

Freiheitsentziehungs- und Haftrecht

**Beschluss OLG Hamm
vom 27.05.2004
(Az.: 15 W 307/03)**

- 1. Eine richterliche Durchsuchungsanordnung zur Ermöglichung einer Abschiebung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur zulässig, wenn konkrete Umstände (etwa eine bereits gescheiterte Vollstreckungsmaßnahme) dafür sprechen, dass sich der abzuschiebende Ausländer so in der Wohnung verborgen hält, dass seine Ingewahrsamnahme nur durch eine zweckgerichtete Durchsuchung in der Wohnung möglich ist.**
- 2. Das Gericht muss die dazu erforderlichen Tatsachen feststellen (§ 12 FGG).**
- 3. Fehlen die dazu erforderlichen Feststellungen, kann die Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht durch später bekannt gewordene Tatsachen gestützt werden.**

Veröffentlicht von Holger Winkelmann

Diese Arbeitsmaterialien sind ein Service von:

Volltext:

OLG Hamm

15 W 307/03

Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat **am 27. Mai 2004** auf die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 28. Juli 2003 gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 11. Juli 2003 **beschlossen:**

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Durchsuchungsanordnung des Amtsgerichts Marl vom 29.11.2002 rechtswidrig war.

Gründe:

Die an keine Frist gebundene weitere Beschwerde ist nach den §§ 19, 20, 27 FGG i.V.m. §§ 24 Nr.13 OBG-NW, 41 Abs.1 S.1 Nr.1, 42 Abs.1 PolG-NW statthaft und formgerecht eingelegt. Der Zulässigkeit des Rechtsmittels steht nicht entgegen, dass sich die amtsgerichtliche Durchsuchungsanordnung infolge der Durchführung der Maßnahme verbraucht hat. Das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen besteht insoweit fort, als es nunmehr auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme gerichtet ist. Dies ergibt sich in Fällen einer vollstreckten Durchsuchungsanordnung nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa BVerfGE 96, 27, 39) in der Regel aus Art. 19 Abs. 4 GG unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Durchsuchungsanordnung bzw. ihre Vollstreckung einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt.

In der Sache ist die weitere Beschwerde begründet, da die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 FGG. Richtig ist allerdings, dass auch den Ausländerbehörden als Sonderordnungsbehörden (vgl. hierzu OVG Münster NVwZ-RR 1998, 201 ff) gemäß § 24 OBG-NW die dort aufgezählten polizeilichen Maßnahmen zu Gebote stehen, sie also grundsätzlich auch zur Durchsuchung einer Wohnung (§§ 41, 42 PolG-NW) befugt sein können. Die gemäß § 42 Abs.1 PolG-NW in der Regel erforderliche Durchsuchungsanordnung durch das Amtsgericht zur Ermöglichung einer Abschiebung setzt jedoch voraus, dass die Durchsu-

chung erforderlich ist, um in der Wohnung eine Person aufzufinden, deren Ingewahrsamnahme unerlässlich ist, um die Fortsetzung einer Straftat (hier § 92 Abs.1 Nr.1 AuslG) zu verhindern. Diese Voraussetzungen sowie die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat das Amtsgericht in eigener Verantwortung zu prüfen und den maßgebenden Sachverhalt gemäß §§ 42 Abs.1 S. 3 PolG-NW, 12 FGG im erforderlichen Umfang aufzuklären, wobei allerdings die Rechtmäßigkeit der zur vollziehbaren Ausreisepflicht führenden Verwaltungsakte der Nachprüfung entzogen ist (vgl. zu letzterem BVerfG NJW 1981, 2111; OLG Köln ZMR 2000, 458). Dabei ist zu beachten, dass die Anordnung der Durchsuchung einer Wohnung dem Grundsatz der Erforderlichkeit folgend besonderer Begründung bedarf. Es ist daher regelmäßig erforderlich, dass die Vollstreckungsmaßnahme bereits einmal daran gescheitert ist, dass sich der abzuschiebende Ausländer so in der Wohnung verborgen gehalten hat, dass er nur durch eine Durchsuchung, d.h. die zweckgerichtete Suche in der Wohnung nach (verborgenen) Sachen oder Personen (vgl. hierzu BVerwGE 47, 31 ff), hätte gefunden werden können, oder aufgrund anderer Umstände konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die geplante Ingewahrsamnahme hieran scheitern könnte (vgl. hierzu BGH NJW 1982, 755, 756; KG NJW 1997, 400, 401; OLG Celle NVwZ 2003, 894 ff; vgl. auch Abschnitt 14 der VV zum VwVG-NW, wonach Durchsuchungsanordnungen zur Mobiliarvollstreckung nicht vorsorglich beantragt werden sollen). Diesen Anforderungen wird der durch die landgerichtliche Entscheidung bestätigte amtsgerichtliche Beschluss nicht gerecht, da das Amtsgericht nicht hinreichend geklärt hat, inwieweit konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden, dass eine Durchsuchung der Wohnung zur Durchsetzung der Abschiebung und damit der Beendigung eines unter § 92 Abs.1 Nr.1 AuslG zu fassenden Zustandes tatsächlich erforderlich werden könnte. Seitens des Beteiligten zu 2) ist ein solches Bedürfnis nicht hinreichend dargelegt worden. Aus dem Antrag und dem hier in Bezug genommenen Aktenvermerk vom 25.11.2002 ergeben sich keine solchen Anhaltspunkte. Dem amtsgerichtlichen Beschluss selbst lassen sich derartige Erkenntnisse ebenfalls nicht entnehmen. Soweit in dem Antrag des Beteiligten zu 2) ausgeführt wird, dass es zur Durchführung der beabsichtigten Abschiebung unabdingbar sei, die Wohnung ggf. auch gegen den Willen der Beteiligten zu 1) betreten zu können, wird verkannt, dass das bloße Betreten der Wohnung zwecks Abschiebung der erkennbar anwesenden Beteiligten zu 1) auch gegen dessen Willen keine Durchsuchung im Sinne

des Art. 13 Abs. 2 GG darstellt, die einer vorhergehenden richterlichen Anordnung bedürfte. Insoweit handelt es sich vielmehr um einen unter Art. 13 Abs.7 (vormals Abs.3) GG fallenden sonstigen Eingriff (vgl. BVerwG aaO), der als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung der Ausreisepflicht (§ 49 AuslG) in den gesetzlichen Vorschriften zur Verwaltungsvollstreckung eine hinreichende gesetzliche Grundlage hat. Soweit das Landgericht die Erforderlichkeit der Durchsuchungsanordnung daraus hergeleitet hat, dass sich durch die Abwesenheit der Beteiligten zu 1) zum Zeitpunkt der beabsichtigten Abschiebung gezeigt habe, dass Anlass für eine Durchsuchung bestanden habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Angesichts der Funktion des Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2 GG, durch eine vorbeugende Kontrolle Gewähr für die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs zu bieten (vgl. BVerfG NJW 2002, 1333), kann es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung nur auf den Sachverhalt ankommen, der für den Amtsrichter im Zeitpunkt seiner Entscheidung - ggf. nach Durchführung der möglichen und gemäß § 12 FGG erforderlichen Ermittlungen - erkennbar ist. Später bekannt gewordene Umstände können eine danach rechtswidrige Durchsuchungsanordnung ebensowenig rechtfertigen (vgl. BVerfG NJW 2003, 1513, 1514), wie sie die auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage gesetzeskonform angeordnete Durchsuchung im Nachhinein rechtswidrig machen können. Da das Landgericht infolge der Verwertung von Umständen, die erst nach der Vollstreckung der Durchsuchungsanordnung bekannt geworden sind, verkannt hat, dass die amtsgerichtliche Entscheidung jedenfalls auf einer ungenügenden Sachverhaltsaufklärung (§ 12 FGG) beruht, war der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Rechtswidrigkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung festzustellen, ohne dass es darauf ankäme, ob im Ergebnis - bei weiterer Sachaufklärung durch den Amtsrichter - eine andere Sachentscheidung hätte getroffen werden müssen (vgl. BGH NJW 2002, 1801, 1803 a. E.).

Von der Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Auslagen hat der Senat abgesehen. Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung, käme eine solche nur auf der Grundlage des § 13a Abs.1 S.1 FGG in Betracht. Wie die Fassung der Vorschrift zeigt, ist dabei allein das Obsiegen in der Hauptsache kein hinreichender Grund für die Anordnung der Kostenerstattung. Vielmehr müssen zusätzlich Umstände hinzutreten, die die Erstattung als ein Gebot der Billigkeit erscheinen lassen. Solche Um-

stände vermag der Senat hier nicht zu erkennen. Insbesondere sind die Angriffe der weiteren Beschwerde gegen die Annahme der Ausreisepflicht der Beteiligten zu 1) sowie der Verweis auf Umstände, die erst nach der Vollstreckung der Durchsuchungsanordnung bekannt geworden sind, für die Rechtmäßigkeit derselben aus den o.a. Gründen ohne Bedeutung.