

Az.: 3 D 52/17
3 K 2178/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Görlitz
vertreten durch den Landrat

- Beklagter -
- Beschwerdegegner -

wegen

Verlustfeststellung nach dem FreizügG/EU
hier: Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Verwaltungsgericht Ranft

am 28. September 2017

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7. Juli 2017 - 3 K 2178/16 - geändert.

Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug bewilligt und Rechtsanwalt in G. beigeordnet.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem dieses die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für seine Klage abgelehnt hat, hat Erfolg.

- 2 Seine Klage richtet sich gegen den Bescheid des Beklagten vom 22. Januar 2015 in der Form des Widerspruchsbescheids vom 2. September 2016. Mit dem Bescheid war der Verlust des Freizügigkeitsrechts des Klägers festgestellt sowie ihm ein Wiedereinreise- und Aufenthaltsverbot für fünf Jahre ab seiner Ausreise festgesetzt worden. Die Entscheidung wird auf §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 2 FreizügG/EU gestützt. Die Feststellung sei hier aus Gründen der öffentlichen Ordnung erforderlich. Der Kläger habe im Bundesgebiet Straftaten der organisierten Kriminalität und der Geldwäsche begangen und damit innerstaatliche Rechtsvorschriften verletzt. Mit den von ihm wiederholt begangenen schwerwiegenden Straftaten beeinträchtige er durch sein Verhalten auch das Leben und die Sicherheit der Bürger, so dass auch Gründe der öffentlichen Sicherheit vorliegen dürften. Er sei zuletzt am 22. Oktober 2012 vom Landgericht L. wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in elf Fällen, davon in sechs Fällen in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßig begangener Urkundenfälschung sowie mit banden- und gewerbsmäßig begangenen Betrug und Beihilfe zu Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt wurden. Damit habe er Straftaten begangen, die der mittelschweren oder schweren Kriminalität

zuzurechnen seien und damit ein Grundinteresse der Gesellschaft i. S. v. § 6 Abs. 2 Satz 3 FreizügG/EU berührten. Sein Verhalten gebe auch Anlass zu der Annahme, dass die Gefährdung i. S. v. § 6 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU auch gegenwärtig noch fortbestehe. Auf die weitergehenden Schutzvorschriften gemäß § 6 Abs. 4, Abs. 5 FreizügG/EU könne er sich nicht berufen. Ein Daueraufenthaltsrecht i. S. v. § 4a Abs. 1 FreizügG/EU habe er mit seiner Ausreise nach Italien im März 2010, wo er sich bis Ende März 2011 in Haft befunden habe, wieder verloren. Er sei nämlich mehr als insgesamt sechs Monate i. S. v. § 4a Abs. 6 Nr. 1 FreizügG/EU vom Bundesgebiet abwesend gewesen, ohne dass ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Da er erst im April 2011 erneut ins Bundesgebiet eingereist sei, halte er sich auch nicht gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU seit den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet auf. Die Abwägung der von § 6 Abs. 3 FreizügG/EU angegebenen Gesichtspunkte führe nicht zu einer Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs.

- 3 Der Facharzt für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. r. stellte auf Ersuchen der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts L. am xx. März 2017 in einem forensisch-psychiatrischen Fachgutachten über den Kläger fest, dass die bei dem Kläger durch seine Taten zu Tage getretene Gefährlichkeit nicht mehr fortbestehe. Ob der Kläger, wie mit Schriftsatz seines Prozessbeteiligten vom 6. Juli 2017 angegeben, zwischenzeitlich aufgrund eines Auslieferungsgesuchs seines Heimatlands nach Italien ausgeliefert wurde und dort seine rechtliche Freiheitsstrafe verbüßt, ist nicht geklärt. In der Beschwerdebeurteilung mit Schriftsatz vom 15. August 2017 hat der Prozessbevollmächtigte angegeben, dass der Kläger derzeit eine mehrjährige Haftstrafe in der Justizvollzugsanstalt L. verbüße.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat mit dem angegriffenen Beschluss zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid Bezug genommen und festgestellt, dass das Fachgutachten derzeit nicht genüge, um eine zukünftig straffreie Lebensführung des Klägers annehmen zu können.
- 5 Nach § 166 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn

die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

- 6 Prozesskostenhilfe soll das Gebot der Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG) verwirklichen, in dem Bedürftige - in den Chancen ihrer Rechtsverfolgung - denjenigen gleichgestellt werden, die hierzu über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. 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 (Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 166 Rn. 8) ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Unterliegen.
- 7 Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da der Kläger bedürftig ist. Dies ergibt sich aus der Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 5. Mai 2017, die durch die fortdauernde Strafhaft keiner Aktualisierung bedarf. Seine beabsichtigte Rechtsverfolgung vor dem Verwaltungsgericht hat auch hinreichende Aussicht auf Erfolg.
- 8 Nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der hinreichenden Erfolgsaussicht, dem der Bewilligungsreife (SächsOVG, Beschl. v. 22. Juli 2016 - 3 A 448/16 -, juris Rn. 2), ist ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich wie ein Unterliegen. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des in Streit stehenden Feststellungsbescheids ist auf die Sach- und Rechtslage zu diesem Zeitpunkt abzustellen (BVerwG, Urt. v. 3. August 2004 - 1 C 30.02 -, juris Rn. 28 ff.; BayVGH, Beschl. v. 10. Oktober 2013 - 10 ZB 11/607 -, juris Rn. 12 ff.; Dienelt, in: Bergmann/ders., Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 6 FreizügG/EU Rn. 70 m. w. N.). Mit dem Verwaltungsgericht dürfte unter Einbeziehung der Feststellungen insbesondere in dem Widerspruchsbescheid vom 2. September 2016 zwar davon auszugehen sein, dass die vom Kläger begangenen Straftaten geeignet sind, die öffentliche Ordnung i. S. v. § 6 Abs. 2 FreizügG/EU zu gefährden. Wie in dem in

Bezug genommenen Widerspruchsbescheid unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung im Einzelnen begründet ist, liegt eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vor, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Auch dürfte mit dem Verwaltungsgericht sowie mit dem Beklagten davon auszugehen sein, dass die einen weitergehenden Schutz vermittelnden Vorschriften des § 6 Abs. 4 sowie Abs. 5 FreizügG/EU aus den insbesondere im Widerspruchsbescheid genannten Gründen hier nicht greifen.

- 9 Allerdings ist nicht sicher einzuschätzen, ob derzeit ein persönliches Verhalten des Klägers festgestellt werden kann, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung i. S. v. § 6 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU darstellt. Denn ob die gemäß § 6 Abs. 3 FreizügG/EU erforderliche konkrete Wiederholungsgefahr vorliegt, die eine solche Gefährdung begründen könnte, ist nach dem über den Kläger erstellten forensisch-psychiatrischen Fachgutachten vom xx. März 2017 wenigstens offen.
- 10 Für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr ist eine tatrichterliche Prognose erforderlich, die sich auf das persönliche Verhalten des Betroffenen stützt. Der Annahme einer Wiederholungsgefahr steht grundsätzlich nicht entgegen, dass ein Strafgericht die Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt hat. Denn Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte habe eine eigenständige Prognose zur Wiederholungsgefahr zu treffen und sind an die Feststellungen und Beurteilung der Strafgerichte rechtlich nicht gebunden (BVerwG, Urt. v. 2. September 2009 - 1 C 2.09 -, juris Rn. 17 f. m. w. N.). Dabei können an die Beurteilung der Wiederholungsgefahr geringere Anforderungen gestellt werden, wenn Rechtsgüter mit einer hervorgehobenen Bedeutung bedroht sind (BVerwG, Urt. v. 10. Juli 2012 - 1 C 19.11 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Daher können der Beklagte wie auch das Verwaltungsgericht aus der gutachterlichen Einschätzung der fortdauernden Gefährlichkeit des Klägers unabhängig von den Feststellungen eines Strafgerichts ihre eigenen Schlüsse ziehen. Hiervon ausgehend kann aber derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit von einer fortdauernden Gefährdung durch den Kläger ausgegangen werden. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 11 Der Gutachter ist zu dem abschließenden Ergebnis gelangt, dass bei dem Kläger keine Gefährlichkeit mehr fortbesteht. Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 23. Mai

2017 hierzu zwar darauf hingewiesen, dass die gutachterlichen Feststellungen zum Persönlichkeitsbild des Klägers, zu seiner Persönlichkeitsentwicklung sowie zu weiteren prognostisch günstigen und ungünstigen Faktoren (vgl. Ziff. III Buchst. a bis c, S. 13 ff. des Gutachtens) eine Vielzahl von Anhaltspunkten enthalten, die die positive Einschätzung des Gutachtens eher nicht tragen. So wird dort auf die chronische Neigung des Klägers zu delinquentem Verhalten im Hinblick auf Betrugsdelikte, seine geringe Widerstandskraft gegen Wünsche, die sich gegen seine eigenen Prinzipien richteten, auf den Mangel einer ausreichenden Konfliktaufarbeitung, die unklare Haftsituation in seinem Heimatland sowie den immer noch bestehenden Kontakt zu seinem mitverurteilten Mittäter hingewiesen. Allerdings wird auch darauf abgestellt, dass der Kläger von der Länge der Haft in größerem Ausmaß beeindruckt zu sein scheint, dass gesundheitliche Probleme seiner Partnerin, die unverändert zu ihm halte, zu einer gewissen Reflektion über sein Verhalten geführt hätten, er nunmehr seine finanziellen Angelegenheiten mit einer Privatinsolvenz in geordnete Bahnen gelenkt habe und sich mittlerweile auch von kriminellen Milieu abgewandt zu haben scheint. Daher lässt sich auf der Grundlage der schriftlichen Ausführungen allein ein hinreichend klares Bild von der fortbestehenden Gefährlichkeit des Klägers nicht machen. Hierzu ist wenigstens eine Einvernahme des Gutachters im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erforderlich. Ob dies auch für eine Einvernahme des möglicherweise derzeit in italienischer Haft befindlichen Klägers gilt, kann offen bleiben.

- 12 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die vom Beklagten und der Widerspruchsbehörde angestellten Ermessenserwägungen bislang die gutachterlichen Feststellungen noch nicht einbezogen haben. Einer Heilung dieses Mangels gemäß § 114 VwGO steht entgegen, dass der Beklagte zwar in seiner Klageerwiderung vom 23. Mai 2017 hierzu Stellung genommen hat. Da der Beklagte hierdurch aber bislang nicht unmissverständlich deutlich gemacht hat, dass es sich dabei nicht nur um ein prozessuales Verteidigungsvorbringen handelt, sondern auch eine Änderung der angegriffenen Verwaltungsakte selbst bewirkt werden soll, dürfte derzeit noch nicht von i. S. v. § 114 Satz 2 VwGO ordnungsgemäß nachgeschobenen Ermessenserwägungen auszugehen sein, so dass die in Streit stehenden Verwaltungsakte schon aus diesem Grund derzeit ermessensfehlerhaft sein dürften

(hierzu grundlegend BVerwG, Urt. v. 20. Juni 2013 - 8 C 46.12 -, juris Rn. 35; Beschl. v. 15. Mai 2014 - 9 B 57.13 -, juris Rn. 11 m. w. N.).

13 Gerichtsgebühren fallen nicht an; außergerichtliche Kosten werden nach § 166 VwGO
i. V. m. § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet.

14

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
v. Welck

Groschupp

Ranft