



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 S 21/04
(VG: 7 E 1192/03)

Beschluss **In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Stauch, Göbel und Alexy am 28.01.2004 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 7. Kammer - vom 10. Dezember 2003 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 50,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Antragstellerin begehrt die gerichtliche Bestätigung der Anordnung von Ersatzzwangshaft gegen die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin ist 1987 geboren. Ihre Eltern sind Kurden mit arabischer Muttersprache aus der Türkei. Nach einem Vermerk in der Behördenakten hatten sie 2002 13 Kinder, ein 14. wurde erwartet. Ebenso wie einige ihrer Geschwister ist auch die Antragsgegnerin in den vergangenen Jahren über längere Zeiträume ihrer Schulpflicht nicht nachgekommen. Bemühungen der Schulen und der sozialen Dienste, die die Familie betreuen, auf einen regelmäßigen Unterrichtsbesuch hinzuwirken, hatten keinen dauerhaften Erfolg. Nachdem die Antragsgegnerin zuletzt seit dem 01.08.2002 durchgehend ihrer Schule, einer Sonderschule für Lernbehinderte, ferngeblieben war, forderte die Antragstellerin sie mit Bescheid vom 29.01.2003 förmlich auf, den Schulbesuch ab sofort wieder aufzunehmen, und drohte für den Fall, dass sie diese Anweisung nicht befolge, die Festsetzung eines Zwangsgeldes von 50,00 Euro und - für den Fall, dass sich dieses Zwangsgeld nicht Beitreiben lasse - die Anordnung von Ersatzzwangshaft an. Mit einem weiteren Bescheid vom 18.03.2003 setzte die Antragstellerin das angeordnete Zwangsgeld fest und wiederholte die Androhung der Ersatzzwangshaft. Beide Bescheide, deren sofortige Vollziehung angeordnet war, wurden der Antragsgegnerin durch Einlegung in den Briefkasten zugestellt. Da die Antragsgegnerin bis zum 27.05.2003 weiterhin nicht zum Unterricht erschienen war, setzte die Antragstellerin mit Bescheid vom 03.07.2003 Ersatzzwangshaft von einem Tagessatz gegen die Antragsgegnerin fest. Den Antrag auf gerichtliche Bestätigung dieser Anordnung lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 10.12.2003 ab. Zur Begründung führte es aus, die Festsetzung sei unverhältnismäßig, solange nicht gegen den Vater der Antragsgegnerin, der in der offenkundig patriarchalisch strukturierten Familie

...

als „Oberhaupt“ über den Schulbesuch der Kinder entscheide, ein Verwaltungszwangsverfahren durchgeführt worden sei. Nachdem gegen ihn 1993 schon einmal wegen der Schulversäumnis eines anderen Kindes Ersatzzwangshaft angeordnet und Haftbefehl erlassen worden sei, seien die Kinder zumindest vorübergehend ihrer Schulpflicht nachgekommen.

Mit der Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Sie trägt vor: Ein Vorgehen gegen den Vater sei nicht erfolgversprechend, da dieser seit einiger Zeit keinen erzieherischen Einfluss auf die Antragsgegnerin mehr habe; die Antragsgegnerin bleibe inzwischen gegen den Willen ihrer Eltern gelegentlich sogar über Nacht von zu Hause weg.

Die Antragsgegnerin hat sich in beiden Instanzen nicht geäußert.

B.

Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist zwar erst am 23.04.2004, also nach Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses, in einer den Erfordernissen des § 67 Abs. 1 VwGO genügenden Weise erhoben worden. Dies ist jedoch unschädlich, denn die Zwei-Wochen-Frist für die Einreichung der Beschwerde war durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht in Kraft gesetzt worden, weil der Entscheidung eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung beigelegt war (§ 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Die Belehrung war unvollständig, weil sie keinen Hinweis auf den für das Beschwerdeverfahren geltenden Vertretungszwang (§ 67 Abs. 1 VwGO; vgl. dazu Beschl. des Senats vom 05.09.2003 in NordÖR 2003,491 <492>) enthielt. Ein solcher Hinweis war aber erforderlich, um die Antragstellerin in die Lage zu versetzen, ihr Begehren sachgerecht weiter zu verfolgen. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht für Revisionsverfahren entschieden, dass das Unterbleiben eines Hinweises auf den Vertretungszwang noch keine Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung begründe (BVerwGE 52,226 <232>). Ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist (zum Streitstand vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, Rn 10 zu § 58, FN 15) bedarf hier keiner Entscheidung. Sie ist nämlich nicht ohne weiteres auf andere Konstellationen übertragbar (vgl. BVerwGE 98,126 <127> für den Fall der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG). Jedenfalls dann, wenn - wie hier - die gesetzliche Regelung „alles andere als klar“ (Kopp/Schenke, a.a.O., Rn 19 zu § 67) ausgefallen ist und sich die Notwendigkeit einer Vertretung nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes erschließt, die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels andererseits kurz bemessen ist - bedarf es einer Belehrung auch über den Vertretungszwang, soll der Zugang zur Beschwerdeinstanz nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden.

C.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die Anordnung von Ersatzzwangshaft zu bestätigen.

Mit dem Erfordernis der Bestätigung der Anordnung von Ersatzzwangshaft in § 20 Abs. 3 Satz 1 BremVwVG hat der Gesetzgeber der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG Rechnung getragen. Danach hat nur der Richter über die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung zu entscheiden. Entscheidung in diesem Sinne bedeutet, dass der Richter in vollem Umfang die Verantwortung für die freiheitsentziehende Maßnahme übernimmt (BVerfGE 10,302 <310>). Das Gericht hat deshalb nicht nur die Anordnung der Verwaltungsbehörde auf Form- und Abwägungsfehler zu überprüfen, sondern in eigener Verantwortung darüber zu entscheiden, ob die Freiheitsentziehung im konkreten Fall in Ansehung aller Umstände gerechtfertigt ist (vgl. Degenhart, in Sachs <Hg.>, GG, 3. Aufl. 2003, Rn 19 zu Art. 104). Das ist hier nicht der Fall.

I.

Schon die formellen Voraussetzungen für die Anordnung von Ersatzzwangshaft sind nicht erfüllt.

Die Androhung eines Zwangsmittels und die Festsetzung eines Zwangsgeldes sind zuzustellen (§§ 17 Abs. 7 Satz 1, 18 Abs. 2 BremVwVG). Hier fehlt es an einer wirksamen Zustellung der entsprechenden Bescheide. Diese waren nicht an die Antragsgegnerin selbst, sondern an ihre Eltern als ihre gesetzlichen Vertreter zuzustellen (Art. 1 Abs. 1 BremVwZG i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG). Die Antragsgegnerin ist nämlich für die hier in Streit stehenden Maßnahmen nicht handlungsfähig im Sinne von § 12 BremVwVfG. Die Antragsgegnerin ist minderjährig, und die Handlungsfähigkeit Minderjähriger muss nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 BremVwVfG durch Vorschriften des öffentlichen Rechts anerkannt sein.

Eine Vorschrift, die die Handlungsfähigkeit minderjähriger Schüler für Maßnahmen zur Durchsetzung der Schulpflicht ausdrücklich anerkennt, gibt es im bremischen Landesrecht nicht. Dass die Pflicht nur von dem Minderjährigen höchstpersönlich - hier durch regelmäßige Teilnahme am Unterricht (§ 55 Abs. 6 Satz 1 BremSchulG) - erfüllt werden kann, begründet für sich noch nicht seine Handlungsfähigkeit (vgl. Clausen, in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2003, Rn 7 zu § 12; Riedl, in: Obermayer, Kommentar zum VwVfG, 3. Aufl. 1999, Rn 19 zu § 12; Robbers DVBl 1987,709 <713>).

Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung ist die Handlungsfähigkeit eines beschränkt Geschäftsfähigen für einen bestimmten Rechtskreis gegeben, wenn sie sich den für diesen Rechtskreis geltenden Vorschriften des öffentlichen Rechts im Wege der Auslegung entnehmen lässt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, Rn 7 zu § 12). Dementsprechend hat der Senat in seinem Urteil vom 21.10.1997 (NJW 1998,3583 = NordÖR 1998,307 <308>), das die Festsetzung eines Säumnisentgeltes gegen einen minderjährigen Schüler durch die Staats- und Universitätsbibliothek betraf, auf eine Gesamtschau der das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis regelnden Rechtsvorschriften abgestellt. Hier spricht eine Gesamtschau des Bremischen Schulgesetzes eher gegen als für eine Handlungsfähigkeit. Das folgt insbesondere aus den Bußgeld- und Strafvorschriften, mit denen die Verletzung der Schulpflicht sanktioniert werden soll (§§ 65f. BremSchulG). Sie betreffen ausschließlich Erziehungsbererechtigte, Ausbilder und andere Personen, die einen Schüler der Schulpflicht entziehen. Die Verletzung der Schulpflicht durch den Schüler selbst wird in Bremen - anders als in den meisten anderen Bundesländern (vgl. Habermalz RdJB 2001,218 <220>) - weder als Ordnungswidrigkeit noch als Straftat erfasst. Der Verzicht auf solche Sanktionen gegen die - in der Regel noch minderjährigen (vgl. §§ 53 Abs.1 Satz 1, 54 Abs. 1 BremSchulG) - Schulpflichtigen legt den Schluss nahe, dass der Schulgesetzgeber sie selbst - jedenfalls hinsichtlich dieser Sanktionen - für noch nicht hinreichend einsichtsfähig hält, um für die Verletzung der Schulpflicht einzustehen. Die Durchsetzung der Schulpflicht gehört auch nicht zu den Schulangelegenheiten einfacher Art, für die in der Rechtsprechung zum Teil eine Handlungsfähigkeit auch minderjähriger Schüler angenommen wird (vgl. für das Nachsitzen VGH Baden-Württemberg NVwZ 1984,808; zust. Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rn 8 zu § 12; krit. Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl. 1995, S. 183).

II.

Auch die materiellen Voraussetzungen für die Bestätigung der Ersatzzwangshaft liegen nicht vor.

1.

Eine Anordnung von Ersatzzwangshaft ist nur zulässig, wenn die Beitreibung des festgesetzten Zwangsgeldes ohne Erfolg versucht worden ist oder feststeht, dass sie keinen Erfolg haben wird (§ 20 Abs. 1 BremVwVG). Die Antragstellerin sieht diese Voraussetzung als erfüllt an, weil feststehe, dass die minderjährige Antragsgegnerin als Sozialhilfeempfängerin das festge-

setzte Zwangsgeld in Höhe von 50,00 Euro nicht zahlen könne. Danach ist das Zwangsgeld von vornherein in einer solchen Höhe festgesetzt worden, dass es von der Antragsgegnerin nicht beglichen werden konnte. Das verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Höhe des angedrohten und festgesetzten Zwangsgeldes hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen festzulegen. Dabei hat sie zu beachten, dass das Zwangsgeld seine Beugfunktion nur erfüllen kann, wenn der Pflichtige bei realistischer Betrachtung auch zu dessen Zahlung in der Lage ist. Zwar ist das Zwangsgeld, wenn es seinen Zweck erreichen soll, einerseits so zu bemessen, dass es von dem Pflichtigen als Nachteil empfunden wird, andererseits muss es aber, wenn es seine Bedeutung als eigenständiges Zwangsmittel behalten soll, von ihm jedenfalls grundsätzlich auch aufgebracht werden können. Steht von vornherein fest, dass der Pflichtige hierzu nicht in der Lage ist, ist das Zwangsgeld als ungeeignetes Beugemittel unzulässig (vgl. Sadler, VwVG, 4. Aufl. 2000, Rn 14 zu § 11). Das bedeutet, dass die Behörde bei Sozialhilfeempfängern - zumal bei Minderjährigen - ein Zwangsgeld nur in einer Höhe androhen und festsetzen darf, dass eine Beitreibung nicht von vornherein zwecklos ist. Das hier angedrohte und festgesetzte Zwangsgeld in Höhe von 50,00 Euro erfüllt diese Voraussetzungen auch nach der eigenen Einschätzung der Antragstellerin nicht.

Die von der Antragstellerin gewählte Verfahrensweise führt im übrigen dazu, dass Sozialhilfeempfänger verwaltungsvollstreckungsrechtlich generell schlechter gestellt werden als nicht auf Sozialhilfe angewiesene Personen. Denn während letztere die Ersatzzwangshaft durch Leistung des Zwangsgeldes abwenden können, sind erstere dazu nicht in der Lage.

2.

Unabhängig davon kann die Ersatzzwangshaft auch deshalb nicht bestätigt werden, weil die Antragstellerin bislang nicht versucht hat, die Antragsgegnerin der Schule im Wege des unmittelbaren Zwangs zuzuführen.

Aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, dessen verstärkter Sicherung der Richtervorbehalt dient (BVerfGE 105,239 <248>), folgt, dass die Verhängung von Zwangshaft das letzte Mittel sein muss, zu dem der Staat Zuflucht nimmt, um seine rechtmäßig erlassenen Anordnungen den Bürgern gegenüber durchzusetzen (BVerwGE 4, 196 <198>). Das Gericht hat daher auch zu erwägen, ob andere Zwangsmittel in Betracht kommen, bevor es dem Antrag der Behörde auf Bestätigung der Ersatzzwangshaft entspricht.

Als anderes Zwangsmittel kommt grundsätzlich auch die Anwendung unmittelbaren Zwangs in Betracht. Einen generellen Vorrang der Freiheitsentziehung vor der Anwendung unmittelbaren Zwangs gibt es nicht. Soweit dem Beschluss des 2. Senats des OVG Bremens vom 15.12.1971 (DöV 1972, 391 <392>) über den dort entschiedenen Einzelfall hinaus etwas Anderes zu entnehmen sein sollte, folgt der beschließende Senat dem nicht. Beide Arten der Zwanganwendung stellen schwer wiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit dar. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs führt zu einer Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 104 Abs. 1 GG, die Ersatzzwangshaft ist eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG, der das Grundgesetz, wie der Richtervorbehalt in Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG zeigt, besondere Bedeutung beimisst. Welcher von beiden Eingriffen den Adressaten stärker belastet, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur an Hand der konkreten Auswirkungen beurteilen; dabei sind auch die Erfolgsaussichten des Zwangsmittels in die Betrachtung einzubeziehen.

Von Bedeutung ist insbesondere auch, dass das Bremische Schulgesetz ein besonderes Mittel des unmittelbaren Zwangs für die Erzwingung der Beachtung der Schulpflicht vorsieht. Nach § 64 BremSchulG können Schüler und Schülerinnen, die die Schulpflicht nicht erfüllen, der Schule zwangsweise zugeführt werden. Von dieser Möglichkeit ist bisher gegenüber der Antragsgegnerin kein Gebrauch gemacht worden. Auch die Antragstellerin behauptet nicht, dass eine solche Maßnahme aller Voraussicht nach keinen oder zumindest weniger Erfolg

verspricht als die Ersatzzwangshaft. Im Vergleich der beiden Maßnahmen erscheint die Zuführung zur Schule sogar deutlich zielführender als die Ersatzzwangshaft. Sie führt nämlich auf direktem Wege zur Teilnahme der Schülerin am Unterricht, während sich die Ersatzzwangshaft auf eine bloß mittelbare Druckausübung beschränkt. Die Zuführung zur Schule bietet überdies Ansatzpunkte für eine unmittelbare pädagogische Begleitung der Maßnahme; eine solche das Zwangsmittel flankierende erzieherische Einwirkung ist bei minderjährigen Schülern und Schülerinnen zumindest sinnvoll. Die Verhängung der Ersatzzwangshaft belastet die Schülerin auch deshalb stärker, weil sie sie über die Dauer des Unterrichts hinaus in Anspruch nimmt. Sie ist auch nicht weniger aufwändig als die Zuführung zur Schule: Die Verhaftung erfolgt, nachdem ein Haftbefehl ausgestellt worden ist, durch den Gerichtsvollzieher (§ 20 Abs. 4 Satz 1 BremVwVG, § 909 ZPO). Dieser kann sich, wenn die Schülerin ihm nicht freiwillig folgt, der Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane bedienen (§ 758 Abs. 3 ZPO), die dann in gleicher Weise tätig werden müssen wie im Rahmen der Vollzugshilfe bei der Zuführung zur Schule im Wege des unmittelbaren Zwangs (§ 37 Abs. 1 BremPolG).

Aus alledem folgt, dass die Anordnung der Ersatzzwangshaft unangebracht ist, solange die Antragsstellerin nicht zuvor von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Antragstellerin durch die Zuführung zur Schule im Wege des unmittelbaren Zwangs nach § 64 BremSchulG zur regelmäßigen Teilnahme am Unterricht zu veranlassen.

3.

Ob der Anordnung von Ersatzzwangshaft in einem solchen Fall schließlich auch entgegensteht, dass die Antragstellerin - wie das Verwaltungsgericht meint - in erster Linie gegen den Vater der Antragsgegnerin als denjenigen hätte vorgehen müssen, der faktisch über den Schulbesuch der Antragsgegnerin entscheide, oder ob eine Inanspruchnahme des Vaters - so die Auffassung der Beschwerde - keinen Erfolg verspricht, weil sich die Antragsgegnerin seinem Einfluss entzogen habe, bedarf in diesem Verfahren keiner Entscheidung. Diese Frage ließe sich im übrigen nur im Wege einer näheren Aufklärung des Sachverhalts beantworten, an der es bisher fehlt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs.2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 GKG.

gez.: Stauch

gez.: Göbel

gez.: Alexy