

Betreten mehrere Polizeibeamte ohne ausdrückliche Zustimmung des Wohnungsinhabers eine Doppelhaushälfte, um in sämtlichen Stockwerken sowie in Nebengebäuden nach einem Ausländer zu suchen, dessen Abschiebung beabsichtigt ist, handelt es um eine Wohnungsdurchsuchung, die gem. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nds. SOG, Art. 13 Abs. 2 GG einer vorherigen amtsrichterlichen Anordnung bedarf.

(Amtlicher Leitsatz)

11 A 3099/12

VG Oldenburg

Urteil vom 06.06.2012

#### Tatbestand

Die am ... 1953 geborene Klägerin stammt aus dem ehemaligen Jugoslawien und lebt seit 1993 in der Bundesrepublik Deutschland. Im Jahre 1994 ist bei ihr das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG festgestellt worden. Dies wurde im Jahre 2004 vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge widerrufen. Über einen Antrag der Klägerin auf Verlängerung ihrer früheren Aufenthaltserlaubnisse hat die Stadt Delmenhorst als zuständige Ausländerbehörde bisher nicht entschieden; ihr werden deshalb sog. Fiktionsbescheinigungen (§ 81 Abs. 5 AufenthG) erteilt.

Die Stadt Delmenhorst plant allerdings die Beendigung des Aufenthalts des ausreisepflichtigen Sohnes der Klägerin, Herrn ..., geb. am 13. August 1983. Eine für den 31. Mai 2011 angekündigte Abschiebung nach Serbien wurde schließlich nicht durchgeführt, weil sich ca. 100 Personen vor dem Wohnhaus der Klägerin, einer in der ... in ... gelegenen Doppelhaushälfte, versammelt hatten und deshalb von Gefahren für die einzusetzenden Polizeibeamten ausgegangen wurde.

Am 8. Juli 2011 sollte, diesmal ohne Ankündigung, erneut die Abschiebung von Herrn ... durchgeführt werden. Zu diesem Zweck haben sich acht Beamte der Polizeiinspektion Delmenhorst/Oldenburg-Land um 7.00 Uhr zum genannten Wohngebäude der Klägerin begeben. Zwei Beamte haben im rückwärtigen Bereich des Gebäudes Aufstellung genommen, die übrigen haben geklingelt und geklopft bis die Tür geöffnet worden ist. Anschließend haben sie das Haus der Klägerin betreten und alle Räume auf den Aufenthalt von ... überprüft. Die Maßnahme wurde gegen 7.15 Uhr beendet, nachdem sie Herrn ... nicht vorgefunden hatten.

Am 2. April 2012 hat die Klägerin Klage erhoben, nachdem ihr auf ihren Antrag vom 1. September 2011 mit Beschluss der Kammer vom 27. März 2012 - 11 A 2124/11 - für ein solches Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt worden war.

Die Klägerin trägt im Wesentlichen vor: Die Maßnahme am 8. Juli 2011 sei eine Durchsuchung gewesen. Es handle sich hierbei um eine ziel- und zweckgerichtete Suche nach Personen oder Sachen.

Eine solche dürfe nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nds. SOG nur aufgrund einer vorherigen richterlichen Anordnung erfolgen. Gefahr im Verzug habe nicht bestanden, weil die Abschiebung - wie auch die Zahl der eingesetzten Beamten zeige - einer längeren Vorbereitung bedurft habe. Nach dem Öffnen der Wohnungstür seien sofort mehrere Beamte in das Haus gestürmt und hätten die gesamte Wohnung überprüft. Sie seien im Erdgeschoss, der oberen Etage und im Keller gewesen. Zwei in der Wohnung befindliche 14-jährige Enkel seien befragt worden, ob sie ... seien. Es bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, weil die Durchsuchung ein schwerwiegender Grundrechtseingriff sei und wegen der weiterhin geplanten Abschiebung von ... auch Wiederholungsgefahr bestehe.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass das Betreten ihrer Wohnung in der ... in .... durch Mitarbeiter der Polizeiinspektion Delmenhorst/Oldenburg-Land am 8. Juli 2011 rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erwidert im Wesentlichen: Es habe am 8. Juli 2011 keine Wohnungsdurchsuchung stattgefunden. Die Wohnung sei lediglich betreten und auf die Anwesenheit des ... überprüft worden. Eine Nachschau in Schränken oder Betten sei nicht erfolgt. Rechtliche Grundlage sei § 24 Abs. 5 Nr. 2 Nds. SOG, wonach das Betreten einer Wohnung ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss zulässig sei, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass sich dort Personen aufhalten würden, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstießen. Ein Betreten liege vor bei einem bloßen Eintreten, Verweilen und Besichtigen, wenn sich dies in einer einfachen Nach- und Umschau erschöpfe und keine Handlungen in den Räumen erfolgten. Deshalb sei bei Abschiebungen nur in Ausnahmefällen eine Durchsuchung erforderlich, etwa wenn eine Person sich bekanntermaßen in einer Wohnung versteckt halte. Die Durchsuchung sei eine länger angelegte und andauernde Maßnahme. Die Abschiebung sei nicht angekündigt worden, so dass auch nicht erkennbar gewesen sei, dass sich ... versteckt halten könne.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Gerichtsakte des vorliegenden Rechtsstreits und des Verfahrens 11 A 2124/11 sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Stadt Delmenhorst Bezug genommen; sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die Klage ist zulässig.

Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, weil das polizeiliche Handeln einseitig und damit hoheitlich gewesen ist. Eine Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten nach den Regelungen der §§ 102 ff. StPO besteht nicht. Die Polizei hat hier nicht zur Strafverfolgung gehandelt, sondern die Wohnung der Klägerin im Rahmen einer geplanten Abschiebung zur Vollstreckung der Ausreisepflicht ihres Sohnes nach § 58 AufenthG betreten und daher zur Gefahrenabwehr gehandelt (vgl. dazu OVG Lüneburg, Beschluss vom 3. Januar 2011 - 11 LA 507/09 - juris, Rn. 3 m.w.N.). Auch § 25 Abs. 1 Satz 2 Nds. SOG begründet hier keine Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten, weil die Zuständigkeit der Amtsgerichte nur für die vorherige richterliche Anordnung gilt, nicht jedoch für die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Durchsuchung (vgl. OVG Münster, Urteil vom 25. Februar 1992 - 5 A 2200/90 - NJW 1992, 2172; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. April 1993 - 20 W 100/93 - NJW-RR 1994, 447 <448>; Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, Rn. 49b zu § 40).

Das nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche Feststellungsinteresse folgt aus dem Gesichtspunkt der Rehabilitation, weil in ein besonders gewichtiges Grundrecht, den Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), eingegriffen worden ist und dem Umstand, dass ein vorheriger Rechtsschutz faktisch nicht möglich war. Außerdem besteht die Gefahr der Wiederholung der Maßnahme, weil der Sohn der Klägerin von der Ausländerbehörde weiter abgeschoben werden soll (vgl. BVerwG, Beschluss vom 3. Februar 1999 - 1 PKH 2/99 - juris Rn. 4 m.w.N.).

Die Klage ist auch begründet.

Die Beklagte und nicht die zuständige Ausländerbehörde ist passivlegitimiert. Die originäre Zuständigkeit der Polizei für die Durchführung von Abschiebungen ergibt sich aus § 71 Abs. 5 AufenthG (vgl. dazu Gutmann in: GK-AufenthG, Rn. 159 ff. zu § 71). Selbst wenn man von einer Amtshilfe für die Stadt Delmenhorst ausginge, wäre die Klage gegen die Beklagte zu richten, weil ihre Beamten nach außen gehandelt haben (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, Rn. 11 zu § 7).

Die materiellen Voraussetzungen für das Betreten und das Durchsuchen einer Wohnung sind in § 24 Nds. SOG geregelt, unter anderem ermöglicht Abs. 5 Nr. 2 der Vorschrift ein jederzeitiges Betreten einer Wohnung, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich dort Personen aufhalten, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nds. SOG erfordert in formeller Hinsicht vor einer Durchsuchung eine richterliche Anordnung, es sei denn es besteht Gefahr in Verzug. Dies entspricht der Regelung in Art. 13 Abs. 2 GG.

Die polizeiliche Maßnahme zur Abschiebung des Sohnes der Klägerin am 8. Juli 2011 stellt nach Auffassung des Gerichts eine Durchsuchung der Wohnung der Klägerin dar und bedurfte daher der vorherigen amtsrichterlichen Anordnung. Da diese nicht eingeholt worden ist, war dieses Betreten der Wohnung der Klägerin rechtswidrig.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG, Urteil vom 25. August 2004 6 C 26.03 - BVerwGE 121, 345 <349>; Urteil vom 6. September 1974 - I C 17.73 - BVerwGE 47, 31 <37>; BVerfG, Beschluss vom 19. November 1999 - 1 BvR 2017/97 - NJW 2000, 943 <944>; Beschluss vom 16. Juni 1987 - 1 BvR 1202/84 - BVerfGE 76, 83 <89>; Beschluss vom 3. April 1979 - 1 BvR 994/76 - BVerfGE 51, 97 <106 ff.>) ist eine Durchsuchung das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhaltes, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung nicht von sich aus offenlegen oder herausgeben will. Die Durchsuchung geht über das bloße Betreten der Wohnung hinaus und verlangt auch die Vornahme von Handlungen in den Räumen. Diese dienen etwa zum Auffinden und Ergreifen einer Person, zum Auffinden, Sicherstellen oder zur Beschlagnahme einer Sache oder der Verfolgung von Spuren. Kennzeichnend ist die Absicht, etwas nicht klar zu Tage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften, mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereichs, das unter Umständen bis in die Intimsphäre des Betroffenen dringen kann (ähnlich auch: Saipa, Nds. SOG, Rn. 2 zu § 24; Böhrenz/Unger/Siefken, Nds. SOG, 8. Aufl. 2005, Anm. 4 zu § 24).

Nach dem polizeilichen Bericht vom 11. Juli 2011 wurde das Wohnhaus der Klägerin am 8. Juli 2011 nach Öffnen der Wohnungstür durch eine dort ebenfalls wohnende weibliche Person von den Beamten unmittelbar betreten und zügig auf den Aufenthalt des ... überprüft. Dieser habe sich jedoch weder in dem Haupthaus noch in den angrenzenden Nebengebäuden im Garten befunden. In einem Vermerk (Bl. 14 der Beiakte B) ist gleichfalls festgehalten, dass alle Räume des Hauses betreten und auf die Anwesenheit des Sohnes der Klägerin überprüft worden seien. In diesem Zusammenhang seien zwei männliche Personen, die mit dem Gesicht zur Wand geschlafen hätten, geweckt und überprüft worden. In der Stellungnahme der Polizeiinspektion Delmenhorst/Oldenburg-Land vom 13. September 2011 (Bl. 15 f. der Beiakte B) heißt es ähnlich, dass sich die Wohnung über drei Ebenen, einem Keller-, Erd- und Obergeschoss, erstrecke und daher die Maßnahme eine gewisse Zeit, nämlich 15 Minuten, in Anspruch genommen habe. Es seien verschiedene Personen angetroffen worden. Zwei Männer, die mit dem Gesicht zur Wand geschlafen hätten, seien geweckt worden, um sie in Augenschein zu nehmen.

Die Polizeibeamten haben damit zielgerichtet nach einer Person, dem Sohn der Klägerin, gesucht, um ihn zur Abschiebung festzunehmen. Dazu sind sie ohne längere Erörterung mit der Wohnungsinhaberin, die offensichtlich nicht bereit war, dessen Aufenthaltsort zu nennen, durch sämtliche über mehrere Geschosse verteilten Räume gegangen und haben zudem Nebengebäude auf seinen Aufenthalt untersucht. Es wurde offenbar für möglich gehalten, dass sich der Sohn der Klägerin in der Wohnung verborgen hält. Dementsprechend sind sogar zwei dort aufhältige Personen geweckt und überprüft worden, ob es sich bei ihnen um den Sohn der Klägerin handelt. Die Maßnahme hat immerhin 15 Minuten andauert. Dass eine Nachschau in oder unter Gegenständen nicht erfolgt ist, ist

unerheblich. Die Beamten haben sich nämlich nicht nur einfach umgeschaut, sondern es sind weitere Handlungen erfolgt bzw. geplant gewesen. Sie haben sämtliche dort befindlichen Personen auf die Identitätsübereinstimmung mit ... überprüft, den sie gegebenenfalls sofort zwecks Durchführung der Aufenthaltsbeendigung mitgenommen hätten. Angesichts des Betretens sämtlicher Räumlichkeiten der Doppelhaushälfte handelt es sich hierbei auch um einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der Klägerin. Zudem spricht das erhebliche Polizeiaufgebot für eine Handlung, die über ein bloßes Betreten hinausgeht (vgl. für ein Betreten von Wohnungen zum Zwecke einer Abschiebung auch VG Bremen, Urteil vom 13. Januar 2012 - 2 K 2625/08 -; OLG Celle, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 10 W 1/03 - InfAuslR 2003, 154 <155 f.>; LG Verden, Beschluss vom 6. Juli 2004 - 6 T 120/04 - InfAuslR 2004, 453 f.). Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend in dem erwähnten Beschluss vom 19. November 1999 (a.a.O.) das Betreten einer Wohnung zum Zwecke der Suche nach und Mitnahme einer Person, die der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht herausgeben will, als Durchsuchung bewertet.

Die Auffassung der Beklagten, dass das Betreten einer Wohnung im Zuge der Durchsetzung einer nicht angekündigten Abschiebung regelmäßig keine Durchsuchung sei, trifft nach Auffassung der Kammer nicht zu. Vielmehr erschöpft sich diese üblicherweise nicht in einer bloßen Umschau, etwa zur Feststellung eines Sachverhaltes für eine spätere behördliche Maßnahme (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 25. August 2004 a.a.O.), sondern im Normalfall wird zielgerichtet nach der abzuschiebenden Person gesucht, die dann ergriffen werden soll. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der Aufenthalt des ausreisepflichtigen Ausländers ohne Weiteres durch den Eintritt in die Wohnung feststellen lässt, insbesondere weil der Wohnungsinhaber diesen nicht zu verbergen beabsichtigt. Nach dem Eindruck des Gerichts aus anderen Verfahren wird von den zuständigen Ausländerbehörden vor einer Abschiebemaßnahme auch regelmäßig ein Durchsuchungsbeschluss beim zuständigen Amtsgericht erwirkt.

Soweit durch die Regelung des § 24 Abs. 5 Nr. 2 Nds. SOG der Augenschein erweckt wird, dass die Nachschau nach Personen, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen, stets ein bloßes Betreten der Wohnung darstelle, muss die Vorschrift vor dem Hintergrund des vorrangigen Art. 13 GG einschränkend ausgelegt werden. Denn die dabei erforderliche Nachschau nach einer Person wird aus den angeführten Gründen in vielen Fällen eine Durchsuchung erfordern (vgl. auch Ipsen, Nds. POR, 4. Auflage 2010, Rn. 460, S. 164).

Es bestand auch keine Gefahr in Verzug. Diese Voraussetzungen liegen nur ausnahmsweise vor, wenn die vorherige richterliche Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 - 1 BvR 1444/00 - NJW 2001, 1121 <1122 f.>). Es war bereits vor der länger geplanten Maßnahme am 8. Juli 2011 davon auszugehen, dass sich der Aufenthaltsort des Sohnes der Klägerin in deren Wohnung nicht ohne weiteres feststellen lassen wird. Ein vorheriger Abschiebungsversuch ist wegen des erwarteten Widerstands von Unterstützern abgebrochen worden.