

Aus dem Asylmagazin 12/2023, S. 399–404

Justus Linz

Im Zweifel gegen den Richter*innenvorbehalt?

Zum BVerwG-Urteil vom Juni 2023 zur Unverletzlichkeit
der Wohnung in Sammelunterkünften

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2023. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Im Zweifel gegen den Richter*innenvorbehalt?

Zum BVerwG-Urteil vom Juni 2023 zur Unverletzlichkeit der Wohnung in Sammelunterkünften

Inhalt

- I. Hintergrund
- II. Das Urteil des BVerwG
- III. Kritik
 1. Unterkunftsraum als Wohnung gemäß Art. 13 GG
 2. Abgrenzung von »Durchsuchen« und »Betreten«
 3. Dringende Gefahr als Rechtfertigung für das Betreten
- IV. Ausblick

Am 15. Juni 2023 hat das Bundesverwaltungsgericht ein Grundsatzurteil zum Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) bei Abschiebungen gefällt.¹ Dem waren Urteile des VG Stuttgart und des VGH Baden-Württemberg vorangegangen. Zu klären war, ob die Abschiebung aus einem Zimmer in einer Sammelunterkunft den Anforderungen des Art. 13 GG genügt hatte. Im zu entscheidenden Einzelfall kam das BVerwG zu dem Ergebnis, dass nicht gegen Art. 13 GG verstoßen worden sei und insbesondere keine gerichtlich anzuordnende Durchsuchung gemäß Art. 13 Abs. 2 GG vorgelegen habe. Das BVerwG hat einige Fragen grundsätzlich klären können, andere Fragen bleiben offen.

I. Hintergrund

Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Alle Menschen haben danach das Recht auf Schutz ihres Privatlebens in den von ihnen genutzten Wohnräumen – sie sind der räumlich-gegenständliche Bereich der Privatsphäre.² Ihr Schutz dient der Menschenwürde sowie der freien Entfaltung der Persönlichkeit.³ Eingriffe in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung unterliegen besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen. So ist für Durchsuchungen, ähnlich wie bei Inhaftierungen, gemäß Art. 13 Abs. 2 GG vorab grundsätzlich ein gerichtlicher Beschluss einzuholen.

* Justus Linz ist Referent beim Informationsverbund Asyl und Migration.

¹ BVerwG, Urteil vom 15.6.2023 - 1 C 10.22 - asyl.net: M31858, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 450.

² BVerfG, Beschluss vom 9.12.2022 - 1 BvR 1345/21 - bundesverfassungsgericht.de.

³ BVerfG, Urteil vom 27.2.2008 - 1 BvR 370/07 - bundesverfassungsgericht.de.

Auch Eingriffe wie das Abhören der Wohnung oder sonstige Eingriffe in den Schutzbereich (Art. 13 Abs. 3–7 GG) unterliegen besonderen Beschränkungen. Letztere dürfen gemäß Art. 13 Abs. 7 GG aufgrund eines Gesetzes nur zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfolgen.

Art. 13 Grundgesetz

- (1) Die Wohnung ist unverletzlich.
- (2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden. [...]
- (7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Lange Zeit war die Frage, inwiefern Abschiebungen aus Wohnungen oder Geflüchtetenunterkünften diesen Vorgaben genügen, wenig beachtet worden. Im Februar 2018 entschied das OVG Berlin-Brandenburg jedoch, dass es in Berlin schon an einer landesgesetzlichen Rechtsgrundlage fehle, um Wohnraum zum Zweck einer Abschiebung zu durchsuchen.⁴ Das VG Hamburg urteilte 2019, dass das Eindringen in Wohnräume, um eine Person abzuschieben, regelmäßig eine *Durchsuchung* gemäß Art. 13 Abs. 2 GG darstelle und deshalb gerichtlich anzuordnen sei.⁵ Sobald Vollstreckungspersonen eine Wohnung betreten, um darin bestimmte Personen aufzufinden und zu ergreifen, handele es sich um eine Durchsuchung gemäß

⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.2.2018 - 6 L 14.18 - asyl.net: M26051; vorhergehend: VG Berlin, Beschluss vom 16.2.2018 - 19 M 62.18 -, gesetzte.berlin.de.

⁵ VG Hamburg, Urteil vom 15.1.2019 - 9 K 1669/18 - Asylmagazin 8/2019, S. 325 ff., asyl.net: M27052.

Art. 13 Abs. 2 GG und nicht bloß um ein *Betret*en als sonstigem Eingriff gemäß Art. 13 Abs. 7 GG. Es komme insbesondere nicht auf die Größe und Übersichtlichkeit der Räume oder darauf an, ob sich eine zu ergreifende Person – etwa unter einem Bett – in der Wohnung verborgen hält. Andernfalls sei eine trennscharfe Abgrenzung zwischen einer Durchsuchung und einem bloßen Betreten in der Praxis kaum möglich. Selbst wenn man die Auffassung vertrete, dass es sich bei einer Abschiebung aus dem Wohnraum nicht um eine Durchsuchung, sondern um ein Betreten handele, läge im Übrigen keine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäß Art. 13 Abs. 7 GG vor, die durch ein bloßes Betreten verhindert werden könne.

Das OVG Hamburg bestätigte diese Rechtsprechung im Wesentlichen.⁶ Maßgeblich sei die Perspektive von Behördenmitarbeiter*innen bei Planung der Maßnahme (*ex-ante-Perspektive*). In der Praxis müssten diese regelmäßig davon ausgehen oder zumindest damit rechnen, dass es erforderlich sein werde, in einer für Durchsuchungen typischen Weise in das Privatleben einzugreifen.

Im Schrifttum wurde eine am Schutzzweck der präventiven gerichtlichen Kontrolle des Art. 13 Abs. 2 GG orientierte Abgrenzung zwischen Durchsuchen und Betreten begrüßt.⁷ Ein bloßes Betreten liege demnach vor, wenn es – wie bei der Kontrolle von Wohnraum oder eines Gewerbebetriebs – dazu dient, durch Inaugenscheinnahme festzustellen, ob Vorschriften eingehalten werden und um Informationen zu sammeln, aufgrund derer gegebenenfalls weitere Maßnahmen veranlasst werden können. Erfolge das Aufsuchen des Wohnraums jedoch zu dem vorher bestimmten Zweck, eine weitere Handlung, wie die Beschlagnahme von Beweismaterialien oder das Ergreifen einer Person, vorzunehmen und der Wohnung etwas zu »entreißen«, handele es sich um eine Durchsuchung.

II. Das Urteil des BVerwG

Das BVerwG hatte über die Revision einer Person zu entscheiden, die 2018 aus einer Sammelunterkunft aufgrund eines Dublin-Bescheids nach Italien abgeschoben worden war. Sie begehrte die Feststellung, dass sie das Aufsuchen ihres Zimmers, um sie abzuschieben, in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzt habe. Polizist*innen hatten ohne Durchsuchungsbeschluss nachts ihr Zimmer aufgesucht, die Person dort nicht auffinden können, sie dann in den gemeinschaftlich genutzten Sanitärräumen der Sammelunterkunft angetroffen und mit

ihr zusammen ihr Zimmer aufgesucht, wo die Person ihre Identitätspapiere vorgezeigt hat und anschließend abgeschoben wurde.

Das VG Stuttgart hatte die Klage abgewiesen.⁸ Das Zimmer in einer Geflüchtetenunterkunft sei nämlich schon keine Wohnung im Sinne des Art. 13 GG. Aufgrund der Berufung des Betroffenen gegen dieses Urteil stellte der VGH Baden-Württemberg zwar fest, dass es sich bei einem Unterkunftsraum grundsätzlich um eine Wohnung gemäß Art. 13 GG handele. Der Schutz sei aber wie bei einem der Öffentlichkeit offenstehenden und auf die Anbahnung sozialer Kontakte gerichteten Gewerbebetrieb, z. B. einem Geschäft oder einer Gaststätte, derart herabgesetzt, dass ein Betreten kein gemäß Art. 13 Abs. 7 GG zu rechtfertigender Eingriff in den Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung darstelle.⁹ Eine Durchsuchung habe im Übrigen nicht vorgelegen, da nicht im Wortsinne nach der Person hätte *gesucht* werden müssen. Gegen dieses Urteil richtete sich die Revision, über die das BVerwG jetzt entschieden hat.

Das Urteil des BVerwG ist dabei noch zur alten Rechtslage ergangen, d. h. zur Rechtslage vor Inkrafttreten der § 58 Abs. 5–8 AufenthG, die das Betreten und Durchsuchen zum Zwecke der Abschiebung regeln sollen. Die in Rede stehende Abschiebungsmaßnahme erfolgte 2018, die neuen gesetzlichen Regelungen traten erst im August 2019 in Kraft.¹⁰ Auch wenn das Urteil des BVerwG sich deshalb noch auf die alte Rechtslage bezieht, hat es auch für die neue Rechtslage große Bedeutung, insbesondere hinsichtlich des Wohnungsbegriffs, der Abgrenzung von Durchsuchung und Betreten und der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines etwaigen Betretens.

Das BVerwG hat entschieden, dass das einer schutzsuchenden Person zugewiesene Zimmer in einer Aufnahmeeinrichtung eine Wohnung gemäß Art. 13 GG ist.¹¹ Der Person sei ein Raum als Rückzugsbereich für die private Lebensgestaltung überlassen, sodass ihr dort ein abgrenzbarer elementarer Lebensraum und ein Mindestmaß an persönlicher Sphäre zur Verfügung stehe. Eine andere Ansicht widerspräche auch dem Unionsrecht, namentlich der Aufnahmerichtlinie, wonach in der zugewiesenen Unterkunft ein »angemessene[r] Lebensstandard« gewähr-

⁶ OVG Hamburg, Urteil vom 18.8.2020 – 4 Bf 160/19 – Asylmagazin 10-11/2020, S. 383 f., asyl.net: M28735.

⁷ Franke/Kerkemeyer: »Zum verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff und der »Betretungserlaubnis« in § 58 V AufenthG«, NVwZ 2020, 760.

⁸ VG Stuttgart, Urteil vom 18.2.2021 – 1 K 9602/18 – Asylmagazin 6/2021, S. 237 ff., asyl.net: M29447.

⁹ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.3.2022 – 1 S 1265/21 – Asylmagazin 7–8/2022, S. 260 ff., asyl.net: M30606.

¹⁰ Seitdem regelt unter anderem § 58 Abs. 5 AufenthG, dass Wohnungen zum Zweck einer Abschiebung betreten werden können. Diese Gesetzgebung widersprach damit der zuvor ergangenen Rechtsprechung des VG Hamburg (a. a. O. Fn. 5), wonach das bloße Betreten zum vorher bestimmten Zweck des Ergreifens und der Abschiebung einer Person verfassungsrechtlich eben nicht möglich sei. Ein einfaches Gesetz wie § 58 Abs. 5 AufenthG kann auch nicht die Auslegung eines verfassungsrechtlichen Begriffs – hier: Durchsuchung – bestimmen.

¹¹ BVerwG, Urteil vom 15.6.2023, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 10.

leistet sein müsse und die unveräußerliche Privatsphäre, außer bei Haft, nicht beeinträchtigt werden dürfe.¹²

Das BVerwG entschied weiter, dass es sich beim Aufsuchen des Zimmers der betroffenen Person zum Zwecke der Abschiebung im fraglichen Einzelfall nicht um eine Durchsuchung gehandelt habe.¹³ Dem BVerwG zufolge zeichne sich eine Durchsuchung dadurch aus, dass sie sich nicht im Betreten und der damit verbundenen Informationsgewinnung erschöpft, sondern als zweites Element die Vornahme einer weiteren Handlung vorsieht, nämlich das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was Bewohner*innen nicht von sich aus offenlegen oder herausgeben wollen. Im zu beurteilenden Fall habe es einer solchen zweiten Handlung nicht bedurft. Es sei nicht ziel- und zweckgerichtet nach verborgenen Personen oder Sachen gesucht worden. Es sei auch deshalb bei der bloßen, für ein Betreten typischen Wahrnehmung der Gegebenheiten geblieben, weil die klagende Person kooperativ der Aufforderung nachgekommen sei, ihre Identitätspapiere auszuhändigen.

Weiter hatte das BVerwG darüber zu entscheiden, ob der Schutzgehalt des Art. 13 GG hinsichtlich eines Unterkunftsziimmers wie bei einem auf Anbahnung sozialer Kontakte gerichteten Gewerbebetrieb herabgesetzt sei, sodass schon kein gemäß Art. 13 Abs. 7 GG zu rechtfertigender, sonstiger Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vorliege. Diese vom VGH Baden-Württemberg vertretene Auffassung hat das BVerwG zurückgewiesen:¹⁴ Zimmer in einer Geflüchtetenunterkunft stellen typischerweise die einzige Möglichkeit für Bewohner*innen dar, eine räumliche Privatsphäre zu schaffen und zu erhalten. Sie seien damit gerade nicht zur Kontaktaufnahme nach außen bestimmt. Der Schutzzweck des Art. 13 Abs. 1 GG greife voll durch, sodass ein Betreten als sonstiger Eingriff am Maßstab des Abs. 7 zu messen sei.

Zuletzt hatte das BVerwG deshalb darüber zu entscheiden, ob das Betreten des Unterkunftsziimmers als sonstiger Eingriff gemäß Art. 13 Abs. 7 GG aufgrund eines Gesetzes zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfolgte und insofern gemäß Art. 13 Abs. 7 GG gerechtfertigt war.¹⁵ Laut BVerwG besteht eine dringende Gefahr dann, wenn ein Sachverhalt bei ungehindertem Ablauf des objektiven zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein wichtiges Rechtsgut schädigen wird. Die entsprechende, dringende Gefahr lag laut BVerwG vor. Denn wäre die vorgesehene Überstellung des Klägers nach Italien nicht möglich gewesen, weil das Zimmer nicht betreten worden wäre, hätte das zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung mehrerer Rechtsgüter geführt.

Es hätte die Durchführung der nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i. V. m. § 34a Abs. 1 AsylG gesetzlich gebotenen Abschiebung verhindert und es hätte die Gefahr bestanden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) seinen unmittelbar aus dem Unionsrecht folgenden Pflichten nach der Dublin-III-Verordnung¹⁶ nicht hätte nachkommen können. Damit seien die Ziele eines gemeinsamen europäischen Asylsystems gefährdet gewesen. Beim drohenden Fehlschlag der Dublin-Überstellung hätte deshalb eine Beeinträchtigung erheblicher Rechtsgüter von hohem Rang gedroht.

3. Kritik

1. Unterkunftszimmer als Wohnung gemäß

Art. 13 GG

Zu begrüßen ist, dass das BVerwG die Rechtsauffassung des VG Stuttgart, wonach ein Zimmer in einer Sammelunterkunft schon keine Wohnung im Sinne des Art. 13 GG sei, zurückgewiesen hat. Mit dem weit auszulegenden Schutzbereich des Grundrechts und dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG sowie Unionsrecht wäre eine andere Auffassung nicht vereinbar gewesen. Denn Geflüchtete wären andernfalls aufgrund der Pflicht, gemäß § 47 AsylG in einer Aufnahmeeinrichtung leben zu müssen, vom Recht auf räumliche Privatsphäre ausgeschlossen. Auch die Konstruktion des VGH Baden-Württemberg, der die Maßstäbe für das Betreten und Besichtigen eines Gewerbebetriebs auf Zimmer in einer Geflüchtetenunterkunft übertragen hatte, hat das BVerwG zurückgewiesen. Zutreffend weist es darauf hin, dass die Interessenlage und Schutzbedürftigkeit der Grundrechtsträger*innen hier eine gänzlich andere ist. Das Bundesverfassungsgericht hatte indes bereits 1971 festgestellt, dass entsprechende Betretens- und Besichtigungsrechte bei Wohnraum ausgeschlossen sind.¹⁷ Es ist zu begrüßen, dass insofern jetzt (wieder) Rechtssicherheit herrscht.

2. Abgrenzung von »Durchsuchen« und »Betreten«

Eine weitere Chance, für Rechtssicherheit zu sorgen, hat das BVerwG vertan. Zentraler Punkt des Urteils ist die Frage, ob das Aufsuchen des Zimmers zum Zweck der Abschiebung eine grundsätzlich gerichtlich anzuordnende *Durchsuchung* gemäß Art. 13 Abs. 2 GG war oder ein bloßes *Betreten* als sonstiger Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 7 GG. Dem BVerwG zufolge führe die mit dem Betreten einer Wohnung unver-

¹² Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013, Abl. L180/96.

¹³ BVerwG, Urteil vom 15.6.2023, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 16.

¹⁴ Ebd., Rn. 22.

¹⁵ Ebd., Rn. 23.

¹⁶ Verordnung (EU) 604/2013 vom 26.6.2013, Abl. L 180/31.

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 13.10.1971 – 1 BvR 280/66 – openjur.de.

meidlich verbundene Kenntnisnahme von Personen, Sachen und Zuständen nicht dazu, dass eine Durchsuchung vorliege. Auch die bloße Aufforderung an Personen, den Wohnraum zu verlassen, begründe keine Durchsuchung der Wohnung, weil nicht in einer für Durchsuchungen typischen Weise in das private Leben und in die räumliche Sphäre, in der es sich entfaltet, eingedrungen werde.

Hierbei verkennt das BVerwG, dass mit dem Aufsuchen in der Wohnung und der Aufforderung, der Abschiebung Folge zu leisten, regelmäßig Kontrollen wie Identitätsfeststellung oder Durchsuchungen der Person verbunden sind. So wird zunächst die Identität der Person festgestellt und sie regelmäßig dahingehend durchsucht, ob sie gefährliche Gegenstände bei sich trägt.¹⁸ Typischerweise umfasst eine Abschiebung aus der Wohnung auch das Überwachen der Betroffenen und ihres Gepäcks, während sie ihre Habseligkeiten, insbesondere Kleidung, packen.¹⁹ Die Maßnahme erschöpft sich also gerade nicht im Betreten und der Aufforderung, der Abschiebung Folge zu leisten, weil zusätzlich Personen und ihre Habseligkeiten kontrolliert werden. Diese Maßnahmen wären außerhalb einer Wohnung am Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zu messen. Innerhalb einer Wohnung dürfte aber Art. 13 GG als spezielleres Gesetz (*lex specialis*) gegenüber dem Schutz auf informationelle Selbstbestimmung Vorrang haben. Ein Grundsatz des Verfassungsrechts ist nämlich, dass – wenn ein Sachverhalt in den Schutzbereich zweier Grundrechte fällt – die Anwendung des spezielleren Grundrechts Vorrang vor dem allgemeineren Grundrecht hat. Regelmäßig wird das Aufsuchen zur Durchführung der Abschiebung auch angesichts dessen in eine für Durchsuchungen typischen Weise in das private Leben der Betroffenen eingreifen und damit auch in die räumliche Sphäre, in der es sich entfaltet.

Entscheidender Kritikpunkt an der Rechtsprechung des BVerwG ist aber, dass es jeweils von der Situation und der Beschaffenheit eines Raumes im Einzelfall abhängen soll, ob eine Durchsuchung vorliegt und ein Durchsuchungsbeschluss einzuholen ist. Damit folgt das BVerwG keinem der oben (Abschnitt I) beschriebenen, zuvor vertretenen Ansätze: Es verwirft zum einen die Auffassung, wonach eine Durchsuchung immer anzunehmen ist, wenn das Aufsuchen einer Wohnung zu dem vorher bestimmten Zweck erfolgt, dort eine weitere Handlung, wie das Aufgreifen einer Person vorzunehmen.²⁰ Zum anderen folgt es auch nicht der Ansicht, dass Ausländerbehörden vor Beginn der Maßnahme (*ex ante*) grundsätzlich einen Durchsuchungsbeschluss beantragen müssen, weil sie zu-

mindest damit rechnen müssen, in einer für eine Durchsuchung typischen Weise in das Grundrecht einzugreifen.²¹ Stattdessen hat das BVerwG einen Ansatz gewählt, der es den zuständigen Behörden auferlegt, die mutmaßlich in der Unterkunft vorzunehmenden Maßnahmen auf ihren rechtlichen Charakter hin zu überprüfen und im Vorfeld zu bestimmen, ob sie die dortigen Räume voraussichtlich nur *betreten* oder *durchsuchen* werden.

Der Richter*innenvorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG als *Grundrechtsschutz durch Verfahren* droht damit bei Abschiebungen leerzulaufen. Denn selbst wenn man einer restriktiveren Auslegung des Begriffs *Durchsuchung* folgt, ist die Frage, ob durchsucht werden wird, zwingend eine Prognoseentscheidung der Behörde. Die Mitarbeitenden können aber nicht hinreichend sicher vorhersehen, ob sich abzuschiebende Personen (bei Familien gegebenenfalls: vollzählig) im Zimmer befinden werden, ob sie mit einer Umschau auffindbar sind, ob sie ihre Identitätspapiere herausgeben werden oder ob aus anderen Gründen in für eine Durchsuchung typische Weise in ihr Privatleben eingegriffen werden wird, um die Abschiebung durchzuführen. Mit seiner Rechtsprechung nimmt das BVerwG folgende Situation in Kauf: Holen Ausländerbehörden fälschlicherweise keinen Durchsuchungsbeschluss wegen einer geplanten Abschiebung ein und stellen dann vor Ort fest, dass Durchsuchungshandlungen erforderlich sind, müssten sie die Maßnahme theoretisch abrechnen und einen Durchsuchungsbeschluss einholen, um das Unterkunftszimmer erneut aufzusuchen.²² Laut BVerwG trägt die Behörde das Risiko, die Maßnahme vor Ort abrechnen zu müssen, wenn sich eine Durchsuchung als erforderlich erweist.

Diese Annahme erscheint jedoch praxisfern. Angesichts des politischen und institutionellen Drucks auf Mitarbeitende, bereits organisierte und bezahlte Abschiebungen durchzusetzen, ist nicht zu erwarten, dass sie Abschiebungsmaßnahmen abrechnen, weil sie vor Ort zu dem Schluss kommen, die juristische Grenze zwischen Betreten und Durchsuchung sei überschritten. Auch die Hamburger Innenbehörde war der Feststellungsklage vor dem OVG Hamburg mit diesem Argument entgegengetreten: Mitarbeitende der Ausländerbehörde würden eine Abschiebung sofort abrechnen, sobald sie erkennen, dass die Notwendigkeit von Suchhandlungen bestehe. Eine parlamentarische Kleine Anfrage hatte jedoch ergeben, dass in den Jahren zuvor, 2018 und 2019, kein einziger Durchsuchungsbeschluss für eine Abschiebungsmaßnahme beantragt worden war.²³

¹⁸ Vgl. z. B. VG Berlin, Urteil vom 4.10.2021 – 10 K 383.19 – Asylmagazin 1–2/2022 ff., asyl.net: M30091.

¹⁹ Entsprechende Ausführungen finden sich auch in dem der Revision zugrundeliegenden Urteil des VGH Baden-Württemberg, a. a. O. (Fn. 9), S. 50.

²⁰ So VG Hamburg, a. a. O. (Fn. 5), Franke/Kerkemeyer, a. a. O. (Fn. 7).

²¹ So OVG Hamburg, a. a. O. (Fn. 6).

²² Insbesondere besteht in einer solchen Konstellation keine »Gefahr im Verzug«, da die Behörde ausreichend Zeit hatte, einen Durchsuchungsbeschluss einzuholen.

²³ Antwort des Hamburger Senats auf die Schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Christiane Schneider und Dr. Carola Ensslen (Fraktion Die Linke in der Hamburgischen Bürgerschaft) vom 11.6.19 (Drucksache 21/17506).

Im Übrigen zeigen Akten in Dublin-Verfahren, dass Wohnungen häufig genau untersucht werden, wenn sich abzuschiebende Personen dort nicht aufhalten und Überstellungen deshalb scheitern. Ausländerbehörden haben den Auftrag, zu überprüfen, ob eine Person bei einer Abschiebung nur zufällig nicht in ihrem Zimmer ist oder ob sie untergetaucht ist und damit »flüchtig« gemäß Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-VO.²⁴ So werden beispielsweise Kleiderschränke untersucht, um zu beurteilen, ob Personen ihren Lebensmittelpunkt weiterhin in ihrem Unterkunftszimmer haben. Dass in diesen Fällen die Abschiebungsmaßnahmen zunächst abgebrochen werden, um eigens hierfür Durchsuchungsbeschlüsse einzuholen, ist nicht bekannt.

Dieser Kritik ist insbesondere nicht entgegenzuhalten, dass Gerichte von dem Grundsatz ausgehen könnten, wonach Behörden sich stets rechtstreu an Gesetze hielten. Hintergrund eines Richter*innenvorbehalts ist gerade die Einsicht, dass Behörden Grundrechte nicht immer effektiv schützen. Die Anordnung schwerer Grundrechtseingriffe wie Wohnungsdurchsuchung und Inhaftierung soll genau deshalb nicht allein der in der Sache selbst engagierten Exekutive überlassen werden. Es soll durch den Richter*innenvorbehalt im Sinne eines »Vier-Augen-Prinzips« zusätzlich eine neutrale Instanz beteiligt werden.²⁵ Hintergrund ist eine »typische Gefährdungslage, in denen das Grundgesetz den Schutz der Grundrechte in die Hände des unabhängigen Richters legt.«²⁶

Einen effektiven Grundrechtsschutz kann der Richter*innenvorbehalt aber nur gewährleisten, wenn die den Vorbehalt anordnende Regelung – hier Art. 13 Abs. 2 GG – effektiv ausgelegt und angewandt wird.²⁷ Indem das BVerwG den Behörden die Beurteilung überlässt, ob es eines Durchsuchungsbeschlusses bedarf, und den präventiven Schutz des Grundrechts in ihre Hände legt, genügt es diesem Anspruch nicht. Eine effektive Anwendung des Richter*innenvorbehalts ist so gerade nicht gewährleistet. Es steht vielmehr zu befürchten, dass auch zukünftig regelmäßig keine Durchsuchungsbeschlüsse zum Zweck der Abschiebung aus Wohnraum beantragt werden, obwohl es zumindest wahrscheinlich ist, dass typische Durchsuchungshandlungen vorgenommen werden müssen.

Auch für die Mitarbeitenden der Ausländerbehörden bedeutet das Rechtsunsicherheit: Theoretisch müssten sie in jedem Einzelfall entscheiden, ob ein Durchsuchungsbeschluss nach den Begebenheiten des Einzelfalls erforderlich sein könnte, wobei unklar bleibt, welchen Wahr-

scheinlichkeitsmaßstab sie hierfür anzulegen haben. Ferner müssen sie laufende Abschiebungsmaßnahmen theoretisch ständig daraufhin überprüfen, ob sie in eine Durchsuchung umschlagen und deshalb abgebrochen werden müssten.

Leidtragende sind in erster Linie aber die von Abschiebung bedrohten Personen, deren Recht auf Privatsphäre in den ihnen überlassenen Räumlichkeiten geschwächt wird und denen die präventive, gerichtliche Kontrolle schwerwiegender Eingriffe in ihre Privatsphäre regelmäßig verwehrt bleibt. In der Praxis werden sie das Risiko tragen, dass fälschlicherweise kein Durchsuchungsbeschluss beantragt wird.

Das BVerwG hat im Übrigen auch die Chance vertan, den Grundrechtsschutz der Unverletzlichkeit der Wohnung und den präventiven Rechtsschutz bei Wohnungsdurchsuchungen für alle Menschen in diesem Land effektiv und rechtssicher zu gewährleisten. Denn die Rechtsprechung wird sich nicht nur auf Abschiebungen auswirken, sondern sie ist auch auf andere Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung übertragbar, so z. B. bei strafprozessualen und polizeilichen Maßnahmen oder bei zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungen.

3. Dringende Gefahr als Rechtfertigung für das Betreten

Das BVerwG geht davon aus, dass ein Betreten im vorliegenden Fall verfassungsrechtlich gerechtfertigt war und insbesondere gemäß Art. 13 Abs. 7 GG zur Abwehr einer dringenden Gefahr erfolgte. Andernfalls hätte nämlich die gemäß AsylG und Dublin-III-VO gesetzlich gebotene Abschiebung nicht durchgeführt werden können.

Zunächst wäre infrage zu stellen, ob tatsächlich eine abzuwehrende *Gefahr* bestand. In Dublinverfahren haben Personen üblicherweise keine Möglichkeit, freiwillig auszureisen. Aus ihrem Verbleib im Bundesgebiet lässt sich also nicht auf ihren Unwillen schließen, der Abschiebungsanordnung nachzukommen. Die Annahme, sie würden ohne einen Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung der behördlichen Anordnung der Abschiebung nicht nachkommen, ist eine Mutmaßung. Im fraglichen Fall wurde die Person z. B. auf dem Flur vor dem Unterkunftszimmer angetroffen und hat sich zumindest zunächst kooperativ gezeigt, ohne dass ihr Zimmer hierfür hätte betreten werden müssen.

Der Begriff der *dringenden Gefahr*, zu deren Abwehr das Betreten erfolgen muss, setzt überdies voraus, dass ein wichtiges Rechtsgut betroffen ist. Im Übrigen wird vertreten, dass ein erhebliches Schadensausmaß drohen muss.²⁸ Hierfür sprechen auch die in Art. 13 Abs. 7 GG aufgezählten Beispiele (»zur Behebung der Raumnot, zur

²⁴ Vgl. DA-Asyl Stand: 11/2018, Abschnitt »Flüchtigsein/Untertauchen« S. 2/4, wonach das Kriterium des Untertauchens dann erfüllt sein kann, wenn das Zimmer der Betroffenen leergeräumt ist.

²⁵ Voßkuhle, Präventive Richtervorbehalte, in: Papier/Merten (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, Rn. 1.

²⁶ Ebd., Rn. 2.

²⁷ Ebd., Rn. 116.

²⁸ Kunig, Art. 13, Rn. 67, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, C. H. Beck, 7. Aufl. 2021.

Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutz gefährdeter Jugendlicher«).

Das BVerwG sieht das dringend gefährdete, wichtige Rechtsgut vor allem im gemeinsamen europäischen Asylsystem. Diesem drohten schwerwiegende Beeinträchtigungen, würde die Überstellung des Klägers nicht durchgeführt werden. Unabhängig von der Frage, ob das die Annahme einer dringenden Gefahr gemäß Art. 13 Abs. 7 GG rechtfertigt, bleibt offen, ob dem BVerwG zufolge auch bei Abschiebungen außerhalb des Dublin-Systems eine solche dringende Gefahr bestehen würde. Denn im Übrigen sieht das BVerwG die dringende Gefahr nur darin, dass eine gesetzlich gebotene Abschiebung andernfalls nicht durchgeführt werden könne. Auffällig ist, dass es dabei kein Rechtsgut im eigentlichen Sinne bezeichnet,²⁹ sondern die Gefährdung der Vollziehung einer behördlichen Maßnahme als ausreichend ansieht, um von einer dringenden Gefahr auszugehen. Demnach würde jede drohende Nicht-Vollstreckung einer behördlichen Maßnahme die Gefährdung eines *wichtigen* Rechtsguts bedeuten. Dann wäre aber ein sonstiger Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung zur Durchsetzung jeder behördlichen Maßnahme gerechtfertigt. Das wäre mit dem Zweck des Art. 13 Abs. 7 GG, Eingriffe unter den besonderen Rechtfertigungsvorbehalt der dringenden Gefahr zu stellen, nicht vereinbar.

Selbst wenn man dem BVerwG aber insofern folgt, dass das Nicht-Abschieben einer ausreisepflichtigen Person erhebliche Rechtsgüter von hohem Rang verletzen würde, stellt sich die Frage, ob ein bloßes Betreten ohne weitere Maßnahmen diese Rechtsgutsverletzung auf verhältnismäßige Weise verhindert. Bei einer kooperativen Person wie dem betroffenen Kläger wäre wohl auch das bloße Klopfen und die Aufforderung, mitzukommen, ausreichend gewesen. Selbst wenn die Aufforderung an eine sich in einer Wohnung aufhaltenden Person, den Raum zu verlassen, keine Durchsuchung der Wohnung darstellen würde, stellt sich die Frage, ob diese gegenüber dem Klopfen und Erläutern an der Zimmertür dann noch erforderlich und damit verhältnismäßig ist.³⁰

IV. Ausblick

Das Bundesverfassungsgericht wird sich mit der Frage befassen, ob das Urteil des BVerwG das Grundrecht des Art. 13 GG verletzt. Es bleibt zu hoffen, dass es zu einem

effektiveren Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung gelangt.³¹

Unabhängig davon ist in der Praxis zu berücksichtigen, dass das Urteil des BVerwG zu einem nur beschränkt verallgemeinerbaren Einzelfall ergangen ist. Die betroffene Person wurde nach den Feststellungen des BVerwG bereits außerhalb ihres Unterkunftsziimmers angetroffen und das Zimmer wurde nach einer ersten Umschau nur ein weiteres Mal betreten, um sich die Identitätspapiere zeigen zu lassen. In Fällen, in denen ein irgendwie gearteter Suchaufwand betrieben werden muss oder intensiver in die Privatsphäre der Personen eingegriffen wird, z. B. weil Personen ihre Identitätspapiere nicht von sich aus offenlegen, Räume unübersichtlich sind, Kinder nicht bei der ersten Umschau entdeckt werden oder das Hab und Gut der Betroffenen untersucht wird, dürfte es sich auch nach der Rechtsprechung des BVerwG um Durchsuchungen gemäß Art. 13 Abs. 2 GG handeln. Ohne einen vorherigen gerichtlichen Beschluss sind diese üblicherweise rechtswidrig. Vor diesem Hintergrund dürften Feststellungsklagen, gerichtet darauf, die Rechtswidrigkeit von Abschiebungsmaßnahmen aus Wohnungen festzustellen, je nach Beweislage weiterhin Erfolgsaussichten haben. Das gilt auch bei Abschiebungsversuchen, bei denen die gesuchte Person nicht angetroffen wird, aber Schränke daraufhin untersucht werden, ob die Person in dem Zimmer noch ihren Lebensmittelpunkt hat. Weil das BVerwG den Betroffenen effektiven, präventiven Rechtsschutzes versagt, wird Rechtsschutz weiterhin nachträglich durch Feststellungsklagen zu erlangen sein.

Dem können Behörden entgegenwirken und Rechtssicherheit erlangen, indem sie grundsätzlich einen Durchsuchungsbeschluss einholen. Das scheint geboten, da sie – wie gezeigt – im Vorfeld einer Abschiebung nicht absehen können, ob Maßnahmen, die auch nach dem Maßstab des BVerwG eine Durchsuchung darstellen, notwendig sein werden.³²

Im Übrigen steht bereits die nächste Gesetzesänderung an: Laut dem Entwurf der Bundesregierung für ein »Rückführungsverbesserungsgesetz« sollen künftig gemäß § 58 Abs. 5 AufenthG n. F. auch Zimmer anderer Bewohner*innen von Sammelunterkünften zum Zweck der Abschiebung einer Person *betreten* werden können.³³ Spätestens, wenn eine Person in anderen Zimmern gesucht wird, dürfte jedoch auch nach der Rechtsprechung des BVerwG keine Rede mehr von einem bloßen *Betreten* sein, sodass Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs angebracht sind.

²⁹ Beispiele für Rechtsgüter sind der Schutz der körperlichen Unversehrtheit, das Eigentum oder die Funktionsfähigkeit des Rechtsverkehrs.

³⁰ Siehe auch VG Hamburg, a. a. O. (Fn. 5).

³¹ Podolski: Muss man suchen, um zu durchsuchen?, in: Legal Tribune Online vom 19.10.2023, abrufbar bei lto.de.

³² So im Ergebnis auch: Dörig, Anmerkung zu BVerwG Urt. v. 15.6.2023 – 1 C 10.22, NVwZ 2023, 1753.

³³ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Rückführungsverbesserungsgesetz vom 2.11.2023, abrufbar bei fluechtlingsrat-berlin.de unter »Recht und Rat/Gesetzgebung Asyl- und Ausländerrecht 2022/23«.

Unsere Angebote

Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



basiswissen.asyl.net

Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:

- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
- Materialien in verschiedenen Sprachen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.