



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragstellerin -

u n d

- Betroffene -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 19. Januar 2023 durch

beschlossen:

Zum Zwecke der Ergreifung der vollziehbar ausreisepflichtigen Betroffenen wird die Durchsichtung der von ihnen genutzten Wohnräume ... einschließlich Nebenräume einmalig am 24. Januar 2023 in der Zeit ab 1 Uhr angeordnet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragstellerin wird mit der Zustellung dieses Beschlusses an die Betroffenen im Wege der Amtshilfe beauftragt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gründe

I.

Für einen Antrag auf Anordnung der Durchsuchung einer Wohnung nach § 58 Abs. 6 AufenthG ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (BVerwG, Beschl. v. 19.10.2022, 1 B 65/22, juris Rn. 3 ff.).

II.

Von einer Anhörung der Betroffenen und der Bekanntgabe der richterlichen Entscheidung an diese wird nach dem Rechtsgedanken des § 23 Abs. 3 Satz 4 HmbVwVG abgesehen, da dies erforderlich ist, um den Erfolg der Durchsuchung nicht zu gefährden.

Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs ist bei dieser Vorgehensweise nicht verletzt. Das Gericht nimmt auf die Grundsätze Bezug, die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelt worden sind (BVerfG, Beschl. v. 16.6.1981, 1 BvR 1094/80, juris Rn. 54). Danach gebietet Art. 103 Abs. 1 GG zwar grundsätzlich die vorherige Anhörung des Antragsgegners. Da das rechtliche Gehör dem Betroffenen Gelegenheit geben soll, auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen, ist in den Regelfällen des „normalen“ gerichtlichen Verfahrens nur eine vorherige Anhörung sinnvoll. Die Sicherung gefährdeter Interessen kann jedoch in besonderen Verfahrenslagen einen sofortigen Zugriff notwendig machen, der die vorherige Anhörung ausschließt. In diesen Fällen ist eine Verweisung des Betroffenen auf eine nachträgliche Anhörung mit dem Grundgesetz vereinbar. Eine solche Lage ist hier gegeben. Es ist anzunehmen, dass die Betroffenen anderenfalls versuchen würden, sich dem Zugriff der Antragstellerin zwecks Vorbereitung ihrer Abschiebung zu entziehen. Insbesondere hat die Betroffene zu 1) bei ihrer Anhörung am

28. Juli 2022 ausdrücklich geäußert, nicht freiwillig ausreisen zu wollen. Zudem ist bereits ein Abschiebungsversuch am 14. Dezember 2022, der auf die Mitwirkung der Betroffenen gesetzt hat, gescheitert, weil die Wohnungstür nach mehrmaligem Klingeln und Klopfen nicht geöffnet wurde und die Betroffenen nicht angetroffen werden konnten.

III.

Der Antrag hat überwiegend Erfolg.

1. Statthaft ist der Antrag, soweit er sich auf die Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume der Betroffenen bezieht. Gemäß § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG kann die die Abschiebung durchführende Behörde eine Durchsuchung der Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung vornehmen, soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert. Ausweislich der Definition in § 58 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Satz 2 AufenthG umfasst die Wohnung die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum. Gemäß § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG dürfen Durchsuchungen nach § 58 Abs. 6 AufenthG nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde angeordnet werden.

Soweit sich der Antrag auf das Betreten der Wohn- und Nebenräume der Betroffenen bezieht, ist er unstatthaft. Das Betreten einer Wohnung ohne Durchsuchung nach § 58 Abs. 5 AufenthG unterliegt nicht dem Richtervorbehalt des § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG.

2. Der Antrag ist, soweit zulässig, auch begründet. Die Voraussetzungen, Wohnung und Nebenräume der Betroffenen zum Zwecke ihrer Ergreifung einmalig zu durchsuchen, liegen vor. Im Einzelnen:

a) Die Behörde ... der Antragstellerin ist nach § 71 Abs. 1 AufenthG i.V.m. Ziffer II Abs. 1 Nr. 33 der Anordnung über Zuständigkeiten im Ausländer- und Asylrecht vom 19. Juni 2018 (m. spät. Änd.) für die Durchsetzung der Ausreisepflicht nach § 58 AufenthG zuständig.

b) Die Betroffenen sind gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG abzuschieben. Danach ist ein Ausländer abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreise-

pflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint.

Die Betroffene zu 1) ist vollziehbar ausreisepflichtig, da sie gemäß §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1, 6 Abs. 3 AufenthG unerlaubt eingereist ist, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Der Betroffenen zu 2) wurde die Abschiebung mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 4. März 2022 gemäß §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 1 AsylG i.V.m. § 59 AufenthG angedroht. Die einwöchige Ausreisefrist ab Bekanntgabe des Bescheids ist abgelaufen.

Eine freiwillige Ausreise erscheint nicht gesichert, da insbesondere die Betroffene zu 1) im Rahmen ihrer Anhörung am 28. Juli 2022 angab, nicht freiwillig ausreisen zu wollen. Sie fühle sich in Deutschland wohl, wolle eine Ausbildung machen und habe einen Kindergartenplatz für die Betroffene zu 2) gefunden.

Von Amts wegen zu berücksichtigende Gründe für eine Duldung des weiteren Aufenthalts der Betroffenen im Bundesgebiet sind nicht ersichtlich. Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse in Bezug auf Nordmazedonien sind vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bindungswirkung gemäß § 42 Satz 1 AsylG für beide Betroffene verneint. Inlandsbezogene Duldungsgründe, etwa im Hinblick auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, drängen sich nicht auf. Für die Betroffene zu 1) folgt dies bereits aus den Gründen des Bescheids der Antragstellerin vom 3. Mai 2022, mit welchem der Betroffenen zu 1) unter anderem die Abschiebung nach Nordmazedonien angedroht worden ist. Insbesondere ist der Betroffenen zu 1) eine vorübergehende Trennung von ihrem Ehemann, der die kosovarische Staatsangehörigkeit besitzt und über eine Niederlassungserlaubnis verfügt, zwecks Nachholung des Visumverfahrens zumutbar. Die Betroffene zu 2) wird gemeinsam mit ihrer ausreisepflichtigen Mutter, der Betroffenen zu 1), ausreisen. Ihr Vater ist unbekannt, insbesondere hat auch nicht der Ehemann der Betroffenen zu 1) die Vaterschaft des vor Eheschließung geborenen Kindes anerkannt, so dass auch diesbezüglich Duldungsgründe nicht erkennbar sind.

c) Die Durchsuchung der Wohnung stellt sich gemäß Art. 13 Abs. 1 GG in dem konkreten Fall als verhältnismäßig dar. Sie ist ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel, um die Abschiebung der Betroffenen durchzuführen, die sich illegal im Bundesgebiet aufhalten und ihrer Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommen.

Dabei ist die Durchsuchung ein geeignetes Mittel, um die Betroffenen zu ergreifen und sie dem Abschiebeflug vom Flughafen in Düsseldorf nach Skopje zuzuführen. Die Durchsetzung der Ausreisepflicht stellt nach den §§ 50 ff. AufenthG einen legitimen Zweck dar.

Die Durchsuchung der Wohnung der Betroffenen ist für die Abschiebung erforderlich. Es steht kein milderes und gleichgeeignetes Mittel zu Gebote. Die Antragstellerin hat mitgeteilt, dass ihr keine Haftplätze für Mütter und Kinder zur Verfügung stünden. Unabhängig hiervon geht die Antragstellerin im vorliegenden Fall einer Mutter mit einem anderthalbjährigen Kind zu Recht davon aus, dass eine Festnahme etwa während eines vorgeschobenen Behördentermins am Vortag der geplanten Rückführungsmaßnahme kein milderes Mittel darstellte. Denn dies setzte mit Blick auf den Abflugtermin um 12 Uhr ab Düsseldorf eine Freiheitsentziehung über die gesamte Nacht voraus.

Schließlich stellt sich die Durchsuchung auch mit Blick darauf, dass sie ab 1 Uhr und damit zur Nachtzeit, das heißt zwischen 21 und 6 Uhr (§ 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO; vgl. § 104 Abs. 3 StPO) stattfinden soll, als angemessen dar. Nächtliche Durchsuchungen sind von Verfassungs wegen nur ausnahmsweise zulässig, weil eine Wohnungsdurchsuchung während dieser Zeit ungleich stärker in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift als zur Tageszeit. Stellt bereits die Durchsuchung der Wohnung bei Tage einen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Wohnungsinhabers dar, sind bei einer nächtlichen Wohnungsdurchsuchung zusätzlich die Nachtruhe und die damit verbundene besondere Privatsphäre betroffen (BVerfG, Beschl. v. 12.3.2019, 2 BvR 675/14, NJW 2019, 1428, Rn. 61).

Gemäß dem einschlägigen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 1.9.2020, 5 V 3671/20, juris Rn. 8 ff.) § 58 Abs. 7 Satz 1 AufenthG darf die Wohnung zur Nachtzeit nur betreten oder durchsucht werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung des Ausländers zum Zweck seiner Abschiebung andernfalls vereitelt wird. Die Organisation der Abschiebung ist nach § 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG keine Tatsache im Sinne von Satz 1.

Die Kammer geht dabei davon aus, dass es Sinn und Zweck der Regelung in § 58 Abs. 7 AufenthG entspricht zu verhindern, dass grundrechtsintensivere nächtliche Wohnungsdurchsuchungen ausschließlich mit dem Ziel einer Erleichterung der behördlichen

Abläufe vorgenommen werden. Sofern rechtlich und tatsächlich möglich, sind Durchsuchungen zur Nachtzeit zu vermeiden (VG Hamburg, Beschl. 1.9.2020, a.a.O. Rn. 17 m.w.N.; Beschl. v. 2.3.2022, 5 V 976/22, n.v.).

Im vorliegenden Fall wird die Abschiebung der Betroffenen mit einem von der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex in Zusammenarbeit mit der Zentralstelle für Flugabschiebungen des Landes Nordrhein-Westfalen organisierten Sammelcharter nach Nordmazedonien durchgeführt, bei dem vorgesehen ist, dass die Betroffenen ab 6:45 Uhr bis spätestens 10:30 Uhr der Bundespolizei am Flughafen Düsseldorf zugeführt werden müssen. Soweit die Antragstellerin für eine Fahrt nach Düsseldorf durch den morgendlichen Berufsverkehr und bei winterlicher Witterung mindestens fünf Stunden ansetzt, dürfte dies keinen Bedenken begegnen. Vor diesem Hintergrund nimmt die Kammer an, dass die zeitlichen Modalitäten der Maßnahme außerhalb des Einflussbereichs der Ausländerbehörde der Antragstellerin liegen. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Beschl. v. 18.3.2021, 18 E 221/21, juris Rn. 18) hat negativ organisatorische Gründe i.S.d. § 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG zumindest verneint bei organisatorischen Rahmenbedingungen, die weder durch die zuständige Behörde noch durch bei der Abschiebung beteiligte sonstige deutsche Behörden beeinflusst werden können und damit deren Organisationsspielraum begrenzen. Es hat aber positiv darauf abgestellt, der Norm liege der Gedanke zugrunde, dass organisatorische Defizite oder bloße Organisationserwägungen einer Behörde nicht zulasten des Grundrechtsträgers gehen sollen. Dies ist mit der Rechtsauffassung vereinbar, dass es auf den rechtlichen und faktischen Einflussbereich der abschiebenden Körperschaft ankommt.

d) Durch die Beschränkung des Antrags auf den 24. Januar 2023 steht die Durchsuchungsanordnung in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach diese nicht unbegrenzt oder für einen längeren Zeitraum Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann (BVerfG, Beschl. v. 27.5.1997, 2 BvR 1992/92, BVerfGE 96, 44, juris Rn. 27).

IV.

Die Antragstellerin wird im Wege der Amtshilfe für das Gericht gemäß § 14 VwGO beauftragt, den Beschluss den Betroffenen unmittelbar bei Beginn der Durchsuchungsmaßnahme zuzustellen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 28.12.2021, 5 V 5365/21, juris Rn. 35; VG Ansbach, Beschl. v. 9.2.2006, AN 15 X 06.00377, juris Rn. 14).

V.

Eine Kostenentscheidung ist mangels kontradiktorischen Verfahrens nicht veranlasst (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 28.12.2021, a.a.O. Rn. 36; VG Cottbus, Urt. v. 24.9.2021, 9 I 9/21, juris Rn. 13 m.w.N.).