

Einsender (ggf. Stempel):

**RA Thomas Moritz  
Anwaltsbüro Moritz, Jansen, Holtkötter  
Tempelhofer Ufer 22  
10963 Berlin  
Tel. 030 2362380  
Fax 03023623822**

bitte senden an:

RA Christoph von Planta  
c/o vpmk Rechtsanwälte  
Monbijouplatz 3a  
10178 Berlin

Datum: 12.04.2011

Fax 01803.551834413  
planta@anwaltsdatenbank.net

### **INFORMATIONSAUSTAUSCH**

**keine Weiterveröffentlichung** (ggf. ankreuzen)  
**Weiterveröffentlichung nur ohne Deckblatt** (ggf. ankreuzen)  
**Veröffentlichung bei asyl.net gestattet** (ggf. ankreuzen) **ja**

Urteil v. 30.03.2009                      Beschluss                      rechtskräftig: X ja      nein  
Sachverständigengutachten      Auskunft      Sonstiges:  
vom:

Gericht :      VG Berlin    Behörde:  
sonstiger Verfasser:

Aktenzeichen: 21 A 320.05  
Normen: § 48 Abs 3 AufenthG

Länder- und Volksgruppen (soweit von Bedeutung):

Schlagworte: **Datenschutz, Strukturermittlungen**

Anmerkungen der Einsenderin/ des Einsenders:

**Durchsuchung nur bei dokumentierter Ermessensausübung.  
Leider (noch) keine Erwägungen zur Verletzung des APR pp.**



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

Kopie an Mdt.: Stellungn.	WW:
<b>EINGEGANGEN</b>	
06. APR. 2009	
Anwaltsbüro M·J·H·M·V	
<i>PIW EB M</i>	
Kopie an Mdt.: Zahlung	Kopie an Mdt.: Rückspr.
ZdA	

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn 

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigte(r) :  
Anwaltsbüro Moritz, Jansen und Holtkötter,  
Tempelhofer Ufer 22, 10963 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch den Polizeipräsidenten in Berlin,  
Stab PPr - Stab 6 -,  
Platz der Luftbrücke 6, 12096 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 21. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2009 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Schaefer,  
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Scharberth,  
den ehrenamtlichen Richter Jungchen und  
die ehrenamtliche Richterin Heck

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die Durchsichtung des Klägers in den Räu-  
men der Ausländerbehörde Nöldnerstraße am 10. Juni 2005, insbe-  
sondere die Durchsichtung seiner Börse und seines Handys, rechts-  
widrig gewesen ist.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die am 10. Juni 2005 in den Räumen der Ausländerbehörde Nöldnerstraße durchgeführte Durchsuchung seiner Person, seiner Geldbörse und seines Handys rechtswidrig war.

Der Kläger wurde im März 1995 bei einer illegalen Erwerbstätigkeit ohne Identitätspapiere in Berlin aufgegriffen. Er gab an, im Jahr [REDACTED] geboren zu sein. Bei seiner Anhörung in der Freiheitsentziehungssache vor dem Amtsgericht Schöneberg von Berlin erklärte er, am [REDACTED] in [REDACTED] geboren und mit dem Zug von Belgien ohne Papiere in die Bundesrepublik Deutschland eingereist zu sein. Er beantragte aus der Abschiebehaft heraus Asyl. Den Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 28. März 1995 ab. In dem Bescheid heißt es u.a.: „Bereits die Angaben des Antragstellers zu dem Land [REDACTED] lassen daran zweifeln, dass er dort gelebt hat. So ordnet er fälschlicherweise den [REDACTED]-Fluss der Hauptstadt [REDACTED] zu, auch vermag er keine Politikernamen aus der staatlichen Administration in der Hauptstadt zu nennen. Die Schilderung angeblicher Reisen durch das Land bis zum Grenzgebiet nach [REDACTED] ist mit der Bürgerkriegslage unvereinbar. Es gibt Fälle weiterer Unstimmigkeiten und Widersprüche in den Schilderungen des Antragstellers. So will er mit dem Schiff in Brüssel angekommen und sich dort eine Zeitlang aufgehalten haben, obwohl Brüssel keinen Seehafen besitzt“.

Eine Überprüfung des [REDACTED] Reisepasses des Klägers Nr. [REDACTED] im Jahr 1997/98 ergab zunächst, dass es sich um ein amtliches Dokument handele, bei dem eine Verfälschung nicht festgestellt werden konnte. Eine erneute Dokumentenüberprüfung des Reisepasses im Jahr 2001 ergab Folgendes: Der Analyse zufolge wird der Passvordruck selbst als echt bewertet. Das Laminat der Seite 5 wurde nachträglich abgehoben und führte zu Beschädigungen im Schwarzdrucktext und Schutzmusterdruck. Ob ein Lichtbildaustausch im Zusammenhang mit der Fo-

lienabhebung erfolgte, konnte zweifelfrei nicht gesagt werden. Der Reisepass wurde von der [REDACTED] Botschaft eingezogen, nachdem der Stellvertreter des Botschafters der [REDACTED] Botschaft nach Prüfung des Passes folgende Unregelmäßigkeiten festgestellt hatte. Anlässlich der für die Beschaffung von Heimreisedokumenten notwendigen Vorführung des Klägers bei der Botschaft [REDACTED] am 11. März 2003 erklärte der Erste Sekretär der Botschaft, dass für den Kläger weder ein Pass beantragt noch ausgestellt werden könne, da er kein [REDACTED] sei. Es liege die Vermutung nahe, dass der Kläger aus N[REDACTED] stamme. Den dem Kläger im Januar 2004 ausgehändigten Antrag auf Ausstellung eines Passersatzpapiers für [REDACTED] Staatsangehörige füllte er mit der Begründung nicht aus, dass er kein Staatsbürger N[REDACTED] sei.

Bei seiner Vorsprache am 10. Juni 2005 bei der Ausländerbehörde befragten Mitarbeiter den Kläger, ob er aus [REDACTED] oder [REDACTED] stamme. Auch auf Vorhalt der anlässlich der Botschaftsvorsprache vom 11. März 2003 abgegebenen Erklärung des Mitarbeiters der [REDACTED] Botschaft blieb der Kläger dabei, [REDACTED] Staatsangehöriger zu sein. Im Anschluss an das Gespräch durchsuchten Mitarbeiter des Polizeipräsidenten den Kläger. Es wurde ein Zettel mit einer g[REDACTED] Telefonnummer gefunden. Eine Vorsprache bei der Botschaft G[REDACTED] zwecks Beschaffung eines Identitätspapiers für den Kläger blieb ohne Erfolg. Im Dezember 2006 stellte der Kläger - nach eigenen Angaben - bei der Botschaft [REDACTED] erneut einen Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses.

Der Kläger hat am 11. Juli 2005 Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung vom 10. Juni 2005 erhoben. Er trägt vor, die Durchsuchung sei durch das Durchsuchen und Abtasten seiner Kleidung und das Abtasten seines Körpers erfolgt. Ihm sei die Geldbörse abgenommen worden, die separat durchsucht worden sei. Auch das Handy habe man ihm abgenommen. Es sei insbesondere im Hinblick auf gespeicherte Telefonnummern von den Beamten gegen seinen Willen und ohne richterlichen Beschluss ausgewertet worden. Er habe weder ein Durchsuchungsprotokoll noch sonst eine schriftliche oder mündliche Belehrung oder Auskunft über die Maßnahme erhalten. Die Durchsuchung allein aufgrund von Vermutungen ohne konkrete individuelle Anhaltspunkte dafür, dass er sich im Besitz von Unterlagen befinde, welche die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglichen, sei unzulässig.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass die Durchsuchung des Klägers in den Räumen der Ausländerbehörde, Nöldnerstraße, am 10.06.2005, insbesondere auch die Durchsuchung seiner Börse und seines Handys rechtswidrig gewesen ist.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, es bestehe die Möglichkeit, Durchsuchungen durchzuführen, wenn der Ausländer nicht im Besitz eines Identitätspapieres sei, er seine Mitwirkungspflicht verletzt habe und der Verdacht bestehe, dass er im Besitz von Unterlagen sei, die für die Feststellung seiner Identität und seiner Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein könnten. Der Kläger habe seine Mitwirkungspflicht in der Vergangenheit in erheblichem Umfang verletzt. Im Übrigen dürften an das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte im Sinne des § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, da die Norm ansonsten leerliefe. Nach allgemeiner Lebenserfahrung habe eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Vermutung gesprochen, dass sich in den Kleidungstaschen oder in der Geldbörse des Klägers Unterlagen befänden, die Rückschlüsse auf seine Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglichen. Die Durchsuchung des Klägers und seiner Geldbörse seien jedenfalls nicht unverhältnismäßig gewesen. Die seinerzeit eingesetzten Beamten hätten keine Erinnerung mehr an die Einzelheiten der Durchsuchung, auch nicht daran, ob Daten aus dem Mobiltelefon des Klägers nicht herausgelesen worden seien.

Auf die Beschwerde des Klägers gegen den Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss der Kammer vom 1. Oktober 2008 hat das OVG Berlin-Brandenburg dem Kläger mit Beschluss vom 21. Januar 2009 Prozesskostenhilfe für das vorliegende Klageverfahren bewilligt (OVG 3 M 85.08).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte sowie die Ausländerakte des Klägers (2 Bände) verwiesen, die vorgelegen haben und mit ihrem wesentlichen Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Antrag des Klägers ist gemäß § 43 Abs. 1 VwGO als Feststellungsklage statthaft. Nach dieser Vorschrift kann u.a. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Das für sein Begehren, die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung seiner Person, seiner Kleidung, seiner Geldbörse und seines Handys feststellen zu lassen, erforderliche Rechtsverhältnis ist wegen der Folgewirkung des Grundrechtseingriffs gegeben. Der Kläger hat auch ein ideelles Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung, welches sich aus dem Rehabilitationsinteresse bei typischerweise sich kurzfristig erledigenden tiefgreifenden spezifischen Grundrechtseingriffen und der Wiederholungsgefahr ergibt.

Die Durchsuchung des Klägers, seiner Kleidung, seiner Geldbörse und seines Handys – an den Angaben des Klägers, dass auch sein Handy durchsucht worden ist, hat die Kammer keinen Anlass zu Zweifeln – war rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für die Durchsuchung ist § 48 Abs. 3 AufenthG, der bestimmt: „Besitzt der Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist er verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken sowie alle Urkunden oder sonstigen Unterlagen, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Kommt der Ausländer seiner Verpflichtung nach Satz 1 nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen ist, können er und die von ihm mitgeführten Sachen durchsucht werden.“ Es kann dahinstehen, ob § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG überhaupt für das Herauslesen von Daten aus dem Handy des Klägers anwendbar ist, oder ob der Beklagte – wenn der Kläger durch das Lösen der Tastensperre seines Handys und seinen Erklärungen zu den einzelnen Telefonnummern der Maßnahme nicht zugestimmt haben sollte – für das Herauslesen der Daten zuvor einer richterlichen Anordnung entsprechend den Vorschriften der StPO bedurft hätte. Keiner Erklärung

bedarf ferner die Frage, ob der Kläger konkret und hinreichend bestimmt aufgefordert worden war, Urkunden oder Unterlagen vorzulegen und ob das Tatbestandsmerkmal „der tatsächlichen Anhaltspunkte“ im Sinne des § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nur dann vorliegt, wenn aufgrund konkreter und benennbarer tatsächlicher Umstände jedenfalls die Möglichkeit bestand, bei der Durchsuchung identitätsbezogene Unterlagen zu erlangen, oder ob hierfür die bloße Vermutung aufgrund kriminalistischer Erfahrungssätze ausreichend ist. Denn der Beklagte hat seine in § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vorgeschriebene Ermessensausübung im vorliegenden Fall, indem er eine einzelne Person einer Durchsuchung zuführte, nicht dargelegt. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, ob und ggf. in welcher Form er Ermessen ausgeübt hat, so dass ein Verstoß gegen § 40 VwVfG vorliegt. Dass der Beklagte sein Ermessen nicht (nachvollziehbar) ausgeübt hat, ergibt sich daraus, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Durchsuchung weder aus einem Protokoll über die Durchsuchung, einem Vermerk oder aus sonstigen Umständen erkennbar wird, dass der Beklagte das ihm zustehende Ermessen überhaupt erkannt hat. Da außer dem Vermerk vom 10. Juni 2005, der lediglich den Umstand, dass eine Durchsuchung durchgeführt wurde, dokumentiert, Unterlagen über die Durchsuchung des Klägers nicht existieren, ist nichts dafür erkennbar, dass der Beklagte sich gleichwohl Gedanken zur Ermessensausübung gemacht hat. Auch wenn der Umfang einer Ermessensbegründung von den Umständen des Einzelfalles abhängt, so muss doch der Umstand, dass überhaupt Ermessen ausgeübt worden ist, erkennbar werden (vgl. dazu BVerwG – 3 C 18.77 -, BVerwGE 57, 1 (6) – zitiert nach juris -). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Auch die Beklagtenvertreterin konnte in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 30. März 2009 hierzu aufgrund fehlender Unterlagen keinerlei Erklärung abgeben. Der Schluss von der völlig fehlenden Begründung auf die Nichtausübung des Ermessens wäre nur dann nicht gerechtfertigt, wenn es einer Begründung ausnahmsweise nicht bedurft hätte. Dies ist hier nicht der Fall. Es sind von Seiten des Beklagten keine Gründe dafür vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sich sein Ermessen dahingehend reduziert hat, dass keine andere Entscheidung als die Durchsuchung des Klägers in Betracht kam. Danach fehlen Ermessenserwägungen des Beklagten, warum er die Durchsuchung des Klägers zur Erfüllung der in § 48 Abs. 3 AufenthG genannten Voraussetzung in Abwägung der dafür und dagegen sprechenden Umstände für erforderlich gehalten hat. Ob für den Fall, dass zeitgleich eine Vielzahl von Personen durchsucht werden, andere (geringere) Anforderungen an die Darlegung zur Ausübung des Ermessens zu stellen sind, kann für den vorliegenden Fall dahinstehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe schriftlich darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Schaefer

Noordin

Scharberth



Ausgefertigt  
  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle