



Eingegangen

1-EB  
07. OKT. 2021

KANZLEI  
MÖCKERKIEZ

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

FA: 08.11.2021  
VF: 01.11.2021 *zu*

URTEIL

Im Namen des Volkes

FA: 07.12.2021  
VF: 30.11.2021 *zu*

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn *[Name]*, geb. *[Geburtsdatum]*  
Berlin,

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwalt Christoph Tometten,  
Yorckstraße 26, 10965 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch das Landesamt für Einwanderung,  
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 10. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 28. September 2021 durch

die Richterin Ennsberger  
als Berichterstatterin

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass der Beklagte nicht berechtigt war, das Zimmer des Klägers in der ersten Etage des Übergangwohnheims, Berlin, am September 2019 zu betreten und zu durchsuchen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil gegen ihn vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

### Tatbestand

Der geborene Kläger begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahme im Rahmen des gegen ihn durchgeführten Abschiebeversuchs am September 2019.

Der Kläger ist guineischer Staatsangehöriger. Am September 2018 reiste er von Italien nach Deutschland ein, wo er am Oktober 2018 einen Asylantrag stellte. Mit Bescheid vom November 2018 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) seinen Asylantrag als unzulässig ab. Zusätzlich stellte es fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen, ordnete die Abschiebung des Klägers nach Italien an und befristete das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 6 Monate ab dem Tag der Abschiebung. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Berlin (VG 31 K 1010.18 A). Zugleich beantragte er, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Dies lehnte das Verwaltungsgericht Berlin mit Beschluss vom April 2019 (VG 31 L 1009.18 A) ab.

Ein am Juli 2019 unternommener Überstellversuch seitens des Beklagten scheiterte. Als das von den Beamten aufgesuchte Zimmer des Klägers auf ihr Klopfen hin nicht geöffnet wurde, brachen die Beamten die Maßnahme ab.

Am September 2019 führte der Beklagte einen erneuten Überstellungsversuch nach Italien mit mindestens vier Beamten durch. Die Einsatzkräfte begaben sich gegen 8:00 Uhr morgens in die Gemeinschaftsunterkunft in der Straße in Berlin, in welcher der Kläger zu diesem Zeitpunkt zusammen mit seinem Mitbewohner, dem Zeugen ein ca. 15 qm großes Doppelzimmer bewohnte. Ausgestattet war das Zimmer standardmäßig mit zwei Betten, zwei Schränken, einem Tisch, zwei Stühlen und einem Kühlschrank. Küchen und Bäder werden in der Straße zusammen mit weiteren Bewohnern der Unterkunft genutzt. Der Kläger muss sich nach seinen eigenen Angaben bei den Mitarbeitenden der Unterkunft weder an- noch abmelden und hat jederzeit freien Zugang zu seinem Zimmer. Der Schlüssel verbleibt immer bei ihm.

Die eingesetzten Polizeibeamten wurden bei ihrem Eintreffen in der Gemeinschaftsunterkunft an die – zu diesem Zeitpunkt dort tätige – Sozialbetreuerin, \_\_\_\_\_, verwiesen. Diese führte die Beamten zum Zimmer des Klägers, das sich in der ersten Etage der Gemeinschaftsunterkunft befand. Über einen Durchsuchungsbeschluss verfügten die Beamten nicht. Die Beamten fanden das Zimmer von innen verschlossen vor. Auf das Klopfen der Zeugin \_\_\_\_\_ und der anwesenden Polizeibeamten hin wurde die Zimmertür nicht geöffnet. Die Polizeibeamten baten die Zeugin \_\_\_\_\_, die Tür mit dem ihr zugänglichen Schlüssel zu öffnen. Als sie dies verweigerte, öffneten die Beamten die Tür gewaltsam mit einem eigens zu diesem Zweck mitgebrachten Rammbock. Diese Prozedur nahm ca. 30 Minuten in Anspruch. Als die Tür aufgebrochen war, betraten mehrere Polizeibeamten das Zimmer, in welchem der Kläger und der Zeuge 1 \_\_\_\_\_ in ihren Betten lagen. Auf die Aufforderung der Beamten wiesen beide sich aus. Der Kläger sollte sodann seine Sachen packen, was er auch tat. Gemeinsam mit dem Kläger verließen die Beamten die Unterkunft und übergaben ihn an ein Transportkommando, das ihn zum Flughafen verbrachte. Am Flughafen angekommen verblieb der Kläger zunächst im Fahrzeug der Polizei. Die anwesenden Beamten erklärten dem Kläger gegenüber, dass er nach Italien zurückkehren müsse, man ihn dazu aber nicht zwingen werde. Daraufhin erklärte der Kläger, nicht freiwillig ausreisen zu wollen und entfernte sich im Einverständnis der Beamten.

Am \_\_\_\_\_ September 2019 hat der Kläger Klage auf Feststellung erhoben, dass die polizeiliche Maßnahme rechtswidrig war. Er trägt vor, dass sich die Polizeibeamten, als sie an seine Tür klopfen, ihm gegenüber nicht als solche zu erkennen gegeben hätten. Sie hätten weder „Polizei“ noch „aufmachen“ oder sonst etwas Vernehmbares gerufen. Die Beamten hätten das Mobiltelefon, das Portemonnaie, die Kopfhörer und das Dokument des Klägers an sich genommen, ohne ihm hierfür eine Quittung auszustellen. Ausgehändigt habe man ihm die Gegenstände erst wieder am Flughafen.

Der Kläger ist der Ansicht, die Klage sei zulässig. Ein Feststellungsinteresse sei sowohl in Form der Wiederholungsgefahr, des Rehabilitationsinteresses sowie Präjudizinteresses gegeben. Die Klage sei auch begründet. Die Maßnahme sei rechtswidrig. Es hätte eines Durchsuchungsbeschlusses bedurft, da seine Wohnung durchsucht worden sei. Die Beamten hätten ziel- und zweckgerichtet nach dem Kläger sowie nach sicherzustellenden Gegenständen gesucht. Eine Identifizierung des Klägers sei erst möglich gewesen, nachdem sich der Kläger und der Zeuge \_\_\_\_\_ ausgewiesen hätten. Auch für ein Betreten des Zimmers hätte es eines richterlichen Beschlusses bedurft. Die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG sei verfassungskonform so auszulegen, dass sie nur zu einem in Art. 13 Abs. 7 GG genannten Zweck erfolgen darf. Insbesondere eine dringende Gefahr liege nicht vor. Die Maßnahme sei unverhältnismäßig.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass der Beklagte nicht berechtigt war, sein Zimmer in der ersten Etage des Übergangwohnheims, „Straße“ Berlin, am 1. September 2019 zu betreten und zu durchsuchen,

festzustellen, dass der Beklagte nicht berechtigt war, sein Mobiltelefon, seine Kopfhörer und sein Portemonnaie am 1. September 2019 sicherzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor, dass die Polizeibeamten sich, bevor sie die Tür zum Zimmer des Klägers aufgebrochen haben, als solche zu erkennen gegeben hätten. Dass sie das Mobiltelefon, das Portemonnaie und die Kopfhörer des Klägers einbehalten haben, werde vom Kläger lediglich behauptet und gehe insbesondere nicht aus dem Tätigkeitsbericht des Zeugen, [Name] und den Gedächtnisprotokollen des Klägers sowie der Zeugin [Name] hervor.

Er ist der Ansicht, die Klage sei bereits unzulässig. Der Kläger könne sich auf ein Feststellungsinteresse nicht berufen. Die Klage sei auch unbegründet. Die Maßnahme sei nicht als Durchsuchung zu qualifizieren, sondern lediglich als ein Betreten. Es hätten Tatsachen vorgelegen, aus denen zu schließen war, dass sich der Kläger tatsächlich in dem Zimmer befindet. Insofern verweist der Beklagte auf Geräusche, die der Zeuge im Inneren des Zimmers wahrgenommen habe. Ferner beruft er sich darauf, dass die Polizeibeamten noch im Türrahmen stehend das gesamte Zimmer hätten überblicken können. Auch hätten sie den Kläger unmittelbar als die im rechten Bett – von der Tür aus gesehen – liegende Person identifizieren können. Das Handeln der Beamten habe sich auf die bloße Wahrnehmung beschränkt. Suchhandlungen hätten nicht stattgefunden. Der Kläger habe sich auf die Aufforderung der Beamten freiwillig ausgewiesen. Deshalb sei die Maßnahme auch verhältnismäßig gewesen.

Mit Bescheid vom 1. Oktober 2019 hat das Bundesamt den Bescheid vom 1. November 2018 wegen Ablauf der Überstellungsfrist aufgehoben.

Das Gericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [Name], [Name], [Name] und [Name]. Der Kläger ist informatorisch angehört worden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Streitakte und den Verwaltungsvorgang des



Beklagten sowie das Sitzungsprotokoll verwiesen. Diese lagen vor und waren Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung.

### Entscheidungsgründe

Die Entscheidung konnte im Einverständnis der Beteiligten gemäß § 87a Abs. 2 und 3 VwGO durch die Berichterstatterin erfolgen.

Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg

I.

Die Klage ist zulässig und begründet, soweit sie auf die Feststellung gerichtet ist, dass der Beklagte nicht berechtigt war, das Zimmer des Klägers zu betreten und zu durchsuchen.

1. Es kann dahinstehen, ob die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO oder die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO die statthafte Klageart ist. Das für beide Klagearten gleichermaßen erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Auch bei – wie hier – in der Vergangenheit liegenden Maßnahmen ist das Feststellungsinteresse insbesondere bei tiefgreifenden Grundrechtseingriffen zu bejahen (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. Januar 2017 – 1 BvR 1259/16, NJW 2017, 1164, juris Rn. 14). Hierunter fallen jedenfalls solche, die schon das Grundgesetz – wie etwa im Falle des Art. 13 Abs. 2 GG – unter Richtervorbehalt gestellt hat (BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2001 – 2 BvR 527/99 u.a., BVerfGE 104, 220, juris Rn. 36). Die Maßnahme des Beklagten in dem Zimmer des Klägers erfüllt diese Voraussetzungen. Denn sie ist im Hinblick auf den Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung und den für Durchsuchungen angeordneten Richtervorbehalt gemäß Art. 13 Abs. 1, 2 GG in besonderer Weise grundrechtsrelevant (Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19, Rn. 25, juris).

2. Die Klage ist insofern auch begründet.

Als Rechtsgrundlage für das Handeln des Beklagten kommt nur § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG in Betracht. Danach 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. Gemäß § 58 Abs. 8 AufenthG dürfen Durchsuchungen nach Absatz 6

nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde angeordnet werden.

Bei den von der Maßnahme des Beklagten betroffenen Räumlichkeiten handelte es sich um die Wohnung des Klägers (dazu unter a)). Diese wurde von den handelnden Polizeibeamten durchsucht (dazu unter b)), ohne dass die Voraussetzungen von § 58 Abs. 6 Satz 1, Abs. 8 AufenthG vorlagen (dazu unter c)). Ob das Betreten der Wohnung nach § 58 Abs. 5 AufenthG, Art. 13 Abs. 7 GG für sich genommen rechtmäßig war, kann ebenso offenbleiben wie die Frage der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung (dazu unter d)).

a) Bei dem Zimmer des Klägers in der Gemeinschaftsunterkunft handelt es sich um eine Wohnung im Sinne von § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG. Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist die grundrechtliche Wertung von Art. 13 Abs. 1 GG heranzuziehen. Art. 13 GG schützt die räumliche Privatsphäre (BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54, juris Rn. 45). Aufgrund des engen Zusammenhangs mit der Menschenwürdegarantie (BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07 u.a., BVerfGE 120, 274, juris Rn. 191) ist der Begriff der Wohnung weit auszulegen. In den Tatbestand der Wohnung fallen alle privaten Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 9. August 2019 – 2 BvR 1684/18, NJW 2019, 3633, juris Rn. 29; Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. September 2008 – 2 BvR 683/08, ZIP 2008, 2027, juris Rn. 14). Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes ist das Zimmer des Klägers als Wohnung zu qualifizieren. Dem Kläger und seinem Mitbewohner stand ein verschließbares Zimmer zur Verfügung, welches ihnen zur alleinigen Nutzung zur Verfügung stand. In dem Zimmer fand deren Privatleben statt, insbesondere hatten sie dort ihre Schlafstätte (vgl. auch OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 – 2 S 262/19, NordÖR 2020, 122, juris Rn. 18; Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19, Rn. 31, juris).

b) Die Maßnahme des Beklagten stellt eine Durchsuchung dar. Für eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts kennzeichnend. Zweck der Durchsuchung ist es, etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht herausgeben oder offenlegen will (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. September 2008 – 2 BvR 683/08, ZIP 2008, 2027, juris Rn. 17; Beschluss vom 5. Mai 1987 – 1 BvR 1113/85, BVerfGE 75, 318, juris Rn. 26). Durchsuchungen sind danach Mittel zum Auffinden und

Ergreifen einer Person, zum Auffinden, Sicherstellen oder zur Beschlagnahme einer Sache oder zur Verfolgung von Spuren; „Durchsuchen“ bedeutet in diesem Zusammenhang, in der Wohnung etwas nicht klar zutage Tretendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften (BVerwG, Beschluss vom 7. Juni 2006 – 4 B 36/06, NJW 2006, 2504, juris Rn. 3). Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasst als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen (BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 1987 – 1 BvR 1202/84, BVerfGE 76, 83, juris Rn. 26; OVG Hamburg, Beschluss vom 23. Oktober 1996 – Bf V 21/96, NJW 1997, 2193, juris Rn. 12). 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. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, Rn. 9, juris; Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19, Rn. 33; 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; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, Rn. 9, juris).

Gemessen daran ist in der polizeilichen Maßnahme eine Durchsuchung zu sehen. Die Polizeibeamten öffneten und betraten das Zimmer des Klägers zu dem Zweck, ihn dort aufzufinden und zu ergreifen, um ihn nach Italien abzuschleppen. Vor dem gewaltsamen Öffnen der Tür und dem Betreten des Zimmers war für die Polizeibeamten nicht absehbar, ob sich der Kläger im Zimmer aufhalten würde und welcher Aufwand betrieben werden muss, um den Kläger zu finden. Die Polizeibeamten hatten nach den Angaben der Zeugen [ ] und [ ] in der mündlichen Verhandlung vorab keine Vorstellung darüber, wie die Wohnsituation des Klägers konkret ausgestaltet ist. Es fanden im Vorfeld oder auch zu Beginn der Maßnahme keine Nachforschungen etwa darüber statt, wie groß das Zimmer des Klägers ist und ob er dieses alleine bewohnt. Nicht von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass die Polizeibeamten die Gemeinschaftsunterkunft in der [ ]-Straße aus vergangenen Einsätzen bereits kannten, da diese Kenntnis keinen Aufschluss über das Zimmer des Klägers bot. Nach Aussage der Zeugin [ ] verfügt die Unterkunft über Räume in verschiedenen Größen sowie auch die Belegung variieren kann. Es kommt vor, dass ein entsprechend großes Zimmer wie das des Klägers lediglich von einer Person bewohnt wird.

Die Polizeibeamten haben sich ebenfalls vorab nicht darüber erkundigt, ob der Kläger sich im Zimmer aufhält. Um 8 Uhr morgens war nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zwingend damit zu rechnen, dass er im Zimmer anzutreffen ist. Der Kläger hätte die Unterkunft bereits verlassen haben können oder sich in einem der gemeinschaftlich mit anderen Bewohnern genutzten Räumlichkeiten, wie dem Bad oder der Küche, aufhalten können. Selbst wenn die Beamten sich vorab über die Anwesenheit des Klägers erkundigt hätten, wäre eine verlässliche Auskunft seitens der Mitarbeitenden der Unterkunft nicht möglich gewesen. Nach den glaubhaften Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung muss er sich weder an- oder abmelden noch bei Verlassen der Unterkunft den Schlüssel abgeben.

An dieser Einschätzung ändert auch nichts, dass der Zeuge [ ] von innen Geräusche vernommen haben will. Maßgeblich ist die Einschätzung der handelnden Beamten im Vorfeld der Maßnahme. Im Übrigen hätten die Geräusche, welche der Zeuge [ ] nicht mehr zu beschreiben vermag, gleichermaßen vom Zeugen [ ] herrühren können.

Die Beamten konnten auch, bevor sie in das Zimmer eintraten, nicht davon ausgehen, dass Suchhandlungen (wie das Öffnen eines Schrankes, Nachsehen unter einem Bett) im Zimmer nicht notwendig sein würden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Kläger nicht freiwillig auf das Klopfen hin aufgemacht hat und zum



Öffnen der Tür der gewaltsame Einsatz eines Rammbocks erforderlich war. Hier gilt zu betonen, dass die Polizeibeamten die Möglichkeit, dass sich der Kläger etwa durch Flucht der Maßnahme entziehen könnte, durchaus erkannt haben. Der Zeuge Gattel gab in der mündlichen Verhandlung an, sich vor das Gebäude unterhalb des Fensters von dem Zimmer des Klägers gestellt zu haben, damit der Kläger nicht aus dem Fenster springen und fliehen könnte.

Ferner erschöpfte sich die Maßnahme nicht in dem bloßen Betreten. Hinzu kamen weitere Handlungen wie die Aufforderung gegenüber dem Kläger und dem Zeugen Traore, sich auszuweisen, um deren Identität sicher festzustellen.

Anders als der Beklagte meint ist nicht von Bedeutung, ob das Zimmer gut einsehbar war und die Dienstkräfte den Kläger unmittelbar erkannt haben. Es kommt nicht darauf an, was die Beamten letztlich vorgefunden haben, sondern darauf, was sie sich bei Vorbereitung der Maßnahme vorgestellt haben. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen einer Durchsuchung und einem Betreten wäre kaum möglich, würde dies von aus Sicht der Behördenmitarbeitern von zufälligen Umständen wie der Größe und Überschaubarkeit des Wohnraums abhängen (VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18, Rn. 40). Eine solche Sichtweise stünde im Widerspruch zu dem präventiven Schutzzweck einer richterlichen Durchsuchungsanordnung (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20 u.a., Rn. 9, juris).

c) Für die Durchsuchung der Wohnung des Klägers lag entgegen § 58 Abs. 8 AufenthG keine richterliche Anordnung vor. Eine Durchsuchungsanordnung war vorliegend auch nicht entbehrlich, weil keine Gefahr im Verzug bestand.

d) Ob die Durchsuchung verhältnismäßig war, kann vor dem Hintergrund dahinstehen, dass sie mangels richterlichen Durchsuchungsbeschlusses rechtswidrig war. Gleiches gilt für die Frage, ob die Voraussetzungen für ein Betreten als sonstiger Eingriff im Sinne von § 58 Abs. 5 AufenthG im Lichte des Art. 13 Abs. 7 GG vorgelegen haben, da die streitgegenständliche Maßnahme des Beklagten – wie dargelegt – eine Durchsuchung und kein bloßes Betreten darstellt.

## II.

Soweit mit der Klage die Feststellung begehrt wird, dass der Beklagte nicht berechtigt war, das Mobiltelefon, die Kopfhörer und das Portemonnaie des Klägers sicherzustellen, hat diese keinen Erfolg.

Ob die als Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthafte Klage zulässig ist, kann dahinstehen, da die Klage jedenfalls unbegründet ist. Die Sicherstellung der Mobiltelefone, der Kopfhörer und des Portemonnaies des Klägers war rechtmäßig.

Zunächst steht für das Gericht nach Anhörung der Zeugen fest, dass die Polizeibeamten zwei Mobiltelefone, das Portemonnaie und die Kopfhörer des Klägers sichergestellt haben. Dies ergibt sich aus den weitgehend übereinstimmenden Aussagen des Klägers sowie des Zeugen [Name] in der mündlichen Verhandlung. Dem stehen auch die Aussagen der ebenfalls angehörten Polizeibeamten Schleuder und Gattel nicht entgegen. Der Einsatzleiter [Name] gab an, die Gegenstände zwar nicht an sich genommen zu haben. Er könne aber nicht ausschließen, dass ebenfalls anwesende Kollegen die Gegenstände sichergestellt haben. Ein entsprechendes Vorgehen werde von der Ausländerbehörde gewünscht. Es sei üblich, dass sichergestellte Gegenstände dem betroffenen Ausländer am Flughafen zurückgegeben werden. Der Zeuge Gattel äußerte sich ganz grundsätzlich dazu, dass Gegenstände sichergestellt würden, die andere oder den abzuschiebenden Ausländer gefährden könnten. Das Gericht verkennt nicht, dass dies weder in dem Gedächtnisprotokoll der Zeugin Cebulla noch des Klägers Erwähnung gefunden hat. Der Kläger gab glaubhaft an, diesbezüglich bei Verfassung des Gedächtnisprotokolls nicht gefragt worden zu sein und erst im Anschluss darüber mit seinem Rechtsanwalt geredet zu haben. Die Zeugin Cebulla sagte aus, das Geschehen im Zimmer nicht mehr aufmerksam verfolgt zu haben. Sie habe im Flur etwas abseits gestanden.

Die Rechtsgrundlage für die Sicherstellung ist § 38 Nr. 3 a), b) und d) ASOG Bln. Danach können die Ordnungsbehörden und die Polizei eine Sache sicherstellen, wenn sie von einer Person mitgeführt wird, die nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten wird, vorgeführt oder zur Durchführung einer Maßnahme an einen anderen Ort gebracht werden soll und die Sache verwendet werden kann, um sich zu töten oder zu verletzen, Leben oder Gesundheit anderer zu schädigen, fremde Sachen zu beschädigen, die Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern. Dies war der Fall.

Die besagten Gegenstände wurden vom Kläger mitgeführt, wobei er zur Durchführung seiner Abschiebung an einen anderen Ort – den Flughafen Tegel – gebracht werden sollte (vgl. dazu Knappe/Schönrock, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Auflage 2016, § 38 Rn. 48).

Die Gegenstände hätten ferner vom Kläger dazu verwendet werden können, sich

selbst zu töten oder zu verletzen, Leben und Gesundheit anderer zu schädigen, bzw. um seine Flucht zu ermöglichen. Was die Sache betrifft, reicht die Eignung zu den genannten Zwecken aus. Hinsichtlich der Frage, ob die Sache verwendet werden soll, genügt die Möglichkeit ihres Gebrauchs, also dass ihre Benutzung nicht ausgeschlossen ist (vgl. dazu Knape/Schönrock, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Auflage 2016, § 38 Rn. 51). Ausgehend von der abstrakten Eignung und Möglichkeit der Benutzung der Gegenstände können diese zu den genannten Zwecken eingesetzt werden. So stellte der Zeuge Schleuder in der mündlichen Verhandlung dar, dass bei Kopfhörern – ähnlich wie bei Gürteln – eine Strangulationsgefahr besteht. In einem Portemonnaie könnten gefährliche Gegenstände wie Rasierklingen oder Medikamente versteckt sein. Dass die Mobiltelefone sichergestellt wurden, beugt jedenfalls die Möglichkeit vor, die Flucht durch Mobilisierung Dritter zu ermöglichen.

Die Ermessensausübung ist, soweit das Gericht diese kontrollieren kann (§ 114 Satz 1 VwGO), nicht zu beanstanden. Die Unaufklärbarkeit der konkreten Ermessenserwägungen geht vorliegend nicht zulasten des Beklagten. Bei der Sicherstellung gemäß § 38 ASOG Bln handelt es sich um eine Standardmaßnahme, die entsprechend der Verwaltungspraxis der Behörde im Rahmen von Abschiebeversuchen durchgeführt wird, insbesondere um eine Eigen- oder Fremdgefährdung zu verhindern. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass vorliegend eine Konstellation gegeben wäre, welche von dem vom Gesetz vorgesehenen Standardfall abweicht. Insbesondere ist für konkludente Verwaltungsakte (so wie auch bei mündlichen Verwaltungsakten), anders als bei schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakten nach § 39 Abs. 1 VwVfG Bund i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln, keine Begründungspflicht vorgesehen (Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 37 Rn. 79 i.V.m. § 39 Rn. 14, 11). Auch eine allgemeine Aufzeichnungs- und Dokumentationspflicht der Polizeibeamten sieht das Gesetz nicht vor.

Die Maßnahme war auch verhältnismäßig im engeren Sinn. Die Vorschrift dient dem Schutz des Festgehaltenen vor Selbstgefährdung, der Eigensicherung der Beamten, dem Schutz Dritter sowie der Ordnung im Gewahrsam (Knape/Schönrock, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Auflage 2016, § 38 Rn. 45). Die – wenn auch nur abstrakte – Gefahr für die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG des Klägers sowie der agierenden Polizeibeamten wiegt besonders schwer. Die Beeinträchtigung des Klägers ist hingegen von geringer Intensität. Insbesondere unter Berücksichtigung der kurzen Zeitspanne, während derer der Kläger nicht auf seine Gegenstände zugreifen konnte, überwiegt das Sicherheitsinteresse

der Behörde. Konkret hat der Kläger auch nicht vorgetragen, die Gegenstände dringend benötigt zu haben. Der Klägervertreter dringt nicht mit dem Einwand durch, die Sicherstellung der Mobiltelefone sei unverhältnismäßig gewesen, da der Kläger seinen Anwalt nicht hätte anrufen können. An einem Anruf bei seinem Rechtsanwalt war der Kläger nicht gehindert, nur hätte er in Absprache mit den Polizeibeamten erfolgen müssen. Insofern geht auch der Einwand fehl, die Beamten hätten lediglich die SIM-Karte der Mobiltelefone entfernen können. In diesem Fall hätte der Kläger das Mobiltelefon jedenfalls nicht dazu benutzen können, seinen Rechtsanwalt anzurufen. Auch der Umstand, dass dem Kläger keine Quittung für die sichergestellten Gegenstände ausgestellt wurde, führt nicht zur Unverhältnismäßigkeit, da sich die Gegenstände durchgehend in seiner Nähe befunden haben und nicht vom ihm räumlich fortgeschafft wurden. Der Kläger selbst gab an, dass zunächst die Polizeibeamten, welche ihn aus seinem Zimmer geleitet haben, die Gegenstände an sich genommen haben. Unten bei den Fahrzeugen seien sie dem Transportkommando übergeben worden, welches den Kläger sodann zum Flughafen verbracht habe.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Feststellung hinsichtlich der Sicherstellung der Gegenstände des Klägers fällt aufgrund der sehr schwachen Intensität des Grundrechtseingriffs nicht entscheidend ins Gewicht. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 der Zivilprozessordnung.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe schriftlich oder in elektronischer Form darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen



Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Ennsberger

## BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf

5.000,00 Euro

festgesetzt.

Der Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Sicherstellung des Mobiltelefons, der Kopfhörer und des Portemonnaies des Klägers wirkt sich aufgrund der geringen Intensität des Grundrechtseingriffs nicht streitwerterhöhend aus.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Ennsberger



fertigt  
glaubigt

*[Handwritten signature]*