

10 W 1/03

9 T 34/02 Landgericht Hannover
43 XIV 434/02 Amtsgericht Hannover

B e s c h l u s s

In der Gefahrenabwehrsache

pp.

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle am 7. Januar 2003
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der
9. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 25. November 2002 wie
folgt geändert:

Der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 13. August 2002 wird
aufgehoben.

Die dem Betroffenen in den Beschwerdeinstanzen entstandenen
außergerichtlichen Kosten sind vom Land Niedersachsen zu erstatten.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

Der Antragsteller, der ##### Staatsangehöriger ist, hält sich seit ■■■■■ mit seiner
Familie in der Bundesrepublik Deutschland auf. Mehrere Asylanträge blieben
erfolglos. Der Aufforderung der Ausländerbehörde zur freiwilligen Ausreise aus
dem Bundesgebiet kam der Betroffene nicht nach. Seit März 2000 wurde ihm
mehrmals die Abschiebung angedroht. Aufgrund familiärer Umstände wurde

jedoch der weitere Aufenthalt des Betroffenen im Bundesgebiet zunächst noch geduldet. Ende Juli 2002 wurde schließlich die Abschiebung des Antragstellers und seiner Familienangehörigen eingeleitet. Am 12. August 2002 beantragte die von der Bezirksregierung ##### um Hilfe beim Vollzug der Abschiebung des Betroffenen und seiner Familie ersuchte Polizeiinspektion ##### beim Amtsgericht Hannover eine „richterliche Bestätigung zur Wohnungsbetretung/Wohnungsdurchsuchung als Maßnahme des unmittelbaren Zwanges“ in Bezug auf den Betroffenen und die von ihm seinerzeit bewohnte Wohnung. Der Antrag wurde damit begründet, die Familie des Betroffenen solle am 15. August 2002 in der Zeit von 06:00 bis 06:30 Uhr der Bezirksregierung ##### zum Zwecke des Weitertransports zum Flughafen ##### zugeführt werden. Zur Durchführung der Abschiebung sei in der Regel ein Betreten der Wohnung der betroffenen Personen „aus Eigensicherungsgründen (Mitnahme von gefährlichen Gegenständen pp.)“ erforderlich. Falls auf Klingeln nicht geöffnet werde, sei unter Umständen ein Betreten und Durchsuchen der Wohnung zum Zwecke des Auffindens der abzuschiebenden Personen nötig.

Das Amtsgericht ordnete durch den nach der Geschäftsverteilung für Abschiebehaftsachen zuständigen Richter mit Beschluss vom 13. August 2002 „gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 NGefAG die Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen (inklusive Nebengelasse)“ an, weil „zu vermuten“ sei, „dass sich der Betroffene nebst Ehefrau und Kindern in dieser Wohnung (inklusive Nebengelasse) aufhalten“. Von einer Anhörung des Betroffenen wurde abgesehen, „weil sie den Zweck der Anordnung gefährden würde“. Aufgrund dieses Beschlusses wurde die Wohnung des Betroffenen am 15. August 2002 durchsucht. Die beabsichtigte Abschiebung wurde jedoch durch Beschluss des Verwaltungsgerichts ##### vom 15. August 2000 zunächst untersagt.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20. August 2002 erhob der Betroffene gegen den Beschluss des Amtsgerichts Beschwerde, die er damit begründete, das Amtsgericht habe durch einen unzuständigen Richter entschieden und die materiellrechtlichen Voraussetzungen für den angefochtenen Beschluss hätten nicht vorgelegen.

Das Landgericht hat die Beschwerde nach Einholung dienstlicher Stellungnahmen der mit der Sache am Amtsgericht befasst gewesenen Richter mit dem angefochtenen Beschluss vom 25. November 2002 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der angefochtene Beschluss sei durch den zuständigen Richter der Abschiebehaftabteilung des Amtsgerichts erlassen worden. Der Durchsuchungsbeschluss sei auch materiell rechtmäßig. Es hätten die Voraussetzungen des § 24 Abs. 5 Ziffer 2 NGefAG vorgelegen. Der Betroffene habe gegen die ausländerrechtliche Strafvorschrift des § 92 Abs. 1 Ziffer 1 AuslG verstoßen, indem er sich ohne Aufenthaltsgenehmigung und ohne Duldung im Bundesgebiet aufgehalten habe. Die Durchsuchungsanordnung sei zur Verhütung des Eintritts erheblicher Gefahren erforderlich gewesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde des Betroffenen. Er wiederholt seine Auffassung, das Amtsgericht sei nicht richtig besetzt gewesen und die angefochtene Entscheidung verstoße gegen materielles Recht.

Das Landgericht hat der weiteren Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem Oberlandesgericht vorgelegt.

II.

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 25 Abs. 1 Satz 3 NGefAG i. V. mit Art. 7 Nds. FGG, §§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 FGG statthaft sowie in der vorgeschriebenen Form eingelegt worden. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts vollzogen worden ist. Die Schwere des mit der Wohnungsdurchsuchung verbundenen Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG sowie die Gefahr einer Wiederholung des Grundrechtseingriffs - insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich der Betroffene nach seinen Angaben weiter in der Bundesrepublik aufhält - begründen ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 5. Dezember 2001 - 2 BvR 527/99 - und vom 24. Juli 2002 - 2 BvR 2266/00 -).

III.

Die weitere Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die angefochtene Entscheidung ist aufzuheben, weil sie auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG).

1. Allerdings kann der Betroffene im Verfahren der weiteren Beschwerde nicht mit Erfolg die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts des ersten Rechtszuges rügen (vgl. Jansen, FGG, 2. Aufl. § 27 Rn 30). Der Senat hat daher auch nicht zu prüfen, ob der erstinstanzlich tätig gewordene Amtsrichter nach dem Geschäftsverteilungsplan des Amtsgerichts zur Entscheidung berufen war.

2. Das Landgericht hat jedoch - ebenso wie das Amtsgericht - zu Unrecht die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer richterlichen Anordnung, wonach die Wohnung des Betroffenen durchsucht werden durfte, bejaht.

Die antragstellende Polizeibehörde, die um Vollzugshilfe im Rahmen einer vorgesehenen Abschiebung des Betroffenen ersucht worden war, hielt eine richterliche Durchsuchungsanordnung zum Zwecke der Durchführung und Sicherung der Abschiebung für geboten. Im Zeitpunkt der Antragstellung war der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig. Da er seiner Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommen wollte, sollte er unter Anwendung unmittelbaren Zwangs abgeschoben werden (§ 49 Abs. 1 AuslG). Um die Abschiebung auch für den Fall vollziehen zu können, dass der Betroffene seine Wohnungstür nicht öffnen würde, sollte durch die richterliche Anordnung sichergestellt werden, dass dann die Wohnung des Betroffenen „betreten und durchsucht“ werden konnte.

Als Rechtsgrundlage für die Anordnung kamen danach - wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben - die §§ 24, 25 NGefAG in Betracht. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 NGefAG dürfen Wohnungen - außer bei Gefahr im Verzuge - nur aufgrund richterlicher Anordnung durchsucht werden. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine solche richterliche Anordnung ergeben sich aus § 24 NGefAG. Nach Auffassung des Landgerichts war die Anordnung des Amtsgerichts gemäß § 24 Abs. 5 Nr. 2 NGefAG begründet. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut bezieht sich die Vorschrift des § 24 Abs. 5 NGefAG aber nicht auf die *Durchsuchung*, sondern nur

auf das *Betreten* einer Wohnung. Zwischen beiden Begriffen ist, wie bereits aus der Überschrift des § 24 NGefAG hervorgeht, zu unterscheiden. Durchsuchen ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Personen, Sachen oder einer Gefahrenquelle in einer Wohnung, Betreten das bloße Aufsuchen und Verweilen in einer Wohnung (Nr. 24.0 der Ausführungsbestimmungen zum NGefAG, RdErl des MI vom 16. Juli 1998, MBI 1998, 1078; Saipa, NGefAG, Loseblattkommentar, § 24 Rn. 2). Nur die Durchsuchung einer Wohnung erfordert gemäß Art. 13 Abs. 2 GG eine richterliche Anordnung; daran knüpft ersichtlich auch § 25 Abs. 1 Satz 1 NGefAG an. Für das „bloße“ Betreten einer Wohnung bedarf es dagegen keiner richterlichen Anordnung (vgl. Saipa a. a. O. § 24 Rn 1, § 25 Rn 2); denn dabei handelt es sich nur um eine Maßnahme des unmittelbaren Zwangs i. S. des § 69 NGefAG (vgl. Nr. 24.0 der AB zum NdsGefAG). Da das Amtsgericht ausdrücklich eine *Wohnungsdurchsuchung* angeordnet hat, bietet § 24 Abs. 5 Nr. 2 NGefAG für die getroffene Maßnahme keine rechtfertigende Grundlage. Es bedarf somit keiner weiteren Erörterung, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 24 Abs. 5 Nr. 2 NGefAG erfüllt waren, d. h. ob der Betroffene bereits gegen eine ausländerrechtliche Strafvorschrift verstoßen hatte und ob das Betreten (oder gar die Durchsuchung) der Wohnung des Betroffenen (und darüber hinaus seiner ganzen Familie) zur Verhütung des Eintritts erheblicher Gefahren (vgl. dazu Nr. 2.10 der AB zum NGefAG) erforderlich war.

Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtmäßig. Insbesondere waren die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 und 3 NGefAG, die die Durchsuchung einer Wohnung rechtfertigen können, im vorliegenden Fall ersichtlich nicht erfüllt. Ein unter diese Bestimmungen fallender Sachverhalt ist auch von der antragstellenden Polizeibehörde nicht dargelegt worden. Zum Zwecke der „Eigensicherung“ der Vollzugspersonen hielt die antragstellende Behörde lediglich ein *Betreten* der Wohnung des Betroffenen für erforderlich. Eine Durchsuchung wurde nur für den hypothetischen Fall, dass auf Klingeln nicht geöffnet würde, für nötig befunden. Auch für diesen Fall bot § 24 NGefAG jedoch keine ausreichende Rechtsgrundlage, um die Wohnung des Betroffenen nicht nur zu betreten, sondern auch zu durchsuchen. Abgesehen davon enthielt die Antragschrift auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich der Betroffene etwa in der Wohnung verstecken würde. Erst recht war nichts

ersichtlich, das die Annahme des Landgerichts stützen konnte, der Betroffene werde sich „gemeinsam mit seiner Familie der Abschiebung entziehen“.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG, die Festsetzung des Beschwerdewerts auf § 30 Abs. 2 KostO.

#####

#####

#####