

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 18.03.2021

T e n o r

Die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. April 2020 werden geändert.

Dem Kläger und Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für die erstinstanzlichen Verfahren VG 10 K 383.19 und VG 10 L 382.19 bewilligt und ihm wird jeweils Rechtsanwalt ..., Berlin, beigeordnet.

G r ü n d e

1 Die Beschwerden des Klägers und Antragstellers sind begründet. Er hat nach § 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 114 ff., § 121 ZPO einen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts sowohl für das beabsichtigte erstinstanzliche Klageverfahren, mit dem er die Feststellung begehrt, dass der Beklagte weder berechtigt war, am 10. September 2019 sein Zimmer im Übergangswohnheim zu betreten und zu durchsuchen, noch sein Mobiltelefon, die Kopfhörer und das Portemonnaie sicherzustellen, als auch für das Eilrechtsschutzbegehren, dem Antragsgegner einstweilig zu untersagen, sein Zimmer zum Zweck der Durchführung einer Abschiebung erneut ohne Durchsuchungsbeschluss zu betreten und zu durchsuchen und die genannten Gegenstände erneut sicherzustellen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet in beiden Verfahren im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfesuchts hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig. Der Kläger und Antragsteller ist nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen auch nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung aufzubringen.

2 Die Bejahung hinreichender Erfolgsaussichten setzt grundsätzlich nicht voraus, dass der Prozess-erfolg schon gewiss ist. Es genügt vielmehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, die jedenfalls dann gegeben ist, wenn der Ausgang des Verfahrens offen ist und ein Obsiegen ebenso in Betracht kommt wie ein Unterliegen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. März 1999 - 6 B 121.98 - juris Rn. 8; VGH Mannheim, Beschluss vom 21. November 2006 - 11 S 1918/06 - juris Rn. 7; W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 166 Rn. 8). Gleiches gilt, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 - 2 BvR 94/88 - juris Rn. 28; Beschluss vom 4. Oktober 2017 - 2 BvR 846/17 - juris Rn. 12). Prozesskostenhilfe darf demgegenüber verweigert werden, wenn die Erfolgchance lediglich eine entfernte ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 2019 - 2 BvR 1813/18 - juris Rn. 27; Beschluss vom 11. August 2020 - 2 BvR 437/20 - juris Rn. 4).

3 Gemessen daran durfte das Verwaltungsgericht die Erfolgsaussichten der Klage und des Eilantrages nicht verneinen. Vielmehr ist der Ausgang der Verfahren als offen zu bewerten.

4 1. Dies folgt hinsichtlich des Klageverfahrens schon daraus, dass sich bezogen auf das Eindringen der Polizeibeamten in das Zimmer des Klägers in der Gemeinschaftsunterkunft und weiterer Handlungen Rechts- und Tatsachenfragen stellen, die sich einer Beantwortung im Prozesskostenhilfverfahren entziehen.

5 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet die Gewährleistung der Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Zwar ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten soll jedoch nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfverfahren will den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz erfordert, nämlich nicht selbst bieten, sondern ihn erst zugänglich machen. Danach dürfen bislang ungeklärte Rechts- und Tatfragen nicht im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden, sondern müssen auch von Unbemittelten einer prozessualen Klärung zugeführt werden können. Dabei muss Prozesskostenhilfe nicht immer schon dann gewährt werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage noch nicht höchstrichterlich geklärt ist. Die Ablehnung von Prozesskostenhilfe kann ungeachtet des Fehlens einschlägiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gerechtfertigt sein, wenn die Rechtsfrage angesichts der gesetzlichen Regelung oder im Hinblick auf Auslegungshilfen, die von bereits vorliegender Rechtsprechung bereitgestellt werden, ohne Schwierigkeiten beantwortet werden kann. Ist dies jedoch nicht der Fall und steht eine höchstrichterliche Klärung noch aus, so ist es mit dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit nicht zu vereinbaren, der unbemittelten Partei wegen fehlender Erfolgsaussichten ihres Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 - 2 BvR 94/88 u.a. - juris Rn. 25 ff.; Beschluss vom 28. Juli 2016 - 1 BvR 1695/15 - juris Rn. 16 f.; Beschluss vom 26. September 2020 - 2 BvR 1942/18 - juris Rn. 13).

6 Vorliegend lässt der sich aus den Akten ergebende Eindruck vom Ablauf der Abholung des Klägers aus seinem Gemeinschaftsunterkunftszimmer keine eindeutige rechtliche Bewertung seiner Zulässigkeit auf der Basis des § 58 Abs. 5 bis 10 AufenthG zu, insbesondere ob das Eindringen in das Zimmer durch die Polizeibeamten sowie die Überprüfung des Zimmers und der darin angetroffenen Personen als eine Durchsuchung oder als schlichtes Betreten einzuordnen sind.

7 Gemäß § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann die die Abschiebung durchführende Behörde, soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, 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. § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG räumt der die Abschiebung durchführenden Behörde die Befugnis ein, eine Durchsuchung der Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung vornehmen, soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert. Erforderlich hierfür ist jedoch eine vorangehende Anordnung durch einen Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde (§ 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG).

8 Die Gesetzesmaterialien des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1294), mit dem § 58 AufenthG mit Wirkung vom 21. August 2019 um die hier in Rede stehenden Absätze ergänzt wurde, lassen nicht erkennen, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Begriffe der Durchsuchung und des Betretens einer Wohnung von einem anderen Verständnis ausgegangen ist als es in Bezug auf die Grundrechtsgewährleistungen des Art. 13 GG sowie im Polizei- und Ordnungsrecht oder Verwaltungsvollstreckungsrecht entwickelt wurde (vgl. BT-Drs. 19/10706 S. 14; s. auch Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 58 Rn. 37, 42).

9 Der Zweck des Richtervorbehalts in § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG, der wiederum die verfassungsrechtliche Regelung des Art. 13 Abs. 2 GG wiedergibt, eine vorbeugende Kontrolle des Eingriffs in den privaten Lebensbereich der Wohnung auf seine Rechtmäßigkeit und insbesondere Verhältnismäßigkeit durch eine unabhängige und neutrale Instanz und somit einen präventiven Grundrechtsschutz durch Verfahren zu gewährleisten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 1981 - 1 BvR 1094/80 - juris Rn. 40; Beschluss vom 16. Juni 1987 - 1 BvR 1202/84 - juris Rn. 31; Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - juris Rn. 33; Beschluss vom 12. März 2019 - 2 BvR 675/14 - juris Rn. 53), spricht dafür, dass es für die Abgrenzung und das Erfordernis einer Einholung der richterlichen Durchsuchungsanordnung auf die ex-ante-Sicht der Behördenmitarbeiter ankommt (vgl. Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 13 Rn. 26). Diesen besonderen Schutz belegt auch § 58 Abs. 8 Satz 2 AufenthG nochmals in besonderem Maße, der die Berufung auf eine Gefahr im Verzug, die den ausnahmsweisen Verzicht auf eine richterliche Durchsuchungsanordnung und die Möglichkeit der behördlichen Anordnung zulässt, ausdrücklich ausschließt, wenn nach dem Betreten der Wohnung der Ausländer nicht angetroffen wurde. Muss danach die die Abschiebung durchführende Behörde bei der Vorbereitung der Maßnahme von der Notwendigkeit, Suchhandlungen vorzunehmen, ausgehen oder ist zumindest mit solchen ernstlich zu rechnen, weil nicht absehbar ist, ob und - wenn ja - wo genau sich der aufzugreifende Ausländer in der Wohnung befindet, spricht dies dafür, dass die Maßnahme auf eine Durchsuchung abzielt, für die der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG, § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG greift (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 - 4 Bf 160/19 - juris Rn. 37).

10 Daher kann aus der Schilderung der Beamten im Tätigkeitsbericht vom 10. September 2019 über ihre Handlungen nach Öffnung der Zimmertür und der Angabe, der Kläger habe bereits bei Einblick in den Raum von der Tür aus erkannt werden können, nicht geschlossen werden, es habe sich nicht um eine Durchsuchung gehandelt. Hier fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten, dass für die Polizei vor Beginn der Maßnahme konkret absehbar gewesen wäre, welchen Aufwands es bedurfte, den Kläger in der Unterkunft zu

finden, insbesondere von vornherein keine Notwendigkeit für Suchhandlungen im Zimmer (Öffnen eines Schrankes, Nachsehen unter einem Bett) zu erwarten war. Gegebenenfalls wäre dies im Klageverfahren weiter aufzuklären.

11 Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob ein Betreten von Wohnungen zum Ergreifen einer konkreten, abzuschiebenden Person als Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG oder als sonstiger Eingriff im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG zu qualifizieren ist.

12 Dass das von einem Ausländer genutzte Zimmer in der Gemeinschaftsunterkunft als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG anzusehen ist, erscheint jedenfalls nicht fernliegend (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 - 2 S 262/19 - juris Rn. 18; OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 - 4 Bf 160/19 - juris Rn. 31 f.; a.A. Zeitler, in: HTK-AuslR, Stand: 1. Februar 2021, AufenthG § 58 Rn. 13 ff.).

13 Das OVG Hamburg hat das Betreten einer Wohnung durch Behördenmitarbeiter, um dort Personen zum Zwecke der Abschiebung aufzufinden und zu ergreifen, als eine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG eingeordnet. Es hat hierfür maßgeblich darauf abgestellt, dass es in diesem Fall - im Unterschied zu den "klassischen" Betretungsrechten des Bau-, Handwerks- oder Lebensmittelrechts - nicht nur darum geht, die Wohnung des Ausländers zu betreten und zu besichtigen - etwa um deren baulichen Zustand zu kontrollieren -, sondern gezielt darum, diesen aufzufinden. Damit wird regelmäßig in einer für Durchsuchungen typischen Weise in das private Leben des Ausländers und die räumliche Sphäre, in der es sich entfaltet, eingegriffen, denn der Gegenstand der Ermittlung sind der private Lebensbereich des Ausländers und die dort wohnenden Personen. Die Feststellung, dass sich der Ausländer in der Wohnung befindet, geschah nicht nur gelegentlich des anderen Zwecken dienenden behördlichen Besichtigungs- und Betretungsrechts, sondern ist das unmittelbare und einzige Ziel der Maßnahme (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 - 4 Bf 160/19 - juris Rn. 34; in diesem Sinne auch Zeitler, in: HTK-AuslR, Stand: 1. Februar 2021, AufenthG § 58 Rn. 33 f.; Herrmann, ZAR 2017, 201, 204; Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760, 763 f.).

14 Es erscheint jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diese Rechtsprechung, auch wenn sie zu einer auf die Bestimmungen des hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes gestützten Maßnahme erging, angesichts der aus Art. 13 GG abgeleiteten Maßgaben auf die hier relevante Regelung des § 58 Abs. 5 und 6 AufenthG übertragbar ist. Hierfür sprechen insbesondere sowohl die Überlegung, dass sich eine Durchsuchung nicht in einem Betreten der Wohnung erschöpft, sondern als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen umfasst (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 1987 - 1 BvR 1202/84 - juris Rn. 26), als auch das Merkmal der Zweckgerichtetheit einer Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG, das auch das Bundesverwaltungsgericht wiederholt zur Abgrenzung des Durchsuchungsbegriffs betont hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. September 1974 - 1 C 17.73 - juris Rn. 18; Urteil vom 25. August 2004 - 6 C 26.03 - juris Rn. 24 f.: "Verfolgung eines Zwecks, wie er der Durchsuchung eigen ist").

Eine verfassungsgerichtliche oder höchstrichterliche Klärung hierzu liegt nicht vor (vgl. die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages WD 3 - 3000 - 206/19 S. 6 f.).

15 Soweit es die Frage einer Sicherstellung von Mobiltelefon, Kopfhörer und Portemonnaie des Klägers betrifft, kann eine hinreichende Erfolgsaussicht ebenfalls nicht verneint werden. Die streitige tatsächliche Frage, ob diese Gegenstände dem Kläger bei seiner Ergreifung durch die Polizeibeamten abgenommen wurden, entzieht sich einer abschließenden Bewertung im Prozesskostenhilfverfahren. Der bloße Umstand, dass eine entsprechende Maßnahme im Tätigkeitsbericht nicht aufgeführt wurde, trägt angesichts der substantiierten Schilderung des Klägers in der Klageschrift nicht den Schluss, die Angaben des Klägers seien unzutreffend. Erst recht sind hinreichende konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte nicht ersichtlich, dass eine Beweisaufnahme (durch Zeugenvernehmung des Mitbewohners oder der Sozialbetreuerin sowie der Polizeibeamten) voraussichtlich zulasten des Klägers ausgehen würde. Dies überschreite die Grenzen der im Prozesskostenhilfverfahren zulässigen Vorwegnahme von Ergebnissen einer Sachverhaltserforschung im Wege der Amtsermittlung oder einer Beweisaufnahme (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2002 - 1 BvR 1450/00 - juris Rn. 12; Beschluss vom 8. Dezember 2020 - 1 BvR 149/16 - juris Rn. 14). Eine Beweisantizipation ist nur in eng begrenzten Fällen zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. September 2013 - 1 BvR 1419/13 - juris Rn. 23 f.; Beschluss vom 29. November 2019 - 1 BvR 2666/18 - juris Rn. 12; Beschluss vom 13. Juli 2020 - 1 BvR 631/19 - juris Rn. 18).

16 Das für die begehrte Feststellung nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche berechtigte Interesse des Klägers kann trotz des in der Vergangenheit liegenden und abgeschlossenen zu beurteilenden Vorgangs unter dem Gesichtspunkt einer sich typischerweise kurzfristig erledigenden hoheitlichen Maßnahme begründet werden, hinsichtlich derer insbesondere die Frage zu klären ist, ob mit ihr unzulässigerweise in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen wurde (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 43 Rn. 25; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 100 f.).

17 2. Auch in Bezug auf das Eilrechtsschutzbegehren fehlt es nicht an der erforderlichen hinreichenden Aussicht auf Erfolg. In Bezug auf den erforderlichen Anordnungsanspruch gelten die Ausführungen zu 1. entsprechend. Der Anordnungsgrund kann ebenso wenig wie das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden.

18 Maßgeblich für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfegesuchs, die regelmäßig nach Vorlage der vollständigen Prozesskostenhilfeunterlagen und einer Anhörung der Gegenseite mit angemessener Frist zur Stellungnahme sowie Eingang der Verwaltungsvorgänge eintritt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. Januar 2017 - OVG 3 M 122.16 - juris Rn. 2; BVerwG, Beschluss vom 12. September 2007 - 10 C 39.07 - juris Rn. 1).

19 Hier ist von einer Entscheidungsreife spätestens am 9. Oktober 2019 auszugehen, da der Antragsteller mit der Antragsschrift vom 27. September 2019 ordnungsgemäße Prozesskostenhilfeunterlagen vorgelegt hatte, der Verwaltungsvorgang der Ausländerbehörde (einschließlich der Tätigkeitsberichte vom 10. September 2019) vorlag und sich der Polizeipräsident in Berlin - als die die Abschiebung durchführende Behörde (§ 58 Abs. 5 und 6 sowie § 71 Abs. 5 AufenthG, § 1 Abs. 2, § 52 ASOG) - unter dem 9. Oktober 2019 geäußert hat. Zu diesem Zeitpunkt war weder die Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 der VO (EU) 604/2013 abgelaufen noch die Abschiebungsordnung aus dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 15. November 2018 aufgehoben worden, ein erneuter Abschiebungsversuch damit nicht ausgeschlossen. Angesichts der hier in Rede stehenden Zweifelsfragen zur Abgrenzung von Durchsuchung im Sinne des § 58 Abs. 6 AufenthG und Betreten im Sinne des § 58 Abs. 5 AufenthG kann auch allein aufgrund der Zusicherung des Polizeipräsidenten vom 9. Oktober 2019, im Fall einer Durchsuchung bei einem erneuten Versuch einer Abschiebung die Vorgaben des § 58 Abs. 6 bis 9 AufenthG einzuhalten, ein Rechtsschutzbedürfnis nicht verneint werden, da die Polizei das Vorgehen am 10. September 2019 gerade nicht als Durchsuchung gewertet und sich zum Zutritt zum Zimmer des Antragstellers befugt gesehen hatte.

2ß Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz:

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 28. April 2020, Az. 10 K 383.19

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 28. April 2020, Az. 10 L 382.19