

1. Wurde ein Verwaltungsakt unmittelbar einem Verfahrenshandlungsunfähigen zugestellt, so kann allein durch die Kenntnisnahme des Verwaltungsakts durch den Betreuer keine Heilung eintreten, weil die Behörde bei der unwirksamen Zustellung gegenüber dem Betreuer regelmäßig nicht den erforderlichen Bekanntgabewillen hatte.

2. Wird im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durchgängig die Verfahrenshandlungsunfähigkeit geltend gemacht, so kann in der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens keine - konkludente - Genehmigung gesehen werden.

(Amtliche Leitsätze)

11 S 2079/10

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 2.11.2010

T e n o r

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 4. August 2010 - 12 K 4413/09 - geändert.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 21.09.2009 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.11.2009 nicht wirksam geworden sind.

Die Beklagte trägt die Kosten Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Der am ... 1949 geborene Kläger ist polnischer Staatsangehöriger. Er wurde am 13.11.1985 als Asylberechtigter anerkannt und erhielt in der Folgezeit Aufenthaltserlaubnisse. Nachdem das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge die Anerkennung als Asylberechtigter mit Bescheid vom 23.01.1996 widerrufen hatte, widerrief die Beklagte mit Bescheid vom 14.10.1999 die am 28.08.1996 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis und drohte die Abschiebung nach Polen an. Mit Verfügung vom 30.08.2002 wies das Regierungspräsidium Stuttgart - Bezirksstelle für Asyl - den Kläger darüber hinaus aus. Am 11.10.2002 wurde er nach Polen abgeschoben. Nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union wurde die Ausweisung im Ausländerzentralregister gelöscht. Nach einer Mitteilung der LPD Stuttgart II vom 13.10.2004 hielt sich der Kläger wieder seit Januar 2004 in Stuttgart auf. In der Folgezeit beging der Kläger - wie auch schon früher - verschiedene Straftaten, die strafgerichtliche Verurteilungen nach sich zogen. Auch befand sich der Kläger mehrfach in stationärer Behandlung. Seit 18.04.2008 wohnte er im Männerwohnheim der Heilsarmee.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 21.09.2009 gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU auf Einreise und Aufenthalt fest und erließ eine Ausreisepflichtaufforderung und Abschiebungsandrohung nach Polen. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger

sei nicht freizügigkeitsberechtigt, insbesondere halte er sich nicht fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Er habe auch kein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend, er lebe schon seit 20 Jahren in Deutschland. Zu Polen habe er keine Beziehung mehr; er habe dort keine Familie. Seine einzige Tochter habe in Belgien gelebt und sei dort ein Jahr zuvor gestorben. Er sei im Jahr 2007 von Jugendlichen absichtlich angezündet worden und sei nach wie vor traumatisiert. Er bedürfe der Betreuung in vollstationärer Langzeithilfe. Eine Abschiebung wäre eine besondere soziale Härte für ihn.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.11.2009 wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte es aus, der Kläger erfülle keine der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU. Er sei auch nicht aus anderen Gründen freizügigkeitsberechtigt. Ein Daueraufenthaltsrecht stehe ihm nicht zu. Es liege kein fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt seit seiner letzten Einreise 2004 vor.

Am 27.11.2009 erhob der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart. Er berief sich darauf, nicht geschäfts- und handlungsfähig zu sein. Die angefochtenen Verfügungen seien ihm nicht wirksam zugestellt worden. Eine Ausreise sei nicht zumutbar. Infolge eines auf ihn verübten Brandanschlags sei er entstellt und habe große Probleme beim Sehen und Hören. Er habe sich nicht zwischendurch im Ausland aufgehalten; er habe durchgehend als Obdachloser in Deutschland gelebt. Die Beklagte sei für den Erlass des Bescheids vom 21.09.2009 im Übrigen nicht zuständig.

Mit Beschluss vom 03.05.2010 bestellte das Notariat Stuttgart - Betreuungsgericht - dem Kläger eine Betreuerin und bestimmte zu deren Aufgabenkreis u. a. die ausländerrechtlichen Angelegenheiten. Die Betreuerin erteilte dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 15.05.2010 Prozessvollmacht.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und machte geltend, die Verfügungen seien rechtmäßig zugestellt worden. Sie seien lange vor Bestellung der Betreuerin zugegangen. Für den Zeitpunkt der Zustellung sei von der Geschäftsfähigkeit des Klägers auszugehen.

Mit Urteil vom 04.08.2010 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Die Klage sei zulässig. Der Kläger sei zwar nicht prozessfähig. Denn er sei nach dem Inhalt des nervenärztlichen Gutachtens des Klinikums Stuttgart vom 16.04.2010 gemäß § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig. Der Kläger werde aber durch seine Betreuerin vertreten. Die Betreuerin habe die Vertretung des Klägers im vorliegenden Verfahren übernommen, indem sie dem Prozessbevollmächtigten des Klägers eine Vollmacht erteilt habe. Ausländerrechtliche Angelegenheiten gehörten auch nach dem Beschluss des Notariats Stuttgart vom 03.05.2010 zum Aufgabenkreis der Betreuerin. Die Klage sei aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig und verletzten den Kläger nicht in seinen Rechten. Die

angefochtenen Bescheide seien dem Kläger wirksam zugestellt worden. Es sei allerdings davon auszugehen, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Zustellung schon geschäftsunfähig gewesen sei. Dieses lasse sich aus dem Ärztlichen Attest des Klinikums Stuttgart vom 16.12.2009 und dem nervenärztlichen Gutachten des Klinikums Stuttgart vom 16.04.2010 schließen. Schon im Ärztlichen Attest vom 16.12.2009 werde ausgeführt, der Kläger leide an einer langjährigen Alkoholabhängigkeit und an erheblichen mnestischen und kognitiven Defiziten sowie Einschränkungen von Auffassung und Konzentration. Er könne seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen. Eine Verständigung über Sinn und Zweck einer Betreuung sei mit ihm nur bedingt möglich. Im nervenärztlichen Gutachten vom 16.04.2010 werde dies wiederholt und näher konkretisiert. Weiter werde dort ausgeführt, der Kläger befinde sich zum wiederholten Male in der Klinik. Allein im Jahr 2009 bis Januar 2010 sei es zu zehn stationären Aufenthalten im Zentrum für seelische Gesundheit gekommen. Der Kläger sei nicht orientiert, weder zeitlich und örtlich noch situativ. Kontakt im eigentlichen Sinne sei nicht herstellbar. In diagnostischer Hinsicht bestehe eine schwerste Alkoholabhängigkeit sowie ein Benzodiazepin- und Opiatmissbrauch. Nach dieser Darstellung müsse davon ausgegangen werden, dass beim Kläger keine plötzliche oder rapide Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten gewesen sei. Es handle sich vielmehr um eine allmähliche Verschlechterung, die schließlich zum Zustand der Geschäftsunfähigkeit geführt habe. Die unwirksame Bekanntgabe sei aber am 15.05.2010 mit Wirkung für die Zukunft wirksam geworden. Eine solche Heilung trete ein, wenn ein geschäftsunfähiger Empfänger später wieder geschäftsfähig werde und von dem Inhalt des ihm zugestellten Verwaltungsaktes Kenntnis nehme. Im vorliegenden Falle sei zwar der Kläger nicht geschäftsfähig geworden. Die Heilung sei aber dadurch eingetreten, dass die Betreuerin – vermittelt durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers – zum Zeitpunkt des Eintritts in das gerichtliche Verfahren durch Erteilung der Prozessvollmacht am 15.05.2010 Kenntnis von den angefochtenen Bescheiden erhalten habe. Die angefochtenen Bescheide seien auch materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Verlusts des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU auf Einreise und Aufenthalt gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU lägen vor.

Am 26.08.2010 hat der Kläger die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und diese zugleich unter Stellung eines Antrags begründet.

Zu Begründung stellt er zunächst eine Genehmigung der fehlerhaften Zustellung durch die Betreuerin infrage. Das angegriffene Urteil verkenne, dass der Kläger schon im Januar 2004 nach dem mit Polen geschlossenen MOE-Abkommen zum Aufenthalt berechtigt gewesen sei, weshalb er ein Daueraufenthaltsrecht erworben habe. Im Übrigen folge ein Daueraufenthaltsrecht aus der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Lassel. Jedenfalls sei die Entscheidung ermessensfehlerhaft, weil die erheblichen gesundheitlichen Defizite ebenso wenig berücksichtigt worden seien wie der Umstand, dass er im Bundesgebiet Opfer eines Brandanschlags geworden sei. Schließlich sei die Beklagte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht zuständig.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 04.08.2010 - 12 K 4413/10 - zu ändern und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 21.09.2009 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.11.2009 nicht wirksam geworden sind, hilfsweise die genannten Bescheide aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Grundsätzlich müsse davon ausgegangen werden, dass erwachsene Personen geschäftsfähig seien, weshalb der Kläger für eine bei der Zustellung bestehende Prozessunfähigkeit die Beweislast trage. Aus dem erst am 16.04.2010 erstellten Gutachten könne jedoch nicht geschlossen werden, dass bereits bei der Zustellung eine Geschäftsunfähigkeit vorgelegen habe. Im Übrigen hätten die Beklagte und das Regierungspräsidium bei der jeweiligen Bekanntgabe den erforderlichen Bekanntgabewillen gehabt. Zudem habe das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, weshalb der Kläger nicht freizügigkeitsberechtigter sei. Hierauf werde Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird in erster Linie auf die Schriftsätze vom 24.08.2010, 29.09.2010, 15.10.2010 und 27.10.2010 Bezug genommen.

Dem Senat lagen die Akten der Beklagten und die Widerspruchsakten vor.

#### Entscheidungsgründe

Der Senat entscheidet mit Zustimmung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige, insbesondere unter Stellung eines Antrags rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache Erfolg.

Auf den mittlerweile gestellten zulässigen Hauptantrag ist festzustellen (vgl. § 43 Abs. 1 VwGO), dass die im Streit befindlichen Bescheide nicht wirksam zugestellt wurden, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Zustellung nicht geschäftsfähig und damit auch für das Verwaltungsverfahren nicht handlungsfähig im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG war.

Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus dem Ärztlichen Attest des Klinikums Stuttgart vom 16.12.2009 sowie dessen nervenärztlichen Gutachtens vom 16.04.2010, das dann in der Folge am

05.05.2010 zur Bestellung der Betreuerin geführt hat. Zwar ist es richtig, dass die Zustellung der hier in Frage stehenden Bescheide vor dem 16.12.2009 erfolgt ist. Unübersehbar ist jedoch, dass es bereits im Attest vom 16.12.2009 ausdrücklich heißt, dass eine Verständigung über Sinn und Zweck einer Betreuung mit dem Kläger nur noch bedingt möglich ist, was im Zusammenhang mit den dort festgehaltenen Feststellungen und dem Gutachten vom 16.04.2010 nur den Schluss zulässt, dass der Kläger bereits damals geschäftsunfähig war. Denn wenn ein Betroffener nicht einmal mehr in der Lage ist, vollständig zu begreifen, was der Sinn und Zweck einer Betreuung sind, kann vernünftigerweise nicht mehr davon ausgegangen werden, dass dieser in der Lage ist, eigenverantwortlich seine Angelegenheiten zu regeln bzw. zu besorgen. Da nach Aktenlage der Zustand des Klägers auf einer langjährigen Entwicklung beruht und namentlich nach dem Attest vom 16.12.2009 keine Gesichtspunkte zu Tage getreten sind, wonach sich der Zustand gerade in den letzten 2 bis 3 Monaten vor dem 16.12.2009 erheblich verschlechtert haben könnte, muss mit dem Verwaltungsgericht davon ausgegangen werden, dass die Handlungsunfähigkeit auch bereits am 21.09.2009 vorgelegen hat.

Die beiden Zustellungen an den Kläger persönlich sind damit unwirksam, weshalb die Bescheide keine Wirksamkeit erlangt haben.

Dieser Mangel wurde auch nicht nach § 9 LVwZG bzw. § 8 BVwZG geheilt. Zwar hat in der Folgezeit die Betreuerin des Klägers die Bescheide tatsächlich erhalten und von ihnen Kenntnis genommen. Dieser Umstand ist jedoch in der hier zu beurteilenden Verfahrenskonstellation nicht hinreichend. Zwar kann der rechtliche Ausgangspunkt des Verwaltungsgerichts, wonach eine wegen Geschäftsunfähigkeit unwirksame Zustellung nachträglich geheilt wird, wenn der Empfänger später nach wieder hergestellter Geschäftsfähigkeit Besitz und Kenntnis von dem Bescheid erlangt, nicht infrage gestellt werden (vgl. etwa BVerwG, B.v. 11.02.1994 – 2 B 173.93 – NJW 1994, 2633).

Darum geht es hier jedoch nicht. Die Beklagte wie auch das Regierungspräsidium hatten nämlich zu keinem Zeitpunkt der Betreuung gegenüber den erforderlichen Bekanntgabewillen. Dieser muss nicht nur die Bekanntgabe an sich umfassen, sondern insbesondere auch auf eine näher konkretisierte Person bezogen sein (vgl. VGH Baden-Württemberg, U.v. 08.03.2005 - 1 S 254/05 - NuR 2006, 440; U.Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 41 Rdn. 51 und 53; GK-AsyIVfG § 12 Rdn. 34 f.). Im vorliegenden Fall konnte zum Zeitpunkt der Zustellung ein auf die Betreuerin bezogener Bekanntgabewille schon deshalb nicht vorliegen, weil sie damals noch gar nicht bestellt war.

Die Betreuerin hat in der Folge auch keine Genehmigung erteilt, die grundsätzlich auch den unzureichenden Bekanntgabewillen heilen kann (vgl. VGH Baden-Württemberg, U.v. 08.03.2005 - 1 S 254/05 - NuR 2006, 440; GK-AsyIVfG § 12 Rdn. 36). Während des Klageverfahrens wurde vielmehr (namentlich auch nach dem 05.05.2010) durchgängig die Handlungsunfähigkeit des Klägers zum Zeitpunkt der Zustellung und damit deren Unwirksamkeit geltend gemacht. Dann jedoch muss eine -

auch konkludente - Genehmigung ausscheiden, weil dieses unvereinbar mit dem zentralen Klagevorbringen wäre.

Lediglich der Vollständigkeit halber weist des Senat noch darauf hin, dass die Verfügung auch in der Sache keinen Bestand haben könnte und zwar - ungeachtet möglicher Ermessendefizite - schon deshalb, weil die Beklagte nicht für den Erlass zuständig war. Der Senat hat mit (nicht rechtskräftigem) Urteil vom 14.09.2010 - 11 S 1415/10 - (juris) ausgeführt, dass eine durch das Regierungspräsidium Karlsruhe getroffene Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU mangels sachlicher Zuständigkeit formell rechtswidrig ist. Er hat ausgeführt, dass die dort zur Festlegung der Zuständigkeit herangezogene Bestimmung des § 6 Abs. 3 AAZuVO Baden-Württemberg vom 02.12.2008 (GBl. S. 465) mangels gesetzlicher Ermächtigung im Sinne von Art. 61 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nichtig ist und eine Ermächtigungsgrundlage sich insbesondere nicht aus § 71 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ergibt, weil § 11 FreizügG/EU die Anwendbarkeit des § 71 Abs. 1 AufenthG für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sperrt.

Eine sachliche Zuständigkeit der Beklagten als unterer Ausländerbehörde für die hier in Frage stehende Feststellung nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU besteht aber vor dem Hintergrund des Urteils des Senats vom 14.09.2010 (a.a.O.) gleichfalls nicht und kann ebenfalls nicht aus § 71 Abs. 1 AufenthG abgeleitet werden, denn diese Bestimmung ist nach der speziellen und abschließenden Verweisungsnorm des § 11 FreizügG/EU für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht anwendbar. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU verweist auf die Anwendbarkeit des Aufenthaltsgesetzes erst nach Abschluss des Verfahrens um die Verlustfeststellung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Beschluss vom 2. November 2010

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Der Beschluss ist unanfechtbar.