



EINGESCHENK

02.07.2021

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

3.

4.

5.

6.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:
zu 1-6: Rechtsanwalt Jan Sürig,
Außer der Schleifmühle 54,
28203 Bremen,
- [REDACTED]/19 auf/ S - ,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Behörde für
Inneres und Sport

Amt für Migration
-Rechtsabteilung M 2-,
Hammer Straße 30-34,
22041 Hamburg,
- [REDACTED] - ,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 15, am 6. April 2022 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED],
den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED],
die Richterin [REDACTED]

beschlossen:

Den Klägern wird für die erste Instanz Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsverpflichtung bewilligt.

Herr Rechtsanwalt Sürig wird zu den Bedingungen eines ortsansässigen Rechtsanwalts zur Vertretung beigeordnet.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe kann von den Beteiligten nicht angefochten werden.

Gründe:

Die Kläger, eine serbische Familie bestehend aus den Eltern und vier minderjährigen Kindern, begehren die Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt war, ihre Zimmer in einer Wohnunterkunft zum Zwecke der Abschiebung zu betreten und zu durchsuchen.

Die Kläger reisten erstmals im Jahr 2010 ins Bundesgebiet ein und stellten erfolglos einen Asylantrag. Anschließend reisten sie aus und lebten zunächst wieder in Serbien.

Im Januar 2016 reisten die Kläger erneut ins Bundesgebiet ein und stellten erfolglos einen Asylfolgeantrag. Ein weiterer Asylfolgeantrag der Klägerin zu 1) wurde ebenfalls abgelehnt, eine Klage ist noch anhängig (15 A 2925/19).

Mit Beschluss vom 7. Juli 2021 (15 E 1073/21) wurde der Beklagten eine Rückführung der Klägerin zu 1) vorläufig bis Dezember 2021 untersagt, damit die Klägerin zu 1) vor einer geplanten Rückführung noch fachpsychiatrisch untersucht werden kann.

Am 30. Juni 2021 sollten die Kläger auf dem Luftweg nach Serbien abgeschoben werden. Zu diesem Zweck suchten Mitarbeiter der Beklagten am 29. Juni 2021 gegen 22:10 Uhr die von Fördern & Wohnen betriebene Wohnunterkunft der Kläger auf. Die Kläger verfügen dort über eigene abschließbare Räumlichkeiten, zu denen die anderen Bewohner der Unterkunft keinen Zugang haben. Mit einem von dem Unterkunftsmanagement bereitgestellten Schlüssel betraten die Mitarbeiter die Wohnung der Kläger, wo sie diese jedoch nicht antrafen, da sich die Kläger zu diesem Zeitpunkt in Bremen bei einer Verwandten aufhielten.

Am 14. Juli 2021 haben die Kläger Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Durchsuchens ihrer Wohnräume erhoben, für die sie Prozesskostenhilfe begehren. Die Durchsuchung sei ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss erfolgt und deshalb nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtes (Urteil vom 18.8.2020, 4 Bf 160/19) rechtswidrig gewesen.

Die Beklagte tritt dem Begehren entgegen. Sie bezieht sich zur Begründung auf ihre in einem Antrag auf Zulassung der Berufung geltend gemachte Argumentation: Der Bundesgesetzgeber habe mittlerweile in § 58 Abs. 5 AufenthG eine Rechtsgrundlage für das Betreten einer Wohnung durch die Ausländerbehörde zum Zwecke der Abschiebung geschaffen, da es in einigen Bundesländern hierfür zuvor keine eindeutige Regelung gegeben habe. Bei keiner denkbaren Vollstreckungsmaßnahme erschöpfe sich die Maßnahme im bloßen Betreten einer Wohnung, sondern es komme immer noch mindestens eine weitere Maßnahme hinzu, wie etwa die Umschau, also das Besichtigen der Wohnung. Das Ergreifen eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers sei durch die Regelungen zum unmittelbaren Zwang gedeckt. Das Hamburgische Obergericht habe zudem festgestellt, dass die Wahrnehmung offen zu Tage liegender „Dinge“ vom Betreten gedeckt und noch nicht als Durchsuchung einzuordnen sei. Es bleibe jedoch offen, warum diese Betrachtung sich nicht auch auf offen erkennbare Personen beziehen und die Umschau nach abzuschiebenden Personen stets eine Durchsuchung darstellen solle. Das Gericht habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, weshalb bei offen sichtbaren Personen zwischen dem erlaubten Betreten und dem erlaubten Ergreifen noch eine ohne richterliche Anordnung nicht erlaubte „Inaugenscheinnahme“ der Person stehen solle.

II.

Die Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 166 VwGO in Verbindung mit §§ 114 ff., 121 Abs. 2 ZPO. Sowohl die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe als auch hinreichende Erfolgsaussichten sind hier gegeben.

Für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe genügt es, dass bei der lediglich angezeigten summarischen Prüfung der Erfolg des Rechtsschutzverfahrens nach den bisher ersichtlichen Umständen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat. Schwierige, bislang ungeklärte Rechts- und Tatsachenfragen dürfen nicht im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden, sondern müssen auch von Unbemittelten einer prozessualen Klärung zugeführt werden können. Soweit in dem Rechtsstreit nicht ohne weiteres zu beantwortende Tatsachen- und/oder Rechtsfragen zu entscheiden sind, hat dies im Hauptsacheverfahren zu geschehen und ist schon deshalb die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht zu bejahen. Dementsprechend dürfen im Prozesskostenhilfverfahren, das den grundgesetzlich gebotenen Rechtsschutz nicht selbst bietet, sondern ihn erst zugänglich macht, die Anforderungen an den Vortrag der Beteiligten nicht überspannt werden. Denn es ist nicht Sinn des Prozesskostenhilfverfahrens, die Rechtsverfolgung selbst in dieses Nebenverfahren vorzuverlagern und es an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen (*BVerfG, Beschluss vom 18.8.2013, 2 BvR 1380/08, juris Rn. 23 ff.; vom 11.3.2010, 1 BvR 365/09, juris Rn. 16 ff.; vom 19.2.2008, 1 BvR 1807/07, juris Rn. 20 ff.; OVG Hamburg, Beschluss vom 10.9.2003, 4 So 81/03, juris Rn. 10; VGH Mannheim, Beschluss vom 23.11.2004, 7 S 2219/04, juris Rn. 4*).

Nach diesen Grundsätzen hat die Klage hinreichende Erfolgsaussichten.

Zwar kann die von den Klägern angeführte Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtswahlungsgerichts (*Urteil vom 18.8.2020, 4 Bf 160/19, juris*) auf den hiesigen Fall nicht vollständig übertragen werden. Denn dieses Urteil beruht noch auf der früheren Rechtslage, bevor mit dem am 21. August 2019 in Kraft getretenen Zweiten Gesetz zur besseren Durchführung der Ausreisepflicht die § 58 Abs. 4 bis 10 AufenthG geschaffen wurden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist jedoch das tatsächliche Handeln der Beklagten, da dies der Zeitpunkt ist, für den die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme begehrt wird (*vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 18.8.2020, 4 Bf 160/19,*

juris Rn. 28). Insoweit hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung auch ausdrücklich klargestellt, dass sich die Beklagte aufgrund der in dem dort zu entscheidenden Fall bereits im Jahr 2017 erfolgten Maßnahme nicht auf die spezialgesetzliche Grundlage des § 58 Abs. 5 oder Abs. 6 AufenthG berufen kann, und hat die Maßnahme nicht an deren rechtlichen Maßstäben überprüft.

Nach dem neu geschaffenen § 58 Abs. 5 AufenthG kann, soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, die die Abschiebung durchführende Behörde die Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung betreten, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet. Der Richtervorbehalt aus § 58 Abs. 8 AufenthG gilt nach seinem Wortlaut für Maßnahmen nach § 58 Abs. 5 AufenthG gerade nicht, sondern nur für Durchsuchungen i.S.d. § 58 Abs. 6 AufenthG.

Auch auf Basis dieser aktuellen Rechtslage unter Geltung der § 58 Abs. 5 bis 10 AufenthG stellen sich jedoch weiterhin schwierige Rechtsfragen, die nicht bereits im Prozesskostenhilfverfahren zu behandeln sind, sondern dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Ob es überhaupt Fälle des Eindringens in eine Wohnung gegen den Willen des Wohnungsinhabers zum Zweck des Auffindens und Ergreifens einer Person gibt, die nicht als Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG mit der Folge eines verfassungsrechtlich angeordneten Richtervorbehalts anzusehen sind oder zumindest so in die Nähe einer Durchsuchung gelangen, dass Art. 13 Abs. 2 GG - im Wege der verfassungskonformen Auslegung - Anwendung finden muss, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt (*zu den unterschiedlichen Auffassungen mit ausführlichen Nachweisen: VG Düsseldorf, Beschluss vom 4.3.2021, 27 I 11/21, juris Rn. 16 ff.*).

Auch stellt sich die Frage, ob insoweit noch eine verfassungskonforme Auslegung in Gestalt der direkten Anwendung des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts des Art. 13 Abs. 2 GG in Betracht kommt, obwohl nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich für Fälle von § 58 Abs. 5 AufenthG kein Richtervorbehalt gelten soll, oder ob die Norm als verfassungswidrig anzusehen ist (VG Düsseldorf, ebenda, mit Verweis auf Franke/Kerkemeyer, Zum verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff und der "Betretenserlaubnis" in § 58 V AufenthG, NVwZ 2020, 760, 765).



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 07.04.2022

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.

