

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
Beschluss vom 18.03.2021

T e n o r :

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts wird aufgehoben.

Die Durchsuchung der Wohnräume der Antragsgegner unter der Anschrift ..., am 19. März 2021 ab 4:00 Uhr zum Zwecke der Vollziehung der Abschiebung der Antragsgegner wird angeordnet.

G r ü n d e

Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ist vom Senat gemäß § 17a Abs. 5 GVG nicht zu prüfen (vgl. in diesem Zusammenhang ausführlich Senatsbeschluss vom 24. Februar 2021- 18 E 920/20 -).

Aus Gründen der Klarstellung sei aber angemerkt, dass das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs zu Recht bejaht hat.

Die Beschwerde der Antragstellerin hat Erfolg. Die Ablehnung der Durchsuchungsanordnung durch das Verwaltungsgericht beruht auf unzutreffenden rechtlichen Maßstäben.

Rechtsgrundlage der beantragten Anordnung für die Durchsuchung der Wohnräume der Antragsgegner zur Nachtzeit ist § 58 Abs. 6 Sätze 1 und 3, Abs. 5 Satz 2, Abs. 7 sowie Abs. 8 Satz 1 AufenthG.

Gemäß § 58 Abs. 6 AufenthG kann die die Abschiebung durchführende Behörde eine Durchsuchung der Wohnung des abzuschiedenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung vornehmen, soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert (Satz 1). Die Wohnung umfasst dabei die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum (Satz 3 i. V. m. Abs. 5 Satz 2).

Nach § 58 Abs. 7 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 (Satz 1). Die Organisation der Abschiebung ist keine Tatsache im Sinne von Satz 1 (Satz 2).

Dabei dürfen Durchsuchungen nach Absatz 6 - sei es zur Tag- oder Nachtzeit - nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde, angeordnet werden (§ 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG).

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen für eine Durchsuchung der Wohnung der Antragsgegner liegen vor. Die Antragstellerin ist gemäß § 71 Abs. 1 AufenthG i. V. m. §§ 1 Satz 1 Nr. 4, 14 Abs. 1 ZustAVO für die Abschiebung der Antragsgegner zuständig. Die Antragsgegner sind vollziehbar ausreisepflichtig. Die Abschiebung der Antragsgegner wurde in den Bescheiden des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 9. Februar 2016 (Antragsgegner zu 1. bis 3), vom 8. Mai 2017 (Antragsgegnerin zu 4.), und vom 12. Januar 2018 (Antragsgegner zu 5.) angedroht. Die Frist zur freiwilligen Ausreise ist auch unter Berücksichtigung der (weiteren) Aufforderung der Antragstellerin vom 15. Januar 2021, nunmehr bis spätestens 7. Februar 2021 der Ausreiseverpflichtung freiwillig nachzukommen, abgelaufen. Der Abschiebungsschutzantrag ist erfolglos geblieben. Der Senat hat mit Beschluss vom 16. März 2021 (18 B 201/21) die Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln vom 9. Februar 2021 (5 L 130/21) zurückgewiesen. Der Zweck der Durchführung der Abschiebung erfordert auch die Durchsuchung. Für die Anordnung der Durchsuchung einer Wohnung ist es regelmäßig erforderlich, dass die Vollstreckungsmaßnahme bereits einmal daran gescheitert ist, dass sich der Betroffene in seiner Wohnung verborgen gehalten hat, oder dass aufgrund sonstiger Umstände konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die geplante Maßnahme hieran scheitern könnte (vgl. OLG Hamm, Beschlüsse vom 13. April 2012- I-15 W 131/12 -, juris, Rn. 14, und vom 27. Mai 2004 - 15 W 307/03 -, juris, Rn. 4; VG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - 22 I 28/20 -, juris, Rn. 30; VG Freiburg, Beschluss vom 2. März 2007- 2 K 633/07 -, juris, Rn. 6; a. A. OVG Bremen, Beschluss vom 5. August 2019 - 2 F 211/19 -, juris, Rn. 14).

Nach diesen Maßgaben ist die Durchsuchung hier erforderlich. Die Antragsgegner sind seit mehr als 2 Jahren vollziehbar ausreisepflichtig, kommen dieser Pflicht indes beharrlich nicht nach. Die Antragsgegner zu 1. und 2. haben zudem im Jahr 2017 erklärt, nach der Geburt des Antragsgegners zu 5. freiwillig auszureisen. Stattdessen wurden nach der Geburt des Antragsgegners zu 5. Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG gestellt. Auch die am 27. Oktober 2020 abgegebene weitere Erklärung der Antragsgegner zu 1. und 2., sie wollten nunmehr die Bescheidung der Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25b AufenthG abwarten, blieb folgenlos; nach Ablehnung der Anträge reisten die Antragsgegner nicht freiwillig aus. Nach dem gesamten Verhalten der Antragsgegner ist demnach ernsthaft damit zu rechnen, dass sie versuchen werden, sich - auch durch Verbergen in der eigenen Wohnung - einer Abschiebung zu entziehen. Hinzu kommt die nicht von der Hand zu weisende Befürchtung der Antragstellerin, die Antragsgegner zu 1. und 2. könnten (lediglich) eines ihrer Kinder vorübergehend in der Wohnung verstecken, um die Abschiebung zu verhindern.

Außerdem hat die Antragstellerin nachvollziehbar dargelegt, dass sich die Antragsgegner am frühen Morgen des 19. März 2021 unter der angegebenen Anschrift aufhalten werden. Denn die Antragsgegner sind seit

mehreren Jahren melderechtlich unter der genannten Anschrift behördlich erfasst. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegner dieselbe Anschrift in den von ihnen (aktuell) geführten Gerichtsverfahren als ladungsfähige Anschrift benannt haben.

Auch die besonderen Voraussetzungen für eine Durchsuchung zur Nachtzeit sind gegeben. Der Senat geht dabei unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 104 Abs. 3 StPO (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. März 2019- 2 BvR 675/14 -, juris, Rn. 58, 63 ff.) sowie der über § 173 Satz 1 VwGO im Verwaltungsprozess Anwendung findenden Bestimmung des § 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO davon aus, dass die Nachtzeit ganzjährig die Stunden von 21 bis 6 Uhr umfasst. Diese ist hier betroffen. Die Durchsuchung der Wohnung der Antragsgegner ist für 4 Uhr angesetzt.

Die Durchsuchung zu dieser Nachtzeit ist zulässig, weil Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung der Antragsgegner zum Zwecke ihrer Abschiebung andernfalls vereitelt wird.

Die Antragsgegnerin hat hierzu (jedenfalls im Beschwerdeverfahren) die notwendigen Tatsachen vorgetragen und entsprechende Belege eingereicht. Danach ergibt sich folgendes Bild: Als von deutschen Behörden nicht zu beeinflussender Umstand steht fest, dass die albanischen Behörden aufgrund der aktuellen Corona-Pandemie eine Landung in Tirana nur bis 12 Uhr akzeptieren. Ferner sind aufgrund des Krankheitsbildes der Antragsgegnerin zu 2. Schutzmaßnahmen bzw. Sicherheitsvorkehrungen zu ergreifen, um eine ernsthafte Selbstgefährdung bei der Abschiebung wirksam auszuschließen. Hierzu gehören eine durchgehende ärztliche Begleitung während der Abschiebung sowie eine durchgehende Beaufsichtigung durch Beamte der Bundespolizei bzw. Ausländerbehörde. Mithin ist die Schlussfolgerung der Antragstellerin, die Erfüllung der vorgegebenen Sicherheitsmaßnahmen sei - gerade angesichts der aktuellen Pandemiesituation - nur im Rahmen einer Sammelchartermaßnahme möglich, mehr als nachvollziehbar. Der Sammelcharter startet um 8:30 Uhr vom Düsseldorfer Flughafen, die Landung in Tirana ist für 10:50 Uhr geplant. Vor diesem Hintergrund ist der - im Interesse der Antragsgegner straff organisierte - Zeitplan der Antragstellerin [Zugriff (4:00 Uhr), Betreten der Wohnung (spätestens 4:15 Uhr), Beginn der Untersuchung der Reisefähigkeit sowie Beginn des Packens der Taschen (4:30 Uhr), Versorgung und Anziehen der Kinder (5:30 Uhr), spätesten Zeitpunkt der Abfahrt zum Flughafen Düsseldorf (6:20 Uhr), spätesten Zeitpunkt der Ankunft am Düsseldorfer Flughafen, Zuführung zur Bundespolizei sowie Übergabe an den Flugarzt (7:00 Uhr)] keineswegs zu beanstanden. Insoweit ist einzustellen, dass für alltägliche Verzögerungen und sonstige den reibungslosen Ablauf der Abschiebung störende Umstände Vorsorge zu treffen und entsprechende zeitliche Sicherheitszuschläge einzuplanen sind. Dies gilt auch für Verspätungen im (internationalen) Flugverkehr und sonstige Hindernisse, die einer pünktlichen Landung am Zielflughafen entgegenstehen. Daher ist auch der vorgesehene zeitliche Sicherheitszuschlag zwischen der geplanten Landung in Tirana (10:50 Uhr) und dem von den albanischen Behörden vorgegebenen spätesten Landezeitpunkt (12:00 Uhr) von rund einer Stunde gut vertretbar.

Die vorgenannten Umstände betreffen nicht die "Organisation der Abschiebung" i.S.v. § 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG. Dieser Norm liegt der Gedanke zugrunde, dass organisatorische Defizite oder bloße Organisationserwägungen einer Behörde nicht zu Lasten des Grundrechtsträgers gehen sollen. Sofern die für die Abschiebung zuständige Behörde eigene Charterflüge für die Abschiebung einsetzen kann, hat sie die Abflugzeiten so zu legen, dass eine Ergreifung des abzuschiebenden Ausländers zur Nachtzeit möglichst vermieden werden kann. Organisatorische Rahmenbedingungen, die weder durch die zuständige Behörde noch durch bei der Abschiebung beteiligte sonstige deutsche Behörden beeinflusst werden können und damit deren Organisationsspielraum begrenzen, sind jedoch keine organisatorischen Gründe i.S.d. einschränkenden Regelung des § 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2021- 18 E 920/20 -; Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, § 58 Rn. 39).

Der zeitliche Fixpunkt der Abschiebung (späteste Landung in Tirana um 12:00 Uhr) sowie das Erfordernis der Abschiebung mittels Sammelcharter können - unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen - von deutschen Behörden nicht (maßgeblich) beeinflusst werden.

Die Durchsuchungsanordnung wird auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht.

Dem Gewicht des Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält und damit eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz vorsieht. Die Einschaltung des Richters soll insbesondere dafür sorgen, dass die Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu, weil nur so im Einzelfall die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs sichergestellt werden kann. Der Richter darf die Wohnungsdurchsuchung nur anordnen, wenn er sich aufgrund einer eigenverantwortlichen Prüfung der Ermittlungen davon überzeugt hat, dass die Maßnahme verhältnismäßig ist (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. Juli 2016 - 2 BvR 2474/14 -, juris, Rn. 18).

Gemessen daran ist die Wohnungsdurchsuchung verhältnismäßig. Die Maßnahme ist geeignet. Sie ist auch erforderlich. Eine Maßnahme ist nur dann erforderlich, wenn aus den zur Erreichung des Zwecks gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, also das die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel gewählt wird (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 22. September 2014 - 1 BvR 2108/14 -, juris, Rn. 19).

Das ist hier der Fall. Insbesondere stellt die Durchsuchung der Wohnung der Antragsgegner schon am Vorabend der geplanten Abschiebung gegenüber der nächtlichen Durchsuchung kein milderes Mittel dar. Die Antragstellerin hat bereits in der Antragschrift vom 24. Februar 2021 zutreffend darauf hingewiesen, dass die Antragsgegner zu 1. und 2. in einem solchen Fall in Ausreisegewahrsam bzw. Abschiebungshaft kämen und die Antragsgegner zu 3. bis 5 vom Jugendamt in Obhut genommen werden müssten. Hierbei handelt es

sich nicht um ein milderes, sondern um ein deutlich eingriffsintensiveres Mittel. Die Antragstellerin kann auch nicht darauf verwiesen werden, zunächst erfolglos eine Abschiebung gestützt auf die Betretenserlaubnis nach § 58 Abs. 5 AufenthG, für die der Richtervorbehalt nicht gilt, zu versuchen (vgl. zu diesem Gedanken VG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - 22 I 28/20 -, juris, Rn. 33 ff.).

Dies folgt schon aus dem Umstand, dass dieses Mittel nicht zur Erreichung des Zwecks gleich gut geeignet ist. Schließlich stellt auch eine Abschiebung auf dem Landweg, anlässlich derer es keiner Durchsuchung zur Nachtzeit bedürfte, kein milderes Mittel dar. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass für die Strecke M1. - Tirana eine reine Fahrtzeit von mehr als 22 Stunden einzustellen ist und der gesamte Abschiebevorgang in einem solchen Fall mithin mehr als 3 Mal so viel Zeit in Anspruch nehmen würde, wie die von der Antragstellerin geplante Durchführungsvariante.

Die Wohnungsdurchsuchung zur Nachtzeit ist auch angemessen. Das Recht der Antragsteller auf Wahrung ihrer räumlich-gegenständlichen Privatsphäre und auf ungestörte Nachtruhe vermag sich auch bei Berücksichtigung des gebotenen strengen Maßstabs nicht gegenüber dem Interesse der Antragstellerin an einer zeitnahen Abschiebung der Antragsgegner durchzusetzen. Im Rahmen der Abwägung der betroffenen Schutzgüter ist zu berücksichtigen, dass es der Ausreisepflichtige selbst in der Hand hat, die Anwendung von Zwangsmitteln abzuwenden, indem er seiner gesetzlichen Ausreisepflicht freiwillig nachkommt (vgl. dazu OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 - 2 S 262/19 -, juris, Rn. 22).

Insofern ist auch die beharrliche Weigerung der Antragsgegner, ihren Ausreisepflichten nachzukommen, in den Blick zu nehmen. Zudem ist einzustellen, dass die Antragstellerin und die weiteren deutschen Behörden - wie dargelegt - die Abschiebung nicht vollkommen frei planen und durchführen können, sondern maßgebliche Faktoren, die den zeitlichen Ablauf der Abschiebung bestimmen, vielmehr von Dritten vorgegeben werden.

Ohne dass es noch entscheidungserheblich darauf ankommt, merkt der Senat - mit Blick auf entsprechendes Vorbringen der Antragstellerin - an, dass § 16 VwVG NRW in Verfahren der vorliegenden Art keine Anwendung findet. Der erste Abschnitt des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen betrifft allein die Vollstreckung von Geldforderungen. Dort ist auch § 16 verortet. Dieser findet folglich keine Anwendung auf Durchsuchungen, die dem Zwecke des Ergreifens von Ausländern dienen. Der in diesem Zusammenhang stehende Hinweis auf § 16 BremVwVG führt ebenfalls nicht weiter, da es sich hierbei um eine Besonderheit des dortigen Landesrechts handelt, die im nordrhein-westfälischen VwVG keine Entsprechung findet.

Von einer Anhörung der Antragsgegner sowie der Bekanntgabe der Durchsuchungsanordnung an diese wird abgesehen, um den Erfolg der Durchsuchung nicht zu gefährden (Vgl. in diesem Zusammenhang Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2020 - 18 E 809/20 -, juris, Rn. 229).

Das Absehen von der Anhörung ist in einem solchen Fall auch mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 28. September 2004 - 2 BvR 2105/03 -, juris, Rn. 4., und Beschluss vom 16. Juni 1981 - 1 BvR 1094/80 -, juris, Rn. 549).

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Gerichtskosten fallen nur bei der Verwerfung oder der Zurückweisung der Beschwerde an (vgl. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses, Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG). Außergerichtliche Kosten sind angesichts der fehlenden Beteiligung der Antragsgegner an dem Verfahren und dem deshalb fehlenden kontradiktorischen Charakter des Verfahrens nicht zu erstatten (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 - 2 S 262/19 -, juris, Rn. 24).

Der Beschluss ist unanfechtbar.