

Verwaltungsgericht Arnberg
Beschluss vom 11.11.2019

T e n o r :

Der Verwaltungsrechtsweg ist unzulässig.

Der Antrag auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses wird an das zuständige Amtsgericht Siegen verwiesen.

G r ü n d e

Zur Entscheidung über den Antrag ist gemäß § 5 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Kammer berufen. Eine hiervon abweichende alleinige Zuständigkeit des Vorsitzenden ergibt sich nicht aus § 169 Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach Vollstreckungsbehörde im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes bei der gerichtlichen Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand der Vorsitzende des Gerichts des ersten Rechtszuges ist. Denn diese Vorschrift betrifft lediglich die Vollstreckung von Titeln gemäß § 168 VwGO und nicht – wie hier – die Vollstreckung im Zusammenhang mit einer kraft Gesetzes bestehenden Verpflichtung (vgl. Verwaltungsgericht (VG) Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2018 – 19 M 62.18 –, juris, Rn. 7; siehe ferner: VG Augsburg, Beschluss vom 1. Juli 2017 – Au 4 V 17.586 –, juris, Rn. 6).

Einer Zustellung des vorliegenden Antrags an die Antragsgegner und ihrer Anhörung dazu bedurfte es auch mit Blick auf deren Grundrecht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) ausnahmsweise nicht, da andernfalls der Zweck der begehrten Durchsuchung von vornherein zunichte gemacht worden wäre (vgl. VG Freiburg, Beschluss vom 16. Januar 2015 – 6 K 69/15 –, juris, Rn. 3 m. w. Nachw.).

Der von der Antragstellerin beschrittene Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist unzulässig. Der Rechtsstreit ist daher gemäß § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 17a Abs. 2 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) nach dem telefonisch erklärten Verzicht der Antragstellerin auf ihr Anhörungsrecht – eine Anhörung der Antragsgegner war aufgrund der Natur des vorliegenden Verfahrens entbehrlich – an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs zu verweisen.

Der Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet. Bei dem von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses nach Maßgabe des § 58 Abs. 6 und 8 des Aufenthaltsgesetzes in der durch das zum 21. August 2019 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht geänderten Fassung (AufenthG) für die von den Antragsgegnern unter der im Passivrubrum bezeichneten Adresse

vorgehaltenen Wohnräume handelt es sich zwar um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, bei der im Grundsatz der Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten ist (vgl. dazu unter 1.). Indes besteht vorliegend eine abdrängende Sonderzuweisung, die in Nordrhein-Westfalen die Entscheidungszuständigkeit der ordentlichen Gerichte, namentlich des jeweiligen Amtsgerichts, in dessen Bezirk die beantragte Durchsuchung durchgeführt werden soll, begründet; dies ist vorliegend das Amtsgericht Siegen (vgl. dazu unter 2.).

1. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg grundsätzlich bei allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine solche Streitigkeit liegt hier nach der maßgeblichen Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem die Antragstellerin ihr Begehren herleitet (vgl. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGB), Beschluss vom 10. April 1986 – GmS-OGB1/85 –, juris, Rn. 10; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 266), vor. Denn die auf der Grundlage des § 58 Abs. 6 und 8 AufenthG beantragte Durchsuchungsanordnung dient einer Abschiebung im Sinne des § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Sie teilt daher – ohne dass insoweit ein hinreichend verfassungsunmittelbarer Bezug vorläge – deren im öffentlichen Recht wurzelnden Charakter als hoheitliche Maßnahme zur Vollstreckung der gesetzlichen Ausreisepflicht eines Ausländers (vgl. § 50 AufenthG) einerseits und – mittelbar – zur Beseitigung der von seinem strafbewehrten illegalen Aufenthalt (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) ausgehenden Gefahr andererseits (vgl. zum (primär) vollstreckungsrechtlichen Charakter der Abschiebung: Zeitler, in: Zeitler, Hypertextkommentar zum Ausländerrecht (HTK-Ausländerrecht), § 58 Abs. 1 AufenthG Rn. 1 ff. und 19 (Stand 23. Oktober 2019); siehe ferner: BT-Drs. 19/10706, S. 14).

2. Allein der Umstand, dass es sich danach im Ausgangspunkt bei der beantragten Durchsuchungsanordnung um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handelt, führt vorliegend jedoch nicht zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs. Insoweit ist vielmehr vom Bestehen einer abdrängenden Sonderzuweisung an die Amtsgerichte auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass es bezogen auf eine – auch hier begehrte – Durchsuchungsanordnung im Sinne des § 58 Abs. 6 und 8 AufenthG an einer Bestimmung fehlt, die den in § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO (vgl. dazu unter a)) oder in § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO (vgl. dazu unter b)) aufgestellten Vorgaben gerecht wird. Denn dem Bundesgesetzgeber, der durch das von ihm selbst geschaffene Recht nicht gebunden ist, bleibt es im Rahmen der – hier gewährten – verfassungsrechtlichen Grenzen (vgl. allgemein hierzu: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 478) grundsätzlich unbenommen, von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Vorgaben für den Erlass abdrängender Sonderzuweisungen zu normieren (vgl. in diesem Zusammenhang auch: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 486).

Eben dies hat er im Zuge der erstmaligen Regelung einer bundesrechtlichen Durchsuchungsbefugnis von Wohnungen zum Zwecke der Abschiebung im Zuge des Erlasses des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht getan und hierdurch – bezogen auf derartige Maßnahmen – die Bestimmung abdrängender landesrechtlicher Sonderzuweisungen auf dem Gebiet des Bundesrechts mit der Folge für zulässig erachtet, dass im Hoheitsgebiet des Landes Nordrhein-Westfalen unter Berücksichtigung des einschlägigen Landesrechts entsprechende Durchsuchungsanordnungen bei dem Amtsgericht zu beantragen sind, in dessen Bezirk die Maßnahme erfolgen soll (vgl. dazu unter c)).

a) Die Beschreitung des Verwaltungsrechtswegs ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die in Rede stehenden Streitigkeiten gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Das insoweit allein ernsthaft in den Blick zu nehmende Aufenthaltsgesetz enthält im Zusammenhang mit der Anordnung von Durchsuchungsmaßnahmen zum Zwecke der Abschiebung keine entsprechende Bestimmung (vgl. Zeitler, in: Zeitler, HTK-Ausländerrecht, § 58 Abs. 5 – 10 AufenthG Rn. 43 (Stand: 23. Oktober 2019)).

Insbesondere kann diesbezüglich nicht auf § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG (vgl. dazu unter aa)) oder § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. dazu unter bb)) abgestellt werden.

aa) In § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG wird nur der Grundsatz normiert, dass derartige Durchsuchungen ausschließlich durch einen Richter angeordnet werden dürfen. Damit wird jedoch lediglich der Richtervorbehalt als solches statuiert. Eine Aussage zu einem vom Verwaltungsrechtsweg abweichenden Rechtsweg ist hiermit gerade nicht verbunden.

bb) § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG enthält zwar eine solche Aussage, indem er bei aufenthaltsrechtlich begründeten Freiheitsentziehungen das – die Entscheidungszuständigkeit der Amtsgerichte gemäß § 23a Abs. 2 Nr. 6 GVG begründende – Verfahren nach Buch 7 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) für anwendbar erklärt (vgl. Keßler, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 62 AufenthG Rn. 68).

Die hier in Rede stehenden Durchsuchungen stellen jedoch keine Freiheitsentziehung im vorgenannten Sinne dar. Sie dienen vielmehr in erster Linie dazu, eine in einer Wohnung für verborgen gehaltene ausreisepflichtige Person aufzufinden. Einen freiheitsentziehenden Charakter erhalten derartige Durchsuchungen auch nicht etwa deshalb, weil sie in einem inneren Zusammenhang mit einer unmittelbar im Anschluss erfolgenden Ergreifung der Person zum Zwecke der direkten Abschiebung stehen. Denn eine solche Form der Direktabschiebung durch Verbringung der aufgefundenen Person von ihrer Wohnung zum Flughafen bzw. zur Grenze stellt ihrerseits – wovon im Übrigen auch der Gesetzgeber in § 58 Abs. 4 AufenthG ausgeht – regelmäßig keine

Freiheitsentziehung, sondern lediglich eine ohne richterliche Anordnung mögliche Freiheitsbeschränkung dar (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. August 1982 – 1 C 85.80 –, juris, Rn. 14; VG Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2018 – 19 M 62.18 –, juris, Rn. 6; Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 58 AufenthG Rn. 32; siehe allgemein zur Differenzierung zwischen Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung: Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 62 AufenthG Rn. 8).

Angesichts dieser klaren, im Gesetz selbst angelegten begrifflichen Differenzierung kommt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Übergänge zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung in der Praxis durchaus fließend sein mögen (vgl. Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 62 Rn. 9 f.) und der Vorgang der Abschiebung letztlich einen einheitlichen Lebenssachverhalt darstellt, der durch unterschiedliche Rechtswegzuständigkeiten für verschiedene unter Richtervorbehalt stehende Maßnahmen noch weiter zergliedert würde (vgl. zu der auch bislang schon bestehenden Rechtswegteilung im Hinblick auf den Vorgang der Abschiebung als solchen und etwaige in diesem Zusammenhang gegebenenfalls erforderliche Freiheitsentziehungsmaßnahmen: Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, § 62 AufenthG Rn. 29) keine erweiternde Auslegung des § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG dahingehend in Betracht (vgl. zur Relevanz dieses Umstandes bei der Auslegung von abdrängenden Sonderzuweisungen: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 492), dass der in § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verwendete Freiheitsentziehungsbegriff auch Durchsuchungen im Sinne des § 56 Abs. 6 AufenthG umfasst (vgl. zum Wortlaut als Auslegungsgrenze auch bei der unter Umständen gebotenen extensiven Auslegung von abdrängenden Sonderzuweisungen: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 491).

b) Schließlich liegt auch keine abdrängende Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO vor. Nach dieser Vorschrift können öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Der Erlass einer abdrängenden Sonderzuweisung auf der Grundlage dieser Vorschrift ist dem Landesgesetzgeber vorliegend jedoch schon deshalb verwehrt, weil es sich bei dem hier in Rede stehenden Antrag auf Anordnung einer Durchsuchung gemäß § 58 Abs. 6 und 8 AufenthG unzweifelhaft nicht um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des Landesrechts handelt. Die Streitigkeit betrifft vielmehr ausschließlich Bundesrecht, nachdem der Bundesgesetzgeber – gestützt auf seine aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG folgende (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit – die Möglichkeit der Durchsuchung einer Wohnung zum Zwecke der Abschiebung und deren Voraussetzungen erstmals spezialgesetzlich im Aufenthaltsgesetz geregelt hat. Die vor dem Inkrafttreten der oben genannten Regelungen maßgebliche Rechtslage, nach der entsprechende Durchsuchungen allenfalls auf landesrechtlicher Grundlage angeordnet werden konnten (vgl. hierzu allgemein: Zeitler, in: Zeitler, HTK-Ausländerrecht, § 58 Abs. 1 AufenthG Rn. 14 ff. (Stand: 23. Oktober 2019) und es dem Landesgesetzgeber, der in Nordrhein-Westfalen im Zusammenhang mit dem Erlass von gefahrenabwehrrechtlichen Durchsuchungsanordnungen durch eine Zuweisung der Entscheidungszuständigkeit an die

Amtsgerichte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat (vgl. § 42 Abs. 1 Satz 2 des Polizeigesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen – PolG NRW in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Nr. 12 des Ordnungsbehördengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen – OBG NRW –), freistand, nach § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu verfahren (vgl. zur alten Rechtslage: Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Beschluss vom 27. Mai 2004 – 15 W 307/03 –, juris, Rn. 3 f.; Landgericht (LG) Köln, Beschluss vom 12. September 2013 – 34 T 148/13 –, juris, Rn. 8), ist damit im Grundsatz überholt. Das gilt jedenfalls insoweit, als die Durchsuchungsanordnung – wie hier – ausschließlich im Umfang der bundesrechtlichen Vorgaben begehrt wird (vgl. in diesem Zusammenhang auch: OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 – 2 S 262/19 –, juris, Rn. 9 f.).

c) Gleichwohl heißt dies nicht, dass landesrechtlich normierte abdrängende Sonderzuweisungen beim Erlass bundesrechtlich fundierter Durchsuchungsanordnungen im Sinne des § 58 Abs. 6 und 8 AufenthG unbeachtlich wären (vgl. im Ergebnis ebenso für den Falle einer auf § 46 Abs. 4 Satz 2 des Waffengesetzes (WaffG) gestützten Durchsuchung: OLG Hamm, Beschluss vom 11. August 2010 – 15 W 86/10 –, juris, Rn. 11; Gade, in: Gade, Waffengesetz, 2. Aufl. 2018, § 46 Rn. 10; in diesem Sinne wohl auch: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Februar 2014 – 3 Wx 193/13 –, juris, Rn. 20).

Denn bei ihnen handelt es sich um weitergehende Regelungen der Länder, die den Regelungsgehalt des § 58 Abs. 5 und 9 AufenthG betreffen, und die daher nach § 58 Abs. 10 AufenthG durch den Erlass der vorgenannten Regelungen unberührt bleiben.

Dem Gesetzgeber mag es bei Erlass des § 58 Abs. 10 AufenthG zwar primär darum gegangen sein, die Fortgeltung landesrechtlicher Eingriffsbefugnisse zu erreichen, die nach ihrer Eingriffsintensität über die in § 58 Abs. 5 bis 9 AufenthG normierten Befugnisse hinausgehen (vgl. BT-Drs. 19/10706, S. 14).

Auf der Grundlage einer an Wortlaut, Systematik und Gesetzeszweck unter Berücksichtigung der Gesetzgebungshistorie orientierten Auslegung des § 58 Abs. 10 AufenthG ist jedoch davon auszugehen, dass ihm auch die Fortgeltung unter anderem solcher landesrechtlicher Verfahrensregelungen vorschwebte, die den für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung einzuschlagenden Rechtsweg näher ausgestalten. Der Wortlaut des § 58 Abs. 10 AufenthG lässt eine entsprechende Auslegung zu. Denn darin ist allgemein von weitergehenden Regelungen und gerade nicht nur von weitergehenden Befugnissen die Rede. Das Adjektiv "weitergehend" zwingt ebenfalls nicht zu einer einschränkenden Auslegung, da es ganz allgemein auch im Sinne einer weiteren Konkretisierung verstanden werden kann. In systematischer Hinsicht wird der bereits durch den Wortlaut nahegelegte Befund zudem dadurch bestätigt, dass § 58 Abs. 10 AufenthG auf die Abs. 5 bis 9 insgesamt Bezug nimmt. Die Bezugnahme erfolgt also nicht etwa ausschließlich im Hinblick auf die in § 58 Abs. 6 AufenthG normierten materiell-rechtlichen Durchsuchungsbefugnisse, sondern auch hinsichtlich der hierbei zu beachtenden verfahrensrechtlichen Vorgaben. Dies schließt auch den in § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG

normierten Richtervorbehalt ein, der durch eine landesrechtliche abdrängende Sonderzuweisung zudem im Sinne des § 58 Abs. 10 AufenthG betroffen ist. Auch Sinn und Zweck der vorgenannten Vorschrift sprechen schließlich dafür, dass von dieser Öffnungsklausel zugunsten landesrechtlicher Bestimmungen auch abdrängende Sonderzuweisungen wie § 42 Abs. 2 Satz 1 PolG NRW in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Nr. 12 OBG NRW umfasst sind, die die Rechtswegzuständigkeit für den Erlass von Durchsuchungsanordnungen abweichend vom Grundsatz des § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO konkretisieren. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es dem Gesetzgeber bei dem Erlass der in § 58 Abs. 5 bis 9 AufenthG normierten Regelungen ersichtlich nur darum ging, Mindeststandards für Durchsuchungen festzulegen, um so insbesondere eine rechtssichere Durchführung derartiger Maßnahmen auch in den Bundesländern zu ermöglichen, in denen bislang – anders als beispielsweise nach der in Nordrhein-Westfalen üblichen Praxis – keine hinreichend eindeutige Rechtsgrundlage für das Durchsuchen von Wohnungen zum Zwecke des Auffindens abzuschiebender Personen existierten (vgl. BT-Drs. 19/10706, S. 14).

Es ging dem Gesetzgeber also keinesfalls um eine "Totalrevision" bereits etablierter Rechtsanwendung, zumal eine solche Revision gerade im Bereich der gerichtlichen Zuständigkeit für den Erlass entsprechender Durchsuchungsanordnungen aufgrund der unterschiedlichen organisatorischen Strukturen der Gerichtszweige – ungeachtet der nach dem Grundgesetz vorgesehenen Gleichwertigkeit der verschiedenen Gerichtsbarkeiten – (vgl. Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 477), in praktischer Hinsicht mit nicht unerheblichen Reibungsverlusten einherginge, die dem vom Gesetzgeber verfolgten Ansatz einer Verbesserung der Durchsetzung der Ausreisepflicht zuwiderliefen.

Unter Berücksichtigung des vorstehend dargelegten Verständnisses des § 58 Abs. 10 AufenthG ist das Amtsgericht Siegen als das Gericht, in dessen Bezirk die beantragte Durchsuchungsmaßnahme durchgeführt werden soll, nach Maßgabe des § 42 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Nr. 12 OBG NRW für den Erlass der begehrten Durchsuchungsanordnung zuständig.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt gemäß § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 17b Abs. 2 Satz 1 GVG der Entscheidung des Amtsgerichts vorbehalten.