff.).

- 12 Bezogen auf die hier in Rede stehende Anordnung der Anfertigung eines Spezialbildes hat der Beklagte den Regelungsgehalt des Verwaltungsakts im Berufungsverfahren schriftsätzlich klargestellt, indem er den Begriff des Spezialbildes erstmals erläutert hat. Davon erfasst werden Abbildungen sichtbarer Tätowierungen, Narben und weiterer auffallender oder besonderer körperlicher Merkmale. Damit ist die ursprüngliche Unklarheit des in der Rechtsprechung und Kommentierung zu § 81b StPO nicht gebräuchlichen Begriffs beseitigt. Da die Erläuterung unter Bezug auf die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2006 gerade zur Klarstellung der Anordnung erfolgte, ist auch hinreichend ersichtlich, dass sie nicht allein prozessuales Verteidigungsvorbringen des Beklagten darstellt, sondern den Bescheid interpretiert und ergänzt.
- 13 2. Anders verhält es sich bei den schriftsätzlichen Ausführungen zur Notwendigkeit der Anordnung der Anfertigung eines Spezialbildes. Bei der Prüfung ist zu unterscheiden einerseits zwischen dem in § 81b StPO gesondert aufgenommenen Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit als einfachgesetzlicher Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, das sich dem Grunde nach zu Zwecken der Strafverfolgungsvorsorge insbesondere aus dem Ergebnis des gegen den Betroffenen als Beschuldigten geführten Anlassstrafverfahrens ergeben muss (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 - 6 C 39.16 -, juris Rn. 21 ff.) und im Falle seiner Bejahung das Entschließungsermessen weitgehend in Richtung auf den Erlass einer Anordnung determiniert und andererseits der im Rahmen des Auswahlermessens hinsichtlich jeder einzelnen erkennungsdienstlichen Maßnahme zu beurteilenden Notwendigkeit (BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 a. a. O. Rn. 25 ff.). Zur Begründung der Notwendigkeit verweist der Beklagte - ohne zwischen beiden Aspekten zu trennen - neben den Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden pauschal darauf, dass auffallende körperliche Merkmale wie Tätowierungen oder Narben einen hohen Wiedererkennungswert besäßen und daher angesichts der für den Kläger prognostizierten Gefahr künftiger Delinquenz im Rahmen neuerlicher Ermittlungsverfahren zu dessen Überführung oder Entlastung förderlich sein könnten. Damit lässt sich die Notwendigkeit der ausgewählten Anfertigung eines

Spezialbildes im dafür maßgeblichen Zeitpunkt der Senatsentscheidung (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 a. a. O. Rn. 20 m. w. N.) nicht begründen.

- 14 Weder aus der Begründung der angefochtenen Bescheide noch aus der nachgeschobenen Ergänzung ergibt sich, dass die Anfertigung eines Spezialbildes vom Kläger notwendig i. S. des nach § 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO auszuübenden Auswahlermessens ist. Denn notwendig kann die Anfertigung eines Spezialbildes zu seiner Überführung oder Entlastung im Rahmen künftiger Ermittlungen nur dann sein, wenn feststeht, dass der Kläger über besondere auffallende Körpermerkmale, die mittels des Spezialbildes dokumentiert werden sollen, verfügt. Dazu hat der Beklagte indes keinerlei Feststellungen getroffen; es fehlt dazu auch an sonstigen Erkenntnissen.
- 15 Will die Behörde die auf § 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO gestützte Anordnung erkennungsdienstlicher Behandlung (Hauptverwaltungsakt) nur für den Fall, dass im erkennungsdienstlichen Termin entsprechende auffällige Körpermerkmale bei dem Betroffenen festgestellt werden, auf die Anfertigung eines Spezialbildes erstrecken, so kann sie sich dazu einer Nebenbestimmung in Gestalt einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG bedienen. Wird eine Nebenbestimmung im gerichtlichen Verfahren nachgeschoben, so muss dies allerdings genügend bestimmt geschehen. Das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit ergibt sich aus § 37 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG und gilt als Ausprägung des Rechtsstaatsgebots (Art. 20 Abs. 3 GG) auch für die Änderung eines Verwaltungsakts einschließlich seiner Begründung. Wird die Änderung erst in einem laufenden Verwaltungsprozess erklärt, so muss die Behörde unmissverständlich deutlich machen, dass es sich nicht nur um prozessuales Verteidigungsvorbringen handelt, sondern um eine Änderung des Verwaltungsakts selbst (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Juni 2013 - 8 C 46.12 -, juris Rn. 35 zum Nachschieben von Ermessenserwägungen). Im Falle einer aufschiebenden Bedingung i. S. § 36 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG muss der Betroffene klar erkennen können, dass ihn die belastende Maßnahme nur bei Eintritt der Bedingung trifft. Eine derartige Bedingung lässt sich den angefochtenen Bescheiden ebenso wenig entnehmen wie den schriftsätzlichen Ausführungen im Berufungsverfahren. Soweit sie sich nicht nur auf die Notwendigkeit erkennungsdienstlicher Behandlung dem Grunde nach beziehen, beschränken sie sich auf die Anfertigung eines Spezialbildes bei einem Betroffenen mit Negativprognose und auffälligen Körpermerkmalen, ohne dem Kläger

zu verdeutlichen, dass ihn die Anordnung insoweit nur bei Feststellung solcher Merkmale im erkennungsdienstlichen Termin treffen soll.

- 16 Die Kostenentscheidung beruht - soweit sie das Berufungsverfahren und das Klageverfahren im Hinblick auf die Anfertigung eines Spezialbildes betrifft - auf § 154 Abs. 1 VwGO und - soweit sie sich auf das Zulassungsverfahren im Übrigen bezieht - auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 17 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines

anderen Oberverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Dehoust

Drehwald

Gretschel

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht einheitlich auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 Satz 1 GKG und der Empfehlung Nr. 35.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. in: SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage). Von einer Reduzierung des Streitwerts für das Berufungsverfahren nach der auf eine von fünf ausgewählten Maßnahmen beschränkten Teilzulassung sieht der Senat ab, da die Streitwertempfehlung Nr. 35.5 anders als etwa im Verkehrsrecht bei der Entziehung mehrerer Fahrerlaubnisklassen (vgl. Empfehlung Nr. 46.1 bis 46.9) oder im Waffenrecht bei dem Entzug einer Waffenbesitzkarte mit mehreren eingetragenen Waffen (vgl. Empfehlung Nr. 50.2) im Streit um erkennungsdienstliche Maßnahmen auf den Auffangwert rekurriert, ohne nach der Art oder der Anzahl der jeweils ausgewählten Maßnahmen zu differenzieren.

2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Gretschel