



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 28/23
20 E 377/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 17. März 2023 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht
den Richter am Oberverwaltungsgericht
den Richter am Oberverwaltungsgericht

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 22. Februar 2023 – mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung – geändert und der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

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

Der Antrag des Antragstellers auf Beiordnung eines Notanwalts wird abgelehnt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Ausstellung eines Personalausweises ohne die Abnahme von Fingerabdrücken.

Der Antragsteller ist im Besitz eines bis zum 7. April 2023 gültigen Personalausweises. Im Hinblick auf die Verlängerung dieses Ausweises wandte er sich zunächst an die Antragsgegnerin. Diese teilte ihm mit Schreiben vom 16. Januar 2023 mit, dass die Ausstellung eines neuen Personalausweises zwingend die Abgabe von Fingerabdrücken erfordere. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit einem als „Widerspruch“ bezeichneten Schreiben.

Am 28. Januar 2023 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht nachgesucht und vorgetragen, die gesetzlichen Regelungen, die ihn zur Abgabe von Fingerabdrücken zur Speicherung auf den von ihm begehrten Personalausweis verpflichteten, seien unwirksam und verletzen ihn in seinen Grundrechten. Er verweise auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 13.1.2022 (6 K 1563/21.WI).

Mit Beschluss vom 22. Februar 2023 hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, der Antrag des Antragstellers sei dahingehend zu verstehen, dass er die Ausstellung eines Personalausweises ohne die Abgabe von Fingerabdrücken bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes über die in Streit stehende Vorschrift begehre, mit der binnen eines Jahres zu rechnen sei. Es hat dem Antrag stattgegeben und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller auf Antrag einen auf ein Jahr befristeten Personalausweis ohne die Abnahme von dessen Fingerabdrücken auszustellen.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt.

II.

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Die Beschwerdebegründung erschüttert die tragende Begründung des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller habe einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil er ohne die – vom Verwaltungsgericht ausgesprochene – einstweilige Anordnung gezwungen wäre, seine Fingerabdrücke bei Beantragung eines neuen Personalausweises (spätestens zum 7. April 2023) abzugeben (S. 8 BA). Ansonsten verhalte er sich gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 PAuswG ordnungswidrig, weil er gemäß § 1 Abs. 1 PAuswG zum Besitz eines Personalausweises verpflichtet sei.

Dagegen legt die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerdebegründung den durchgreifenden Einwand dar, dass der Antragsteller ausreichenden Rechtsschutz erlangen könne, wenn er darauf verwiesen werde, sich bis zum Abschluss der Hauptsache einen vorläufigen Personalausweis nach § 3 Abs. 1 PAuswG ausstellen zu lassen; dieser enthalte keine Fingerabdrücke. Im Übrigen gehe die Verpflichtung zur Ausstellung eines befristeten Personalausweises für die Dauer von einem Jahr auch fehl, weil es nicht möglich sei, die Gültigkeitsdauer des Personalausweises zu ändern. Nach § 6 Abs. 1 PAuswG betrage die Gültigkeitsdauer von Personalausweisen grundsätzlich 10 Jahre und die Gültigkeitsdauer stehe nicht zur Disposition der ausstellenden Behörde. Das entsprechende Feld könne von der ausstellenden Behörde nicht verändert werden. Die Ausstellung eines endgültigen Personalausweises mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr sei daher rechtlich unzulässig und für die Antragsgegnerin tatsächlich unmöglich.

Vor diesem Hintergrund ist das Beschwerdegericht nicht mehr an die Beschränkungen des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO gebunden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.9.2006, 3 Bs 298/05, NJW 2007, 1225, juris Rn. 3 m.w.N.), sondern nimmt eine vollumfängliche Prüfung der Sach- und Rechtslage vor. Diese führt zu dem Ergebnis, dass der Eilantrag des Antragstellers keinen Erfolg hat.

1. Zweifel bestehen, ob der Antrag auf Erlass einer gerichtlichen einstweiligen Anordnung zulässig ist, weil es diesem Antrag bereits am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis fehlen könnte. Am Vorliegen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses fehlt es, wenn für den Antragsteller eine einstweilige Anordnung zur Wahrung seiner Rechte nicht erforderlich ist, insbesondere weil er den Rechtsschutz auf andere Weise leichter und schneller erreichen

kann. Dies ist etwa der Fall, wenn der Antragsteller vor Antragstellung bei Gericht der zuständigen Verwaltungsbehörde sein Begehren nicht vorgetragen hatte (vgl. Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 70 m.w.N.). Der Antragsteller hat – soweit ersichtlich – bei der Antragsgegnerin keinen Antrag auf Ausstellung eines vorläufigen Personalausweises (für den gem. § 5 Abs. 3 PAuswG die Abgabe von Fingerabdrücken nicht erforderlich ist; vgl. auch Art. 2 a) der Verordnung (EU) 2019/1157) gestellt, obwohl er spätestens mit dem Beschwerdebegründungsschriftsatz der Antragsgegnerin vom 14. März 2023 von der Möglichkeit der Beantragung eines vorläufigen Personalausweises Kenntnis hatte. Insbesondere vor dem Hintergrund des Vorbringens der Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdebegründungsschrift vom 14. März 2023 ist auch nicht ersichtlich, dass ein entsprechender Antrag des Antragstellers auf Ausstellung eines vorläufigen Personalausweises nach § 3 PAuswG, der kein elektronisches Speicher- und Verarbeitungsmedium enthält, von vorneherein aussichtslos wäre, weil er abgelehnt werden würde. Vielmehr dürften die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 PAuswG vorliegen, weil der Personalausweis des Antragstellers nur noch bis zum 7. April 2023 gültig ist bzw. der Antragsteller die Bedenken des VG Wiesbaden an einer Gültigkeit der Rechtsgrundlage für die Abnahme und Speicherung von Fingerabdrücken, der Verordnung (EU) 2019/1157, in seiner Entscheidung vom 13.1.2022 (6 K 1563/21.WI) teilt. Die Bedenken des VG Wiesbaden haben zu einem Ersuchen um Vorabentscheidung geführt (C-61/22); die Große Kammer des EuGH hat am 14. März 2023 in der Sache verhandelt.

2. Jedenfalls ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nicht begründet, weil der Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht glaubhaft gemacht hat.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist, dass die tatsächlichen Voraussetzungen sowohl eines Anordnungsgrundes, also die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung, als auch eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht, glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Der Antragsteller hat das Vorliegen eines Anordnungsgrundes für die Ausstellung eines Personalausweises ohne die Abgabe von Fingerabdrücken nicht glaubhaft gemacht. Zwar regelt § 1 Abs. 1 Satz 1 PAuswG für alle Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG die Pflicht,

einen gültigen Ausweis zu besitzen, sobald sie 16 Jahre alt sind und der allgemeinen Meldepflicht unterliegen bzw. sich überwiegend in Deutschland aufhalten. Kommt eine der Ausweispflicht unterliegende Person dieser Pflicht nicht nach, handelt sie gem. § 32 Abs. 1 Ziff. 1 PAuswG ordnungswidrig. Gemäß § 9 Abs. 1 PAuswG bedarf es für die Ausstellung eines Personalausweises oder eines vorläufigen Personalausweises eines Antrags. Aus dem Antragserfordernis folgt auch, dass der nicht oder nicht rechtzeitig gestellte Antrag zur Folge hat, dass die ausweispflichtige Person ihrer Pflicht zum Besitz eines Ausweises nicht nachkommt (vgl. Beimowski/Gawron, PAuswG, 1. Aufl. 2008, § 9 Rn. 1).

Zwar ergibt sich daraus, dass der Antragsteller nach der gegenwärtigen Sachlage nur noch bis zum 7. April 2023 seine Ausweisbesitzpflicht nach § 1 Abs. 1 PAuswG erfüllt. Er ist aber nicht gehindert, seiner Ausweispflicht auch nach dem Ablauf des alten Ausweises ohne die Abgabe von Fingerabdrücken nachzukommen. Insoweit hat die Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdebegründungsschrift vom 14. März 2023 überzeugend dargelegt, dass er einerseits die Möglichkeit hat, einen vorläufigen Personalausweis nach § 3 PAuswG oder einen vorläufigen Reisepass nach § 4 Abs. 3 PassG, der ebenfalls nicht über ein Speichermedium verfügt, zu beantragen. Dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers wird auch im Hinblick auf die regelmäßig nur 3-monatige Geltung eines vorläufigen Personalausweises (§ 6 Abs. 4 PAuswG) Genüge getan. Sollte der EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen des VG Wiesbaden nicht innerhalb dieses Zeitraums entschieden haben, hat der Antragsteller die Möglichkeit erneut einen vorläufigen Personalausweis zu beantragen (vgl. Beimowski/Gawron, Personalausweisgesetz, 1. Aufl. 2018, § 3 Rn. 6). Im Übrigen hätte ein vorläufiger Reisepass eine Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr (§ 5 Abs. 3 PassG).

III.

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

IV.

Der Antrag auf Beiordnung eines Notarwalts hat keinen Erfolg. Nach § 78b ZPO hat das Prozessgericht einer Partei auf ihren Antrag für den Rechtszug einen Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beizuordnen, wenn sie einen zu ihrer Vertretung bereiten

Rechtsanwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Vorliegend hat der Antragsteller nicht substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass er trotz zumutbarer Bemühungen keinen zur Vertretung bereiten Rechtsanwalt finden konnte. Hierzu hätte es einer konkreten und nachprüfaren Darlegung ausreichender eigener Bemühungen, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, bedurft (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.10.1999, 4 Bf 46/99, NVwZ-RR 2000, 548, juris Rn. 7; Beschl. v. 9.1.2014, 4 Bf 294/13.Z, n.v.).

Für das Verfahren auf Beiordnung eines Notarwalts werden Gebühren nicht erhoben und Kosten nicht erstattet, weil ein solches Verfahren ein unselbstständiges Zwischenverfahren ist, für das Gerichtsgebühren gesetzlich nicht vorgesehen sind und deshalb nicht entstehen (vgl. § 3 Abs. 2 GKG und Anlage 1 dazu; VGH Kassel, Beschl. v. 8.9.2009, a.a.O., juris Rn.8; BFH, Beschl. v. 24.6.2009, juris Rn. 6).

Der Beschluss ist unanfechtbar, da die Regelung des § 78b Abs. 2 ZPO von §§ 146, 152 Abs. 1 VwGO verdrängt wird (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 8.9.2009, a.a.O., juris Rn.9 m.w.N.).