



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

2 So 24/13  
4 K 2227/12

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Anna- Lena BÜchler und Daniel Kaufmann  
c/o Fluchtpunkt,  
Kirchliche Hilfsstelle für Flüchtlinge,  
Eifflerstraße 3,  
22769 Hamburg,

**g e g e n**

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Inneres und Sport,  
- Einwohner-Zentralamt -,  
- Rechtsabteilung -,  
Amsinckstraße 2B,  
20097 Hamburg,  
Az: E 22/12020300578,

- Beklagte -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 2. Senat, durch die Richter  
Dr. Ungerbieler und Albers sowie die Richterin Dr. Ruhrmann am 12. April 2013  
beschlossen:

/Grc.

- 2 -

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 12. Februar 2013 geändert:

Dem Kläger wird für das Klageverfahren 4 K 2227/12 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung bewilligt und Rechtsanwalt Claudius Simon Brenneisen zur Vertretung beigeordnet.

### Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die von ihm gegen die Beklagte erhobene Feststellungsklage, mit der festgestellt werden soll, dass seine Durchsuchung in den Räumen der Beklagten am 26. Juni 2012 rechtswidrig war.

Der Kläger ist nach eigenen Angaben ein am : 1998 geborener guineischer Staatsangehöriger, der am 1. Februar 2012 in die Bundesrepublik Deutschland einreiste. Mit Schreiben vom 13. April 2012 stellte er bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG. Zur Begründung berief er sich auf ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG. Am 26. Juni 2012 erteilte ihm die Beklagte erstmals eine Duldung. Dabei kam es zu einer Durchsuchung des Klägers, die die Beklagte gemäß § 48 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG mit der Begründung anordnete, dass sich Gegenstände in seiner Jacke befunden hätten. Die Beklagte behauptet hierzu ergänzend nachträglich, der Kläger sei befragt worden, ob er identitätserklärende Dokumente mit sich führe, was von ihm verneint worden sei. Diverse Gegenstände und Papiere hätten sich jedoch sichtbar in seinen Taschen befunden. Er sei mit der Durchsuchung einverstanden gewesen und habe seine Sachen freiwillig auf dem Tisch ausgebreitet, so dass nur sie durchsucht worden seien. Seine Person sei nicht durchsucht worden. Der Kläger sei deutlich älter als von ihm angegeben.

- 3 -

- 3 -

Am 3. September 2012 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Feststellungsklage erhoben. Er behauptet, über seine Mitwirkungspflicht nicht informiert gewesen zu sein. Zu einer Leerung seiner Taschen sei er vor der Durchsuchung nicht aufgefordert worden. Die Beklagte habe zudem sein Mobiltelefon durchsucht (Beweisangebot: Zeugenvernehmung). Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 AufenthG für eine Durchsuchung hätten nicht vorgelegen. Für eine Mitwirkung an der Beschaffung eines Identitätspapiers sei ihm keine angemessene Frist eingeräumt worden. Ein Hinweis oder eine Verfügung an seinen gesetzlichen Vertreter, das Jugendamt Altona, sei nicht ergangen. Das Verwaltungsgericht hat den Prozesskostenhilfeantrag des Klägers mit Beschluss vom 12. Februar 2013 abgelehnt, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Durchsuchung des Klägers nach § 48 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG hätten vorgelegen und die Beklagte habe das ihr eingeräumte Ermessen rechtmäßig ausgeübt. Der Kläger habe seiner Pflicht zur Vorlage eines Passes, Passersatzes oder Ausweisersatzes nach § 48 Abs. 1 AufenthG bzw. seiner Passpflicht nach § 3 AufenthG nicht genügt. Tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen sei, hätten bestanden, weil unglaubhaft sei, dass ihm eine Einreise nach Europa bzw. in das Bundesgebiet ohne gültige Personalpapiere möglich gewesen sein solle. Dies sei nahezu undenkbar, weil zwischenzeitlich Zollbereiche, Grenzübergänge und möglicherweise Häfen bzw. Grenzkontrollen auf Flughäfen oder an Landesgrenzen in mehreren europäischen Ländern oder zumindest in Deutschland hätten passiert werden müssen. Hinzu komme, dass sich in den Jackentaschen des Klägers sichtbar Gegenstände befunden haben sollen, tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass er im Besitz von Unterlagen gewesen sei, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein könnten. Die Durchsuchung sei zudem das mildeste Mittel gewesen, um die Unterlagen in der Jackentasche des Klägers in Augenschein nehmen zu können.

## II.

1. Das Rubrum war in Bezug auf die Vertretung des Klägers im Prozess zu berichtigen, weil Fluchtpunkt als bloße kirchliche Hilfsstelle für Flüchtlinge gemäß § 67 Abs. 2 VwGO nicht berechtigt ist, den Kläger vor dem Verwaltungsgericht oder dem Oberverwaltungsgericht zu vertreten. Die beiden Mitarbeiter von Fluchtpunkt vertreten den Kläger daher, wie

- 4 -

- 4 -

in der vorgelegten Vollmacht zum Ausdruck kommt, jeweils persönlich gemäß § 67 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 VwGO als Personen mit der Befähigung zum Richteramt.

2. Die gemäß §§ 146 Abs. 1, 147 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil dem Kläger entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe unter Beordnung eines Rechtsanwalts zusteht (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 Satz 1, 121 Abs. 2 ZPO). Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten soll dabei nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Dies bedeutet zugleich, dass Prozesskostenhilfe nur verweigert werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 22.5.2012, NVwZ 2012, 1390; v. 13.3.1990, BVerfGE 81, 347, 356 f.; st. Rspr.).

Diesen Anforderungen wird der angegriffene Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht gerecht, da der Kläger nachvollziehbare Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der von der Beklagten gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG angeordneten Durchsuchung erhebt, so dass für sein Feststellungsbegehren eine realistische Erfolgchance besteht.

Das Feststellungsbegehren dürfte als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft sein, weil sich die angeordnete Durchsuchung des Klägers bzw. der von ihm mitgeführten Sachen bereits vor Klageerhebung erledigt hat. Ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes wird ebenfalls zu bejahen sein, weil es sich bei der Durchsuchung um einen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Betroffenen handelt, deren direkte Belastung sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene eine gerichtliche Überprüfung kaum wird erlangen können (siehe VGH Mannheim, Beschl. v. 14.5.2002, NVwZ 2003, 368).

- 5 -

- 5 -

Ein Ausländer, der keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt, ist nach § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken sowie alle Urkunden und 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 dieser Verpflichtung nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen ist, können er und die von ihm mitgeführten Sachen durchsucht werden (§ 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG) und hat er die Maßnahme zu dulden (§ 48 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Nach der Darstellung des Sachverhalts durch die Beklagte hat der Kläger die von ihm mitgeführten Sachen zwar freiwillig herausgegeben, aber nicht auch in deren Durchsuchung eingewilligt, so dass es jedenfalls insoweit - unstreitig - auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 AufenthG ankommt. Die von dem Kläger behauptete Durchsuchung seines Mobiltelefons könnte unabhängig davon nicht auf § 48 Abs. 3 AufenthG gestützt werden, weil diese Vorschrift nur die Durchsuchung von Urkunden und Unterlagen zulässt, die Aufschluss über die Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers geben bzw. seine Rückführung ermöglichen. Da für eine Durchsuchung des Mobiltelefons nach den bislang bekannten Umständen des Falles auch keine andere Ermächtigungsgrundlage in Frage kommt, wird das Verwaltungsgericht dem Beweisangebot des Klägers auf Zeugenvernehmung zu folgen haben.

Der Kläger gibt selbst an, keinen gültigen Pass oder Passersatz zu besitzen, so dass er der Mitwirkungspflicht des § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG unterliegt. Er stellt aber mit guten Gründen in Zweifel, dass er seine bestehende Mitwirkungspflicht verletzt hat. Insoweit ist im Tatsächlichen zwischen den Beteiligten bereits streitig, ob die Beklagte dem Kläger eine Mitwirkungshandlung auferlegt oder das Verlangen erklärt hat, Unterlagen vorzulegen, die Aufschluss über seine Identität und Staatsangehörigkeit geben bzw. seine Rückführung ermöglichen. Selbst wenn dies geschehen sein sollte, stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Verfügung nicht an den gesetzlichen Vertreter des Klägers, den bestellten Amtsvormund, hätte gerichtet werden müssen (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand 11/2012, § 48 AufenthG Rn. 9), weil der Kläger ein Minderjähriger unter 16 Jahren ist, der im aufenthaltsrechtlichen Verfahren gemäß § 80 Abs. 1 AufenthG nicht handlungsfähig

- 6 -

- 6 -

ist. Was die umstrittene Frage des tatsächlichen Alters des Klägers angeht, ist festzustellen, dass der Kinder- und Jugendnotdienst am 2. Februar 2012 vermerkt hat, nach dem äußeren Erscheinungsbild, dem Verhalten und den Angaben des Klägers sei davon auszugehen, dass dessen Altersangabe den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Entgegen den Zweifeln der Ausländerbehörde schloss sich die Polizei in ihrem Schreiben vom 6. Juli 2012 dieser Einschätzung an und lehnte die Einleitung einer Altersbegutachtung des Klägers ab.

Auch hinsichtlich des Vorliegens der zweiten Voraussetzung für die Durchsuchung, ob tatsächliche Anhaltspunkte bestanden, dass der Kläger im Besitz von Unterlagen war, die Aufschluss über die Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers geben bzw. seine Rückführung ermöglichen, bestehen gewichtige Bedenken. Insoweit müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer im Besitz der in Betracht kommenden Unterlagen ist (Grünwald in: GK-AufenthG, Stand 4/2006, § 48 Rn. 56). Allein die Vermutung, der Ausländer könne im Besitz von Identitätspapieren sein, rechtfertigt ohne weitere tatsächliche Anhaltspunkte die Anordnung einer Durchsuchung nicht (BVerfG, Beschl. v. 22.3.1999, NJW 1999, 2176). Die von dem Verwaltungsgericht angestellte Überlegung, eine Einreise nach Europa/Deutschland ohne gültige Personalpapiere sei nahezu undenkbar, hätte demnach allenfalls genügt, wenn die Durchsuchung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Einreise erfolgt wäre. Ebenso wenig dürfte der bloße Hinweis des Gerichts genügen, dass sich in den Jackentaschen des Klägers sichtbar Gegenstände befunden haben sollen. Demgegenüber wendet der Kläger zu Recht ein, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung häufig irgendwelche Gegenstände in Jackentaschen mitgeführt werden. Die tatsächlichen Anhaltspunkte müssen aber auf den Besitz von Unterlagen hinweisen, die Aufschluss über die Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers geben bzw. seine Rückführung ermöglichen. Derartige Anhaltspunkte können z.B. in einem konkreten Verhalten des Ausländers liegen, insbesondere in der Weigerung, wahrnehmbare Unterlagen für eine Inaugenscheinnahme vorzulegen, oder in Hinweisen Dritter. Im Übrigen fragt sich, wie die diversen Gegenstände aussahen, die sich „sichtbar“ in den Taschen des Klägers befunden haben sollen, und weshalb die im Vermerk vom 25. September 2012 erstmals angeführten ebenfalls sichtbaren Papiere in den Taschen des Klägers in der Anordnung der Durchsuchung vom 26. Juni 2012 keine Erwähnung gefunden haben.

- 7 -

- 7 -

Die Beordnung eines Rechtsanwalts ist gemäß § 121 Abs. 2 ZPO schon deshalb erforderlich, weil der Kläger minderjährig und unerfahren ist.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO eine Erstattung außergerichtlicher Kosten zugunsten des Klägers ausgeschlossen ist.

Ungerbieler

Albers

Ruhrmann