

Az.: 6 D 39/22
6 K 1273/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundespolizeidirektion Pirna
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Beklagte -
- Beschwerdegegner -

wegen

erkennungsdienstlicher Behandlung
hier: Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe

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

am 24. April 2023

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. Oktober 2022 - 6 K 1273/20 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

- 1 Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten zu Recht abgelehnt, da die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 2 Prozesskostenhilfe soll das Gebot der Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG) verwirklichen, indem Bemittelte und Bedürftige in den Chancen ihrer Rechtsverfolgung gleichgestellt werden. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist zu bejahen, wenn die Sach- und Rechtslage bei summarischer Prüfung zumindest als offen erscheint, wobei die Anforderungen im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) und die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 Satz 1 SächsVerf) nicht überspannt werden dürfen. Ein Erfolg des Rechtsbehelfs muss nicht gewiss sein; vielmehr reicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit aus, die bereits gegeben ist, wenn im Zeitpunkt der Bewilligungsreife (W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 166 Rn. 14a) ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Unterliegen.
- 3 Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht eine hinreichende Erfolgsaussicht der gegen die Anordnung erkennungsdienstlicher Behandlung gerichteten Klage verneint. Der Kläger sei im Zeitpunkt des Ergehens des auf § 81b 2. Alt. StPO (i. d. bis 30. September 2022 geltenden F. d. G. v. 7. April 1987 [BGBl. I S. 1074, 1319] - a. F.; vgl. heute § 81b Abs. 1 Satz 1 StPO) gestützten Bescheids der Beklagten vom 4. Februar 2020 Beschuldigter eines Strafverfahrens wegen Sachbeschädigung (Graffiti) gewesen. Unerheblich sei, dass dieses Verfahrens am 28. Mai 2020 nach § 170 Abs. 2 StPO aus Mangel an Beweisen eingestellt worden

sei, da ein Restverdacht verblieben sei. Die erkennungsdienstliche Behandlung sei wegen Wiederholungsgefahr auch notwendig. Die Beklagte habe insoweit berücksichtigen dürfen, dass der Kläger wegen Graffiti bereits wiederholt, nämlich im Jahr 2017 in einem später gemäß § 153a Abs. 1 StPO eingestellten Ermittlungsverfahren, strafrechtlich in Erscheinung getreten sei. Auch der Umstand, dass er seit der letzten ihm vorgeworfenen Tat nicht erneut strafrechtlich aufgefallen sei, lasse die Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

4 Das dagegen gerichtete Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass zur Abänderung der Entscheidung.

5 Die Notwendigkeit i. S. d. § 81b 2. Alt. StPO a. F. bestimmt sich danach, ob der Sachverhalt, der anlässlich des gegen den Beschuldigten gerichteten Strafverfahrens festgestellt wurde, nach kriminalistischer Erfahrung angesichts aller Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte für die Annahme bietet, dass der Beschuldigte in den Kreis Verdächtiger einer noch aufzuklärenden anderen strafbaren Handlung einbezogen werden könnte und dass die erkennungsdienstlichen Unterlagen die dann zu führenden Ermittlungen - den Beschuldigten letztlich überführend oder entlastend - fördern könnten. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob die Prognose auf zutreffender Tatsachengrundlage beruht und ob sie nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage unter Einbeziehung des kriminalistischen Erfahrungswissens sachgerecht und vertretbar ist (st. Rspr., SächsOVG, Beschl. v. 20. März 2015 - 3 A 212/14 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Es handelt sich bei § 81b 2. Alt. StPO a. F. nicht um eine Regelung im Bereich der Strafverfolgung, sondern um die Ermächtigung zu Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 2011 - 6 B 1.11 -, NVwZ-RR 2011, 710). Bei der Abwägung sind die Art, Schwere und Begehungsweise der dem Betroffenen zur Last gelegten Straftat, der Zeitraum, während dessen er polizeilich nicht mehr in Erscheinung getreten ist, und die sonstige Beurteilung der Persönlichkeit wesentlich (BVerwG, Urt. v. 20. Februar 1990 - 1 C 30.86 -, juris).

6 Hiervon ausgehend ist die Prognose der Beklagten nicht zu beanstanden, der Kläger werde voraussichtlich auch in Zukunft strafrechtlich in Erscheinung treten. Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass die Anlasstat vom 4. Februar 2020 und das weitere gegen den Kläger im Jahr 2017 geführte Ermittlungsverfahren die Annahme einer Wiederholungsgefahr rechtfertigen. Der Kläger ist damit in demselben Deliktsbereich (Sachbeschädigung in Form von Graffiti) bereits wiederholt polizeilich in

Erscheinung getreten. In beiden Fällen erfolgte die Einstellung nicht - wie für eine Nichtberücksichtigung erforderlich (vgl. SächsOVG, Urte. v. 19. April 2018 - 3 A 215/17 -, juris Rn. 22 zur Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO; Beschl. v. 21. Dezember 2017 - 3 D 68/17 -, juris, Rn. 9 zur Einstellung nach § 154 StPO; v. 6. Februar 2017 - 3 A 862/16 -, juris Rn. 9 zur Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO) - wegen erwiesener Unschuld, sondern weil das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nach Bezahlung des auferlegten Geldbetrags in Höhe von 300,00 € im Jahr 2018 beseitigt war bzw. weil ein zur Anklageerhebung hinreichender Tatnachweis im Anlassverfahren nicht begründet werden konnte, obgleich nach den Gründen der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zwickau vom 28. Mai 2020 nach dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen „eine starke Vermutung“ für den Kläger als einen von drei Beschuldigten sprach. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die drei aus L..... stammenden Beschuldigten ohne plausible Erklärung am 4. Februar 2020 nachts in der Nähe des G..... Bahnhofs und eines dort abgestellten und frisch besprühten Triebfahrzeugs der Deutschen Bahn angetroffen wurden, Farbanhaftungen an ihrer Kleidung aufwiesen und im Pkw eines der Beschuldigten drei Farbspraydosen aufgefunden wurden, nachvollziehbar und wird durch die nicht näher substantiierte Behauptung des Klägers, das Anlassverfahren sei mangels eines Anfangsverdachts eingestellt worden, nicht ernsthaft infrage gestellt.

- 7 Der Prognose zukünftiger Delinquenz des Klägers steht auch nicht entgegen, dass er geltend macht, bei der ihm im Jahr 2017 vorgeworfenen, mittels eines Filzstiftes begangenen Sachbeschädigung habe es sich um ein Bagatelverfahren gehandelt. Der wiederholte Vorwurf minderschwerer Taten kann dazu führen, dass diese in ihrer Gesamtheit nicht mehr als Bagatellvorwürfe eingestuft werden können, mit der Folge, dass ein öffentliches Interesse an der Aufklärung künftiger Straftaten besteht, welches die Anordnung erkennungsdienstlicher Maßnahmen rechtfertigt. Das ist auch möglich, wenn es - wie hier - in keinem der Verfahren bislang zu Verurteilungen gekommen ist. Denn die im Rahmen der Anordnung erkennungsdienstlicher Maßnahmen anzustellende Gefahrenprognose muss nicht bloß an strafgerichtliche Verurteilungen anknüpfen, sondern darf sich gegebenenfalls auch auf nach § 170 Abs. 2 oder §§ 153 ff. StPO eingestellte strafrechtliche Ermittlungsverfahren stützen, wenn in dem jeweiligen Verfahren die Verdachtsmomente nicht ausgeräumt sind (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 1. Juni 2006 - 1 BvR 2293/03 -, juris, Rn. 12; v. 16. Mai 2002 - 1 BvR 2257/01 -, juris, Rn. 11; OVG NRW, Beschl. v. 31. Januar 2021 - 5 A 3822/18 -, juris Rn. 24 ff. sowie die oben zitierte Rechtsprechung des SächsOVG). Allerdings müssen Behörden und Gerichte unter Abwägung des Für und Wider sorgfältig begründen, aus welchen Grün-

den sie eine erkennungsdienstliche Behandlung für notwendig halten, wenn das strafprozessuale Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist, weil sich der Anfangsverdacht im Verlauf der Ermittlungen nicht zu einer die Anklageerhebung rechtfertigenden Verurteilungswahrscheinlichkeit konkretisiert hat (BVerwG, Beschl. v. 25. März 2019 - 6 B 163.18, 6 PKH 10.18 -, juris, Rn. 10).

8 Gemessen daran verfängt der Einwand des Klägers, er sei weder Intensivtäter noch sonst als Gefährder in Erfassungssysteme aufgenommen, nicht. Unberechtigt erscheint auch der Vorwurf der Beschwerde, die Entscheidung der Beklagten lasse keine Abwägung und keine auf den Einzelfall bezogene Gründe für die Annahme der Notwendigkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung des Klägers erkennen. Im Widerspruchsbescheid wird zutreffend berücksichtigt, dass wiederholte Taten nicht pauschal als Bagatelle zu werten seien und dass „mit fortschreitender Delinquenz des Betroffenen“, gemeint: bei wiederholtem Tatverdacht, das öffentliche Interesse an dessen erkennungsdienstlicher Behandlung wachse. Zur Begründung hat die Beklagte ausgeführt, die kriminalistische Erfahrung zeige, dass es sich bei Sachbeschädigungen durch Graffiti regelmäßig um Serientaten handle, da die Sprayer in der Regel Anerkennung in der Szene erlangen wollten, was nur durch viele möglichst gute Graffiti gelinge. Der Deliktsbereich verfüge über eine geringe Aufklärungsquote und weise trotz Ermittlungsverfahren, gerichtlicher Sanktionen und zivilrechtlicher Wiedergutmachung eine hohe Rückfallquote auf. Diese allgemein für eine Wiederholungsgefahr sprechenden Erkenntnisse hat die Beklagte sodann auf die seinerzeit noch nicht eingestellte Anlasstat vom 4. Februar 2020 angewandt und neben dem aus ihrer Sicht dringenden Tatverdacht darauf abgestellt, dass im Zeitraum 30. Januar 2020 bis 3. Februar 2020 durch noch unbekannte Täter am selben Triebwagen Graffiti mit einer Gesamtfläche von ca. 147 qm angebracht wurden und es Anhaltspunkte für eine für die Szene übliche „Übersprühungsaktion“ rivalisierender Sprayergruppen/Einzelsprayer gebe. Des Weiteren hat die Beklagte die Persönlichkeit des 1988 geborenen Klägers gewürdigt und darauf abgehoben, dass sein Verhalten als mutmaßlicher Wiederholungstäter aufgrund seines Lebensalters nicht mehr als typische Jugendtat gedeutet werden könne. Soweit sie ihm mangelndes Unrechtsbewusstsein und mangelnden Respekt vor fremden Rechtsgütern vorgehalten hat, hat der Kläger dem im Beschwerdeverfahren nichts entgegengesetzt.

9 Entgegen dem Beschwerdevorbringen erweist sich die angegriffene Anordnung auch zum jetzigen Zeitpunkt nicht als unverhältnismäßig. Bestehen, wie dargelegt, keine ernstlichen Zweifel daran, dass die erkennungsdienstliche Anordnung im Sinne von

§ 81b 2. Alt. StPO a. F. notwendig ist, so ist, da es sich bei diesem Tatbestandsmerkmal um eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips handelt, das der Behörde eingeräumte Entschließungsermessen weitgehend in Richtung auf den Erlass einer Anordnung determiniert. Das kann etwa dann anders zu beurteilen sein, wenn die zuständige Polizeibehörde auf bereits vorhandene erkennungsdienstliche Unterlagen des Beschuldigten zurückgreifen kann, die noch hinreichend aussagekräftig sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2018 - 6 C 39.16 -, juris Rn. 21 ff.). Solches macht der Kläger nicht geltend. Der Schutz seines Persönlichkeitsrechts überwiegt das öffentliche Sicherheitsinteresse auch nicht deshalb, weil er seit der letzten mutmaßlichen Tat nicht erneut einschlägig in Erscheinung getreten ist. Anders verhielte es sich dann, wenn in der Zwischenzeit von der Beklagten nicht berücksichtigte Umstände eingetreten wären, die die Notwendigkeit der erkennungsdienstlichen Maßnahme und damit das dadurch begründete öffentliche Interesse an ihrer Vornahme entfallen ließen (SächsOVG, Beschl. v. 31. Januar 2023 - 6 A 265/21 -, juris Rn. 7). Das ist nicht der Fall. Der seit Februar 2020 verstrichene Zeitraum reicht dafür allein nicht aus. Allerdings entspricht es dem Resozialisierungszweck und dem der Tilgung zugrundeliegenden Bewährungsgedanken des § 51 Abs. 1 BZRG, auch eine Straftat, die nicht zu einer Verurteilung geführt hat und nicht mehr zu einer Verurteilung führen kann, grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen, wenn die Verfehlung länger zurückliegt und im Falle einer Verurteilung aller Voraussicht nach bereits Tilgungsreife nach den Fristen des Bundeszentralregistergesetzes eingetreten wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. März 1996 - 1 C 12.95 -, juris Rn. 20 f. zur waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit im Widerrufsverfahren; Beschl. v. 23. Mai 1995 - 1 B 78.95 -, juris Rn. 7 = Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 59 zur zeitlichen Eingrenzung der Verwertbarkeit von Verhalten außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 149 ff. GewO). Im Falle der Verurteilung zu einer Geldstrafe hätte die Tilgungsfrist fünf Jahre betragen (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BZRG). Sie wäre im Zeitpunkt der Senatsentscheidung noch nicht abgelaufen, ohne dass es darauf ankommt, ob sie ab dem Zeitpunkt der Tat oder der Einstellung zu laufen begonnen hätte.

- 10 Schließlic stellt der Kläger die Erwägungen, mit denen die Beklagte die Eignung der konkret angeordneten erkennungsdienstlichen Unterlagen zur Förderung der Aufklärung künftiger Straftaten begründet hat, nicht substantiiert infrage, wenn er bloß pauschal geltend macht, aufgrund des festgestellten Sachverhaltes würden keine Datensätze von ihm benötigt. Im Übrigen liegt auf der Hand, dass die Aufklärung einer Tatbeteiligung des Klägers bei Sachbeschädigungen durch Graffiti im öffentlichen Raum

durch die Vorlage entsprechender Lichtbilder und Personenbeschreibungen an Zeugen und ggf. auch durch das Vorhandensein von Finger- sowie Handflächenabdrücken auf Tatmitteln gefördert werden kann. Weniger einschneidende Beweismittel sind nicht ersichtlich. Mit dem Zweck der erleichterten Aufklärung künftiger Straftaten dienen sie einer an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichteten Rechtspflege; einem Rechtsgut, dem ein hoher Rang zukommt. Damit erweisen sich die angeordneten Maßnahmen auch als verhältnismäßig im engeren Sinne (vgl. BVerwG Urt. v. 27. Juni 2018 a. a. O. Rn. 27; BVerfG, Beschl. v. 14. Dezember 2000 - 2 BvR 1741/99 u. a. -, juris Rn. 52; SächsOVG, Beschl. v. 10. Juni 2022 - 6 A 949/20 -, juris Rn. 9).

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 12 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil Kosten des Beschwerdeverfahrens nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet werden und eine Festgebühr nach Nr. 5502 der Anlage 1 zum GKG in Höhe von 66,- € anfällt.
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Groschupp