

An das
Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771
76006 Karlsruhe

16. Februar 2025

Verfassungsbeschwerde

des [REDACTED]
[REDACTED]

- Beschwerdeführer -

Bevollmächtigter:

Rechtsanwalt Christoph Tometten, LL.M.,
Yorckstraße 26, 10965 Berlin,

und

Unterbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Sarah Lincoln,
[REDACTED]

wegen des Eindringens in eine Wohnung zwecks Ergreifung zur Abschiebung.

Namens und in Vollmacht (**Anlage 1**) des Beschwerdeführers erhebe ich

Verfassungsbeschwerde

gegen

1. den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Januar 2025, Az. BVerwG 1 B 20.24 (**Anlage 2**),
2. das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Februar 2024, Az. OVG 3 B 17/22 (**Anlage 3**),
3. das Eindringen in die Wohnung des Beschwerdeführers am 10. September 2019 durch die Polizei Berlin

sowie mittelbar gegen § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG.

Die vorbezeichneten Maßnahmen und Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG).

Wir bitten, die Verfassungsbeschwerde zunächst im Allgemeinen Register zu erfassen, da das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht über die am 30. Januar 2025 erhobene Anhörungsrüge gemäß § 152a VwGO entschieden hat. Den Ausgang des Anhörungsrügeverfahrens (BVerwG 1 B 3.25) werden wir unaufgefordert mitteilen und sodann um Umschreibung zur BvR-Sache bitten, sofern das Bundesverwaltungsgericht der Anhörungsrüge nicht abhelfen sollte.

Wir regen an, das Verfahren mit dem bereits unter dem Aktenzeichen 2 BvR 42/24 anhängigen Verfahren zu verbinden, da beide Verfahren dieselbe Rechtsfrage betreffen.

Inhaltsübersicht

A.	Vorbemerkung	5
B.	Sachverhalt	9
C.	Prozessgeschichte	11
D.	Zulässigkeit und Annahmenvoraussetzungen	16
I.	<i>Beschwerdegegenstand</i>	16
II.	<i>Beschwerdebefugnis</i>	17
III.	<i>Rechtswegerschöpfung</i>	19
1.	Anforderungen an die ordnungsgemäße Erschöpfung des Rechtswegs im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde	20
2.	Subsumtion	21
a.	Ordnungsgemäße Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde	22
aa.	Begründung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache	22
bb.	Begründung der Divergenzrüge.....	24
b.	Keine Ursächlichkeit für die unterbliebene Behebung der Grundrechtsverletzung	26
IV.	<i>Subsidiarität</i>	27
V.	<i>Frist</i>	28
VI.	<i>Vorliegen der Annahmenvoraussetzungen</i>	32
1.	Grundlegende Bedeutung der Verfassungsbeschwerde	32
2.	Erforderlichkeit zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers.....	34
E.	Begründetheit	35
I.	<i>Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG</i>	35
II.	<i>Eingriff</i>	37
III.	<i>Verfassungsrechtliche Rechtfertigung</i>	37
1.	Schranken des Art. 13 GG	38
2.	Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage, § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG	39
a.	Verkenntung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG.....	39
aa.	Verfassungsrechtlicher Maßstab	40
(1)	Begriffsbestimmung und Eingriffstiefe.....	40
(2)	Weites Verständnis der Suchhandlung	42
(3)	Verborgenheit durch die Wohnung	44

bb.	Zweckorientierter Durchsuchungsbegriff	45
(1)	Abgrenzung von behördlichen Betretens- und Besichtigungsrechten	46
(2)	Zweckorientierung im Strafrecht und anderen Rechtsgebieten	48
cc.	Umgehung des präventiven Grundrechtsschutzes durch Richtervorbehalt.....	50
dd.	Keine verfassungskonforme Auslegung.....	56
b.	Hilfsweise: Verkennung der Reichweite der Schrankenregelung des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG	57
aa.	Maßstab des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG	58
bb.	Ausreisepflicht keine dringende Gefahr	62
cc.	Keine Kompensation durch Verfahren	67
dd.	Keine verfassungskonforme Auslegung.....	68
c.	Ergebnis	68
3.	Verfassungswidrigkeit der Maßnahme	69
a.	Verkenkung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG.....	69
aa.	Irrelevanz der Qualität der Suchhandlung.....	70
bb.	Verkenkung des Schutzgehalts des Art. 13 GG in kleinen Räumen	72
cc.	Präventiver Grundrechtsschutz durch Richtervorbehalt	76
dd.	Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG.....	80
ee.	Keine Einwilligung oder Gefahr im Verzug	82
b.	Hilfsweise: Verkennung der Reichweite der Schrankenregelung Art. 13 Abs. 7 Alt. 2 GG	82
aa.	Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 7 GG	83
bb.	Verkenkung von Ausmaß und Gewicht des Eingriffs.....	83
cc.	Nicht zur Verhütung einer dringenden Gefahr erforderlich	86
(1)	Vollziehbare Ausreisepflicht im Dublin-Verfahren keine dringende Gefahr	87
(2)	Keine Anhaltspunkte für Scheitern der Abschiebung.....	90
(3)	Kein erheblicher Schaden.....	91
(4)	Keine Erforderlichkeit.....	92
c.	Ergebnis	93
IV.	<i>Zusammenfassung</i>	94

A. Vorbemerkung

Abschiebungen aus Deutschland finden meist nachts oder im Morgenrauen statt. Die Polizei dringt dafür ohne Ankündigung in die Wohnungen der Menschen ein und reißt sie aus dem Schlaf. In der Verfassungsbeschwerde geht es darum, welchen Schutz die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG in dieser Situation entfaltet.

Vgl. etwa für Berlin: Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 19/13185, S. 3.

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass mehrere Polizeibeamte ihn am 10. September 2019 gegen acht Uhr morgens in seinem Zimmer in einem Übergangwohnheim in Berlin ohne richterliche Anordnung aufsuchten, um ihn abzuschieben, wobei sie sich mittels Einsatzes eines Rammbocks gewaltsam Zutritt zum Zimmer verschafften.

Im Zentrum der Verfassungsbeschwerde steht die Frage, ob es sich bei dieser Maßnahme um eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG handelt oder, falls man dies – wie hier das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht – verneint, welche Anforderungen an die dringende Gefahr in Art. 13 Abs. 7 GG zu stellen sind. Ob die Ergreifung einer Person in einer Wohnung stets einen Durchsuchungsbeschluss nach Art. 13 Abs. 2 GG erfordert, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch ungeklärt.

Eine bundesverfassungsgerichtliche Klärung dieser Fragen ist in vielerlei Hinsicht geboten. In der aktuellen gesellschaftspolitischen Stimmung werden die Grundrechte von Geflüchteten zunehmend für migrationspolitische Forderungen geopfert. Es mag ein berechtigtes gesellschaftliches Anliegen sein, Abschiebungen schnell und effizient zu gestalten. Ein möglichst reibungsloser Verwaltungsablaufs rechtfertigt jedoch keine Verfassungsrelativierung.

Voßkuhle, DVBl 1994, 611 (616); vgl. BVerfGE 51, 97 <112 f.>.

Mit dem angegriffenen Beschluss über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde knüpft das Bundesverwaltungsgericht an seine Rechtsprechung in einer ähnlich gelagerten Konstellation an, gegen welche eine Verfassungsbeschwerde noch unter dem Aktenzeichen 2 BvR 42/24 anhängig ist,

vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22
– BVerwGE 179, 135.

Von dem bereits anhängigen Verfahren unterscheidet sich der hiesige Sachverhalt unter mehreren Gesichtspunkten.

Erstens verschafften die Polizeibeamt*innen sich unter Einsatz eines Rammbocks gewaltsam Zutritt zum Zimmer des Beschwerdeführers. Zweitens fanden die Beamten den Beschwerdeführer in seinem Zimmer, wo er unter seiner Bettdecke lag, während der Beschwerdeführer in dem bereits anhängigen Verfahren in den öffentlich zugänglichen Bereichen bei den Sanitäranlagen aufgefunden wurde. Drittens befand sich neben dem Beschwerdeführer auch sein damaliger Mitbewohner im Zimmer. Viertens forderten die Polizist*innen nach dem Betreten des Zimmers beide auf, sich auszuweisen, während der Beschwerdeführer in dem bereits anhängigen Verfahren bereits außerhalb des Zimmers Angaben zu seinen Personalien gemacht hatte.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in dem angegriffenen Beschluss wie in dem bereits anhängigen Verfahren im Ergebnis darauf ab, dass in dem kleinen Zimmer des Übergangwohnheims keine qualifizierten Suchhandlungen erfolgten, da der Beschwerdeführer auf einen Blick erkennbar gewesen sei. Nach zutreffender Ansicht ist für die Qualifikation einer Maßnahme als Durchsuchung jedoch maßgeblich, ob mit der Maßnahme der Zweck verfolgt wird, in der Wohnung eine Person zu ergreifen oder Gegenstände aufzufinden und diese der Wohnung zu entziehen. Denn andernfalls ergeben sich für die Beamt*innen vor Ort erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten: Ist der Raum neben oder hinter der Tür noch von „einem Blick“ umfasst? Wie verhält es sich mit dem Blick unter das Bett oder hinter den Schrank? Ist eine unter einer Bettdecke verborgene Person durch einen

Blick von der Tür aus erkennbar? Nicht nur droht der präventive Schutz der richterlichen Vorabkontrolle unterlaufen zu werden, die Konsequenz daraus wäre auch, dass kleine Wohnungen – etwa Zimmer in Studierendenwohnheimen oder Ein-Zimmer-Appartements – einen geringeren Grundrechtsschutz genießen als große Wohnungen.

Diese Frage entfaltet weit über den Kontext von Abschiebungen hinaus Relevanz. Schließlich kann es auch im klassischen Fall der Ergreifungsdurchsuchung nach § 102 StPO zu Abgrenzungsproblemen kommen. Dass sich die juristische Auseinandersetzung um die Abgrenzung nun an der Ergreifung zwecks Abschiebung entfacht, liegt daran, dass im Strafprozessrecht grundsätzlich ein Durchsuchungsbeschluss eingeholt wird, wenn eine Person in ihrer Wohnung festgenommen werden soll.

Im Falle von Abschiebungen ist das anders: Abschiebungen aus Erstaufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften werden mehrheitlich ohne vorherige Einholung eines Durchsuchungsbeschlusses durchgeführt.

Vgl. Brief von Engelhard Mazanke, Leiter der Ausländerbehörde des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BT-Drs. 19/10047, abrufbar unter https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/mazanke_grg.pdf (zuletzt abgerufen am 14.02.2025); vgl. etwa für Hamburg: Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/17506 und 21/20265.

Diese Praxis wurde im August 2019 gesetzlich festgeschrieben. In § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, auf welchen die polizeiliche Maßnahme im hiesigen Verfahren gestützt wird, heißt es nun: Soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, kann die die Abschiebung durchführende Behörde die Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung betreten, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet. Daneben findet sich in § 58 Abs. 6 AufenthG eine Ermächtigungsgrundlage für die Durchsuchung der

Wohnung des abzuschiebenden Ausländers, für welche in § 58 Abs. 8 AufenthG ein Richtervorbehalt vorgesehen ist.

Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur zur Einordnung der Abschiebungen aus Erstaufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften als bloßes Betreten nach § 58 Abs. 5 AufenthG oder als Durchsuchung nach § 58 Abs. 6 AufenthG divergieren. Die überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht von einer Durchsuchung aus.

Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 37; VG Dresden, Urteil vom 27.04.2022 – 6 K 121/20, asyl.net: M30769; VG Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2018 – 19 M 62.18 –, juris Rn. 9; VG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 – 1 K 9602/18 –, juris Rn. 84.

In diesem Sinne ordnete das OVG Berlin-Brandenburg die streitgegenständliche Maßnahme im Beschluss über die Gewährung von Prozesskostenhilfe noch als Durchsuchung ein,

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20 –, Anlage 3, S. 6 ff.,

während es im Hauptsacheverfahren auf Grundlage des in der Zwischenzeit ergangenen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts von einem bloßen Betreten ausging.

Das Bundesverwaltungsgericht und das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg legen nicht nur den Durchsuchungsbegriff des Art. 13 Abs. 2 GG eng aus, sondern stellen gleichzeitig nur sehr geringe Anforderungen an die Verhütung einer dringenden Gefahr nach Art. 13 Abs. 7 GG. Die Gerichte erachten es als dringende Gefahr, dass der ausreisepflichtige Beschwerdeführer im Dublin-Verfahren nach Italien überstellt werden sollte.

Damit drohen Wertungswidersprüche in der Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG. Denn die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts und des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg führt dazu, dass staatliche Akteur*innen – jedenfalls in Unterkünften für Geflüchtete – ohne

Durchsuchungsbeschluss und ohne gesteigerten Handlungsbedarf in die private Lebenssphäre der grundrechtlichen geschützten Wohnung eindringen dürfen.

B. Sachverhalt

Der Verfassungsbeschwerde liegt folgender im Berufungsverfahren seitens des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (Oberverwaltungsgericht) festgestellter Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist ■■■■ geboren und Staatsangehöriger Guineas. Er reiste im September 2018 über Italien nach Deutschland ein, wo er am 16. Oktober 2018 einen förmlichen Asylantrag stellte. Am 31. Oktober 2018 ersuchte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Italien um Übernahme zwecks Durchführung des Asylverfahrens.

Mit Bescheid vom 15. November 2018 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag als unzulässig ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegt, und ordnete die Abschiebung nach Italien an. Zur Begründung führte es an, dass Italien nicht auf das Übernahmeersuchen geantwortet habe, so dass die Zuständigkeit mit Ablauf des 14. November 2018 nach Art. 22 Abs. 7 Dublin III-Verordnung übergegangen sei.

Den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsanordnung lehnte das Verwaltungsgericht Berlin mit Beschluss vom 11. April 2019 – VG 31 L 1009.18 A – ab.

Am 31. Juli 2019 scheiterte die unangekündigte Abholung des Beschwerdeführers in seiner Unterkunft zur Abschiebung nach Italien, daran, dass sich der Beschwerdeführer vermutlich nicht in seinem Zimmer aufhielt. Die Tür seines Zimmers in der Unterkunft wurde trotz Klopfens nicht geöffnet und auch Geräusche aus dem Zimmer waren nicht zu hören. Ein Versuch der Festnahme in den Räumen des Landesamtes für Einwanderung scheiterte ebenso, weil der Beschwerdeführer einen Vorsprachetermin am selbigen Tag nicht wahrnahm.

Am 10. September 2019 versuchte das Landesamt für Einwanderung erneut, den Beschwerdeführer nach Italien abzuschieben. Zu diesem Zweck begaben sich mehrere Polizeibeamt*innen gegen acht Uhr morgens in das Übergangwohnheim in der [REDACTED] Straße [REDACTED] Berlin, eine aus Containern erbaute Anlage, in der der Beschwerdeführer wohnte. Im Büro der Verwaltung erklärten sie der anwesenden Sozialarbeiterin den Grund ihres Erscheinens und beantworteten ihre Frage nach einem Durchsuchungsbeschluss mit dem Hinweis auf das Vorliegen eines „Abschiebebeschlusses“.

Daraufhin begab sich die Sozialarbeiterin mit den Polizeibeamt*innen zu dem vom Beschwerdeführer und einer weiteren Person bewohnten Zimmer. Auf Klopfen wurde die Zimmertür nicht geöffnet. In dem Tatbestand des Urteils des Oberverwaltungsgerichts blieb offen, ob die Polizist*innen sich mit dem Hinweis "Polizei" ankündigten. Nach den Angaben des Beschwerdeführers und der Sozialarbeiterin klopfen die Polizist*innen wiederholt lautstark an der Tür, ohne dabei „Polizei“, „Aufmachen“ oder sonstige vernehmbare Äußerungen zu tätigen.

Da die Sozialarbeiterin sich weigerte, das Zimmer aufzuschließen, wurde die Tür von den Polizeibeamt*innen unter Einsatz einer Ramme gewaltsam geöffnet.

Der Raum war – entsprechend dem Standard in der Unterkunft – ca. 15 m² groß, rechteckig, mit zwei Fenstern auf der der Tür gegenüberliegenden Seite. Vor den Fenstern standen – links und rechts an der Wand – zwei Betten, in denen jeweils eine Person lag. Ferner war das Zimmer mit zwei Kleiderschränken bestückt, die rechts an der Wand standen; zur standardmäßigen Ausstattung der Zimmer gehörten außerdem ein Tisch, zwei Stühle und ein Kühlschrank.

Vom Oberverwaltungsgericht ungeklärt blieb, ob die Polizeibeamt*innen den Beschwerdeführer sogleich bei Betreten des Raums als die abzuschiebende Person erkannten, oder ob dies erst gelang, nachdem sich der Beschwerdeführer auf Aufforderung auswies.

Im Tätigkeitsbericht der Polizei heißt es dazu, nach dem Öffnen der Tür sei das Zimmer sofort komplett einsehbar gewesen, sodass man noch im Türrahmen den Beschwerdeführer als den im rechten Bett Liegenden erkannt habe. Die Polizeibeamt*innen seien in das Zimmer eingetreten und hätten den Grund des Erscheinens mitgeteilt.

Den Angaben des Beschwerdeführers und seinem damaligen Mitbewohner zufolge lagen zur Zeit des Öffnens der Tür beide in ihrem jeweiligen Bett unter der Decke. Die Polizeibeamt*innen seien eingetreten und – wie auch von der Sozialarbeiterin angegeben – hätten den Beschwerdeführer und seinen damaligen Mitbewohner aufgefordert, sich auszuweisen. Im Anschluss sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, er solle seine Sachen zusammenpacken, da er nach Italien zurückkehren werde.

Der Beschwerdeführer packte seine Sachen in einen Rucksack und verließ die Unterkunft gemeinsam mit den Polizeibeamt*innen. Sodann wurde er von der Polizei zum Flughafen verbracht.

Am Flughafen angekommen weigerte der Beschwerdeführer sich, aus dem Polizeifahrzeug auszusteigen. Da der Flug ohne Sicherheitsbegleitung geplant war, wurde die Abschiebung durch die Bundespolizei abgebrochen und der Beschwerdeführer vor Ort entlassen.

Der Beschwerdeführer besitzt mittlerweile eine Ausbildungsduldung und wird seine Ausbildung voraussichtlich im Sommer 2025 beenden.

C. Prozessgeschichte

Am 27. September 2019 hat der Beschwerdeführer Klage zum Verwaltungsgericht Berlin (Verwaltungsgericht) erhoben. Er hat unter anderem die Feststellung beantragt, dass das Land Berlin nicht berechtigt war, sein Zimmer in der ersten Etage des Übergangwohnheims am 10. September 2019 zu betreten und zu durchsuchen. Zugleich hat der Beschwerdeführer beantragt, dem Land Berlin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache sein Zimmer zum Zwecke der Durchführung einer Abschiebung erneut gegen seinen Willen ohne einen Durchsuchungsbeschluss zu betreten und zu durchsuchen.

Mit Beschluss vom 28. April 2020 hat das Verwaltungsgericht die Anträge des Beschwerdeführers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und für das Klageverfahren abgelehnt. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers hat das Obergerverwaltungsgericht mit Beschluss vom 18. März 2021 (OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20) die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. April 2020 geändert und dem Beschwerdeführer Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren und für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bewilligt, weil deren Ausgang als offen zu bewerten sei. Zur Begründung hat es hinsichtlich des Eindringens der Polizeibeamt*innen in das Zimmer des Beschwerdeführers angeführt, dass aus den Schilderungen im polizeilichen Tätigkeitsbericht nicht geschlossen werden könne, es habe sich nicht um eine Durchsuchung nach § 58 Abs. 6 AufenthG, Art. 13 Abs. 2 GG gehandelt. Es fehle an hinreichenden Anhaltspunkten, dass für die Polizei vor Beginn der Maßnahme konkret absehbar gewesen sei, dass Suchhandlungen im Zimmer von vornherein nicht notwendig seien.

Mit auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2021 ergangenem Urteil – VG 10 K 383.19 – hat das Verwaltungsgericht antragsgemäß festgestellt, dass das Land Berlin nicht berechtigt war, das Zimmer des Beschwerdeführers zu betreten und zu durchsuchen. Es habe sich um eine Durchsuchung gehandelt, für die es an der nach § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG, Art. 13 Abs. 2 GG erforderlichen richterlichen Anordnung gefehlt habe. Die Abgrenzung zwischen einem bloßen Betreten und einer Durchsuchung richte sich danach, ob aus der *ex-ante*-Sicht der Behördenmitarbeiter*innen bei der Vorbereitung der Maßnahme von der Notwendigkeit, Suchhandlungen vorzunehmen, auszugehen oder zumindest mit solchen ernstlich zu rechnen sei, weil nicht absehbar sei, ob und wo sich der aufzugreifende Ausländer in der Wohnung befinde. Für die Abgrenzung seien zufällige Umstände wie Größe und Überschaubarkeit des Wohnraums unerheblich. Insbesondere angesichts des gewaltsamen Einsatzes eines Rammbocks zum Öffnen der Tür hätten die Beamten vor dem Betreten nicht davon ausgehen können, dass Suchhandlungen im Zimmer nicht notwendig sein würden. Zudem habe sich die Maßnahme wegen der im Zimmer

erfolgten Aufforderung gegenüber dem Beschwerdeführer und seinem Mitbewohner, sich auszuweisen, nicht in dem bloßen Betreten erschöpft.

Gegen das Urteil haben der Beklagte und der Beschwerdeführer – der mit einem weiteren Feststellungsantrag unterlegen gewesen ist – die Zulassung der Berufung beantragt. Die Berufungen hat das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 21. Februar 2022 (OVG 3 N 196/21) zugelassen, die Rechtsfrage, ob § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG im Lichte des Art. 13 GG dahingehend auszulegen ist, dass für ein Betreten von Wohnungen zum Erreichen einer abzuschiebenden Person ein richterlicher Beschluss für eine Durchsuchung erforderlich ist, wenn die Behörde in einer *ex-ante*-Betrachtung von der Notwendigkeit, Suchhandlungen vorzunehmen, ausgehen oder zumindest mit solchen ernstlich rechnen muss, habe grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

Mit Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 – hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg das Urteil des Verwaltungsgerichts auf die Berufung des Beklagten geändert, die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dabei bezieht sich das Oberverwaltungsgericht maßgeblich auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22.

Zwar sei das Zimmer des Beschwerdeführers im Übergangwohnheim eine Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG, sodass das Betreten des Raumes ohne dessen Einverständnis einen Eingriff in sein Grundrecht auf Unverletzlichkeit seiner Wohnung darstelle.

Der Eingriff sei aber nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gerechtfertigt. Das Betreten des Zimmers des Beschwerdeführers sei insbesondere wegen des vorherigen gescheiterten Abschiebungsversuchs erforderlich gewesen. Da der Beschwerdeführer in dem Zimmer gemeldet war und der Einsatz gegen acht Uhr morgens erfolgte, sei damit zu rechnen gewesen, dass sich der Beschwerdeführer in seinem Zimmer aufhielt.

Es habe sich bei der Maßnahme nicht um eine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG, § 58 Abs. 6 AufenthG gehandelt. Eine solche erschöpfe sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasse als zweites

Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen zur Suche nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts. Kennzeichnend für die Durchsuchung sei die Absicht, etwas nicht klar zutage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken, mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereichs, der unter Umständen bis in die Intimsphäre der Betroffenen dringen kann. Die beim Betreten einer Wohnung unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen oder Zuständen oder die bloße Aufforderung an eine Person in der Wohnung, den Raum zu verlassen, stelle keine Durchsuchung dar.

Dass der Durchsuchungsschutz für kleinere Wohnungen seltener greife, folge aus dem Wesen kleiner, leicht zu überblickender Wohnungen und stelle das Erfordernis der Suchhandlung nicht in Frage. Solange eine solche nicht stattfinde, sei unerheblich, ob das Betreten der Wohnung zum Zweck des Auffindens einer Person erfolge, so dass von einem *ex-ante*-Standpunkt aus damit zu rechnen sei, dass Suchhandlungen erforderlich werden.

Ausgehend von diesen Grundsätzen habe keine Durchsuchung stattgefunden. Das gewaltsame Aufbrechen der Tür stelle keine Suchhandlung dar, sondern lediglich die Durchsetzung des Betretensrechts nach § 58 Abs. 5 AufenthG im Wege des unmittelbaren Zwangs. Auch nach Betreten des Zimmers seien keine Suchhandlungen erfolgt, insbesondere stelle die bloße Aufforderung, sich auszuweisen, keine Suche nach Personen oder Sachen dar.

Der in dem gewaltsamen Öffnen und Betreten des Zimmers liegende Eingriff sei auf Grundlage von Art. 13 Abs. 7 GG in Verbindung mit der speziellen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 AufenthG gerechtfertigt. Eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit habe in der Nichterfüllung der Pflicht zur Überstellung nach der Verordnung (EU) 604/2013 und damit der Infragestellung der mit der Verordnung verfolgten Ziele der raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats und der Verhinderung von Sekundärmigration als wesentlichen Bestandteilen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems als hinreichend hochrangigem Rechtsgut gelegen. Hierzu sei das Betreten des Wohnheimzimmers vor

dem Hintergrund des bereits gescheiterten Abschiebungsversuchs erforderlich gewesen. Das öffentliche Interesse an der Durchführung der Abschiebung habe das private Interesse des Klägers am Schutz vor Eingriffen in die Unverletzlichkeit seiner Wohnung überwogen, zumal dieses von vornherein unter dem Vorbehalt der Beendigung seines Aufenthalts in der Aufnahmeeinrichtung und damit des Verlustes seiner Grundrechtsposition aus Art. 13 Abs. 1 GG gestanden habe.

Mit Schriftsatz vom 17. Juni 2024 hat der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt. Mit Beschluss vom 8. Januar 2025 hat das Bundesverwaltungsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Der Beschluss ist dem Beschwerdeführervertreter am 16. Januar 2025 zugestellt worden.

Das Bundesverwaltungsgericht geht insbesondere auf Grundlage seines Urteils vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, BVerwGE 179, 135 Rn. 17 f., davon aus, dass der Begriff der Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG höchstrichterlich geklärt und vom Berufungsgericht berücksichtigt worden sei. Es sei nicht vom einem *ex-ante*-Standpunkt aus allein auf den Zweck des Auffindens einer Person abzustellen, da ein solches Verständnis die mit Blick auf die unterschiedliche Eingriffsintensität nach Art. 13 Abs. 2 und 7 GG vorgenommene Unterscheidung zwischen Betreten und Durchsuchen einebene. Die Entgegennahme der Identitätspapiere stelle keine behördliche Suchhandlung dar. Das Vorbringen hinsichtlich des Verborgenseins des Beschwerdeführers unter seiner Decke betreffe lediglich die Tatsachen- und Beweiswürdigung, nicht aber eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Auch hinsichtlich der Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG wende sich die Beschwerdebegründung der Sache nach lediglich gegen eine ihrer Ansicht nach fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall. Auch eine Divergenz zu der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts sei nicht hinreichend dargelegt, vielmehr stütze sich das Urteil des Oberverwaltungsgerichts hinsichtlich der Abgrenzung des Betretens von der Durchsuchung und hinsichtlich der Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG ausdrücklich auf das Urteil des BVerwG vom 15. Juni 2023 (a.a.O.).

Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hat der Beschwerdeführer am 30. Januar 2025 Anhörrungsrüge (Az. 1 B 20.24) erhoben (**Anlagen 22 und 23**).

D. Zulässigkeit und Annahmeveraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

I. Beschwerdegegenstand

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen

- den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Januar 2025, Az. BVerwG 1 B 20.24 (**Anlage 2**),
- das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Februar 2024, Az. OVG 3 B 17/22 (**Anlage 3**),
- das Eindringen in die Wohnung des Beschwerdeführers am 10. September 2019 durch die Polizei Berlin

sowie mittelbar gegen § 58 Abs. 5 S. 1 AufenthG.

Die Verfassungsbeschwerde kann sich über die letztinstanzliche Entscheidung hinaus auch gegen die vorangegangenen fachgerichtlichen Entscheidungen richten, wenn sie sich hinreichend differenziert mit den jeweiligen Entscheidungen und ihren verfassungsrechtlichen Verstößen auseinandersetzt.

Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 21. Dezember 2010 – 1 BvR 2760/08 – juris Rn. 13; BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2017 – 2 BvR 883/14 – juris Tenor 4. a.

Eine zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führende prozessuale Überholung der Entscheidung der Vorinstanz kommt nur in Betracht, wenn die höhere Instanz in vollem Umfang über den Prozessgegenstand entschieden hat,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Dezember 2006 - 2 BvR 1895/05, BVerfGK 10, 134 (138), Rn. 19; BVerfG, Beschluss vom 18. April 2016 - 2 BvR 1833/12, 2 BvR 1945/12 -, BeckRS 2016, 46413, Rn. 21.

Ein Angriff auch der vorangegangenen fachgerichtlichen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist geboten, weil das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde lediglich über das Nichtvorliegen von Revisionszulassungsgründen im Sinne von § 132 Abs. 2 VwGO entschieden hat. Eine prozessuale Überholung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts ist mangels vollumfänglicher Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den Prozessgegenstand nicht eingetreten.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich zudem gegen die Maßnahme der vollziehenden Gewalt, welche gemeinsam mit den sie bestätigenden fachgerichtlichen Entscheidungen angegriffen und überprüft werden kann.

Hellmann, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 90 Rn. 117; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 90 Rn. 183; Grünewald, in: Walter/Grünewald, BeckOK BVerfGG, 18. Edition Stand: 1.6.2024, § 90 Abs. 1 Rn. 49.

Soweit das Bundesverfassungsgericht der Auffassung ist, dass sich die vorangegangene polizeiliche Vollzugsmaßnahme prozessual überholt habe, wird eine Teilannahme angeregt.

Mittelbar wendet sich der Beschwerdeführer gegen § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, der den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegt und mit dem als verletzt gerügten Art. 13 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.

II. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer ist von den angegriffenen Entscheidungen selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG.

Entscheidungen der Fachgerichte unterliegen nicht schlechthin einer verfassungsgerichtlichen Prüfung. Die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts ist vielmehr in erster Linie Aufgabe der Fachgerichte und wird vom Bundesverfassungsgericht – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft, ob sie Auslegungsfehler enthält, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen und mithin spezifisches Verfassungsrecht verletzen.

BVerfG, Beschluss vom 30.10.2020 – 2 BvR 1005/18 –, NJW 2020, 1282 <1282 f.>, Rn. 34; BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>.

So liegt es hier. Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht verkennen Umfang und Reichweite des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG grundlegend.

Indem sie die gegenständliche Maßnahme als bloßes Betreten im Sinne von § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG und nicht als Durchsuchung im Sinne von § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG und Art. 13 Abs. 2 GG einordnen, verkennen sie den Durchsuchungsbegriff des Art. 13 Abs. 2 GG und in der Konsequenz die aus Art. 13 Abs. 2 GG folgenden Rechtfertigungsanforderungen grundlegend. Anstatt auf den Zweck der Maßnahme und das damit einhergehende Gefährdungspotenzial abzustellen, stellen sie überzogene Anforderungen an die Qualität der Suchhandlungen und grenzen so den zur Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes weit auszulegenden Durchsuchungsbegriff des Art. 13 Abs. 2 GG übermäßig ein. Damit unterlaufen die Gerichte den präventiven Schutz des Richtervorbehalts.

Die Verletzung der Schutzgewähr des Art. 13 Abs. 1 GG durch die hier angegriffenen Entscheidungen verschärft sich durch ein Zusammenwirken dieses engen Durchsuchungsverständnisses mit den im zweiten Argumentationsschritt wiederum zu weit gefassten Schranken des Art. 13 Abs. 7 GG. Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht legen den Begriff der dringenden Gefahr zu weitgehend aus und verkennen so, dass die Regelung des § 58 Abs. 5 AufenthG nicht mit den Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG vereinbar ist.

So ergeben sich Wertungswidersprüche innerhalb des Schrankensystems des Art. 13 GG, weil das polizeiliche Eindringen in das Zimmer des Beschwerdeführers, um ihn zu ergreifen, weder als Durchsuchung qualifiziert noch durch die Schranken des in Art. 13 Abs. 7 GG effektiv begrenzt wird.

Der Beschwerdeführer macht sich für die Rüge der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung zudem ausdrücklich die untenstehenden Ausführungen zur Begründetheit zu eigen.

III. Rechtswegerschöpfung

Der Rechtsweg ist – mit Ausnahme der Anhörungsrüge – erschöpft, § 90 Abs. 2 BVerfGG, Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG. Eine Anhörungsrüge wurde am 30. Januar 2025 erhoben, aber noch nicht beschieden. Für den Fall, dass die Anhörungsrüge als offensichtlich unzulässig angesehen wird, wird hiermit vorsorglich zur Fristwahrung Verfassungsbeschwerde erhoben.

Im Übrigen wurde der Rechtsweg durch die Erhebung der Nichtzulassungsbeschwerde ordnungsgemäß erschöpft. Der Rechtsweg ist formell erschöpft, da ein Rechtsmittel gegen die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht besteht. Der Beschwerdeführer hat mit der Nichtzulassungsbeschwerde auch alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen.

Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass der Beschwerdeführer in der Nichtzulassungsbeschwerde substantiiert zu den Voraussetzungen der Zulassung der Revision vorträgt, um nicht selbst den Erfolg des Rechtsmittels zu vereiteln (dazu 1.). Diesen Anforderungen entsprechend hat der Beschwerdeführer die nicht offensichtlich unzulässige Nichtzulassungsbeschwerde ausreichend begründet, indem er höchstrichterlich noch ungeklärte und für die Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfragen des revisiblen Rechts vorgetragen und divergierende Rechtssätze ausreichend aufgezeigt hat (dazu 2.)

1. Anforderungen an die ordnungsgemäße Erschöpfung des Rechtswegs im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genügt eine Verfassungsbeschwerde nicht den Anforderungen des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg lediglich formell erschöpft hat. Er muss vielmehr, wie aus dem Grundsatz der Subsidiarität folgt, um dem Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs zu entsprechen, alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen.

BVerfG, Beschluss vom 9. November 2004 – 1 BvR 684/98 –, NJW 2005, 1413 mwN.

Eine Verfassungsbeschwerde kann mangels ordnungsgemäßer Rechtswegerschöpfung unzulässig sein, wenn ein an sich gegebenes Rechtsmittel, durch dessen Gebrauch die behaupteten Grundrechtsverstöße hätten ausgeräumt werden können, mangels Nutzung der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten aus prozessualen Gründen erfolglos bleibt. Danach führen offensichtliche Zulässigkeitsmängel der fachgerichtlichen Nichtzulassungsbeschwerde zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Ein offensichtlicher Zulässigkeitsmangel der Nichtzulassungsbeschwerde liegt insbesondere dann vor, wenn im fachgerichtlichen Verfahren die Frist versäumt wurde, keine Postulationsfähigkeit bestand, jegliche Begründung fehlte oder aber eine offensichtlich völlig unzureichende, insbesondere eine rein floskelhafte Begründung erfolgte. Der bloße Umstand, dass die Begründung der fachgerichtlichen Nichtzulassungsbeschwerde vom Berufungs- oder Revisionsgericht als nicht ausreichend und die Nichtzulassungsbeschwerde aus diesem Grund als unzulässig angesehen wird, führt hingegen nicht für sich genommen zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, einen Grund für die Rechtsmittelzulassung hinreichend darzulegen, kann dies auch darauf beruhen, dass objektiv kein Zulassungsgrund vorliegt.

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 8. April 2019 – 1 BvR 1909/18 –, juris Rn. 14 ff.

Ein Verstoß gegen Zulässigkeitsanforderungen des Rechtsmittels ist relevant für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, wenn dieser ursächlich für die unterbliebene Behebung derjenigen Umstände ist, auf die der Beschwerdeführer seine Verfassungsbeschwerde stützt.

vgl. Niesler, in: Walter/Grünewald, BeckOK BVerfGG, 18. Edition
Stand: 1.12.2024, § 90 Abs. 2 Rn. 43.

Erstrebt ein Beschwerdeführer die Zulassung der Revision im Wege einer Nichtzulassungsbeschwerde, müssen die Zulassungsgründe in der Beschwerdebegründung dargelegt werden. Der Beschwerdeführer muss den Zulassungsgrund benennen und zu dessen Voraussetzungen so substantiiert vortragen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, allein anhand der Beschwerdebegründung und des Berufungsurteils die Zulassungsvoraussetzungen zu prüfen.

Im Verfassungsbeschwerdeverfahren gehört daher zur Darlegung, dass der Beschwerdeführer nicht selbst den Erfolg seines Rechtsmittels durch eine nicht genügende Begründung vereitelt hat,

vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 28. Mai 2020 – 1 BvR 2437/18 –, juris Rn. 11 ff., zur Nichtzulassungsbeschwerde im Zivilprozess.

Es ist darzulegen, dass der Beschwerdeführer die verfassungsrechtliche Problematik zumindest der Sache nach dem Rechtsmittelgericht unterbreitet hat.

Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Dezember 2016 – 1 BvR 1723/14 –, juris Rn. 4 f.

2. Subsumtion

Nach diesen Maßstäben hat der Beschwerdeführer den Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde nicht selbst durch unzureichende Nutzung der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten vereitelt. Die

Nichtzulassungsbeschwerde wurde fristgerecht durch den Bevollmächtigten des Beschwerdeführers erhoben sowie umfassend und nicht lediglich floskelhaft begründet (dazu a.).

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass das Bundesverwaltungsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde verwirft, weil deren Begründung nicht den aus § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung und der Divergenz genügt habe.

Insofern hat das Bundesverwaltungsgericht die Begründungsanforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO überspannt.

Jedenfalls war eine etwaig unzureichende Begründung nicht ursächlich für die unterbliebene Behebung der Grundrechtsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht (dazu b.).

a. Ordnungsgemäße Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Begründungsanforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO überspannt.

aa. Begründung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache

Entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (UA, Rn. 4 f.) enthält die Nichtzulassungsbeschwerde die Formulierung bestimmter, höchststrichterlich noch ungeklärter und für die Revisionsentscheidung erheblicher Rechtsfragen des revisiblen Rechts im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht nicht lediglich im Stil der Begründung eines zugelassenen Rechtsmittels materiell-rechtliche Mängel des angegriffenen Urteils geltend.

Die Nichtzulassungsbeschwerde wirft auf Seite 3 die Rechtsfrage auf, ob für die Abgrenzung einer dem Richtervorbehalt unterliegenden Durchsuchung von dem bloßen Betreten einer Wohnung erheblich ist, ob von einem *ex-ante*-Standpunkt aus damit zu rechnen ist, dass Suchhandlungen innerhalb der Wohnung erforderlich werden.

Auf Seite 5 der Nichtzulassungsbeschwerde wird die Rechtsfrage aufgeworfen, welche Bedeutung der gewaltsamen Öffnung einer Wohnungstür für das Vorliegen einer Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG zukommt.

Auf Seite 6 der Nichtzulassungsbeschwerde werden die Rechtsfragen aufgeworfen, welche Bedeutung die Durchführung einer Identitätsfeststellung nach dem Eindringen in das geschützte Zimmer sowie die Umstände des Verborgenseins unter einer Bettdecke und der Anwesenheit eines Mitbewohners für die Feststellung von Suchhandlungen haben.

Auf Seite 7 der Nichtzulassungsbeschwerde wird die Rechtsfrage aufgeworfen, ob die vollziehbare Ausreisepflicht der abzuschiebenden Person und die Vollstreckbarkeit der diese betreffenden Rückkehrentscheidung eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begründet.

Auf Seite 11 der Nichtzulassungsbeschwerde wird die Rechtsfrage aufgeworfen, ob im Fall eines Eingriffs in Art. 13 GG zur Ergreifung einer abzuschiebenden Person, unabhängig von der Qualifizierung des Eingriffs als Durchsuchung oder Betreten, zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit die Einholung einer präventiven richterlichen Entscheidung vor der Maßnahme erforderlich ist.

Auf Seite 11 f. der Nichtzulassungsbeschwerde wird die Rechtsfrage aufgeworfen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es im Fall einer Maßnahme nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gebietet, dass die handelnden Polizeibeamt*innen sich vor der gewaltsamen Zutrittsverschaffung ausdrücklich als solche zu erkennen geben und den Wohnungsinhabern so die Möglichkeit geben, ihre Einwilligung in das Betreten des Zimmers zu erklären.

Auf Seite 12 der Nichtzulassungsbeschwerde wird die Rechtsfrage aufgeworfen, ob der Umstand, dass das Betreten der Wohnung ebenfalls einen Eingriff in das Grundrecht eines nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Mitbewohners aus Art. 13 GG führt, zu deren Unverhältnismäßigkeit führt.

Schließlich wird durch die Anregung eines Vorlagebeschlusses nach Art. 100 Abs. 1 GG auf Seite 20 der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen zu Art. 13 GG die Rechtsfrage aufgeworfen, ob die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Somit hat der Beschwerdeführer die Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO umfassend und substantiiert vorgetragen. Der bloße Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht die Begründung des Beschwerdeführers für nicht ausreichend erachtet und die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, ist für die ordnungsgemäße Erschöpfung des Rechtswegs nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG unerheblich.

bb. Begründung der Divergenzrüge

Hinsichtlich der Divergenzrüge überspannt das Bundesverwaltungsgericht die Begründungsanforderungen, indem es davon ausgeht, die Beschwerde zeige einen divergierenden Rechtssatz zu in den zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten Rechtssätzen nicht auf.

Die Nichtzulassungsbeschwerde bezieht sich zur Begründung der Divergenzrüge auf Seite 2 einerseits auf die noch ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die streitentscheidenden Normen und andererseits auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Vorgaben von Art. 13 Abs. 2 und Abs. 7 GG.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, von denen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts abweicht, werden ausdrücklich bezeichnet. Dabei wird dargelegt, dass das Urteil jeweils von einem Rechtssatz getragen wird, der im Widerspruch zu einem in den zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Rechtssatz steht.

Auf Seite 3 f. der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde werden zwei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 25. August 2004, – 6 C 26/03 –, juris Rn. 25; Urteil vom 6. September 1974, – I C 17/73 –)

bezeichnet. Als vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellter Rechtssatz wird benannt, dass eine Durchsuchung trotz Durchführung einer Identitätsfeststellung innerhalb von Vereinsräumen dann nicht vorliege, wenn „Zweck der Maßnahme nicht gewesen sei, bestimmte Personen oder Gegenstände aufzufinden, sondern (lediglich) bauaufsichts-, lebensmittel- oder steuerrechtliche Überprüfungen durchzuführen“. Ein hiervon abweichender entscheidungserheblicher Rechtssatz im Urteil des Oberverwaltungsgerichts wird auf Seite 3 der Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet, wonach „das angegriffene Urteil rechtsirrig darauf abstellt, dass für die Abgrenzung einer dem Richtervorbehalt unterliegenden Durchsuchung von dem bloßen Betreten einer Wohnung unerheblich sei, ob von einem *ex-ante*-Standpunkt aus damit zu rechnen ist, dass Suchhandlungen innerhalb der Wohnung erforderlich“ werden.

Auf Seite 7 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Durchsuchungsbegriff nach Art. 13 Abs. 2 GG (BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 2020 – 2 BvE 2/19), bezeichnet. Als vom Bundesverfassungsgericht aufgestellter Rechtssatz wird benannt, dass „maßgeblich für die Abgrenzung von Durchsuchung und Betreten sein kann, dass offenkundig keinerlei Suchhandlungen innerhalb des betreffenden Raums zu erwarten sind“ (S. 7 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde). Auch diesbezüglich wird ein abweichender, entscheidungserheblicher Rechtssatz im Urteil des Oberverwaltungsgerichts auf Seite 3 der Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet, wonach „das angegriffene Urteil rechtsirrig darauf abstellt, dass für die Abgrenzung einer dem Richtervorbehalt unterliegenden Durchsuchung von dem bloßen Betreten einer Wohnung unerheblich sei, ob von einem *ex-ante*-Standpunkt aus damit zu rechnen ist, dass Suchhandlungen innerhalb der Wohnung erforderlich“ werden.

Auf Seite 11 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde werden zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG (BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, Rn. 148 ff.; Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10) bezeichnet. Als vom Bundesverfassungsgericht aufgestellter Rechtssatz

wird benannt, dass die Einholung einer präventiven richterlichen Entscheidung vor der Maßnahme unabhängig von der Qualifizierung des Eingriffs als Durchsuchung oder Betretens geeignet sein kann, die ansonsten anzunehmende Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme wegen struktureller Defizite beim Rechtsschutz zu beseitigen. Ein hiervon abweichender entscheidungserheblicher Rechtssatz im Urteil des Oberverwaltungsgerichts wird auf Seite 7 der Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet, wonach das Oberverwaltungsgericht (ohne einen Richtervorbehalt für erforderlich zu halten) zu Unrecht davon ausgeht, „dass die vollziehbare Ausreisepflicht des Klägers und die Vollstreckbarkeit der ihn betreffenden Rückkehrentscheidung eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begründete und dass das Eindringen in sein Zimmer zudem in verhältnismäßiger Weise erfolgt sei“.

Schließlich werden die einschlägigen Entscheidungen, von denen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts abweicht, über die „m.w.N.“ zitierte Kommentarliteratur, welche Verweise auf bestimmte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts enthält, auf Seite 3 und 10 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet.

b. Keine Ursächlichkeit für die unterbliebene Behebung der Grundrechtsverletzung

Für den Fall, dass die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde als verfahrensrechtlich unzureichend erachtet werden sollte, ist der Rechtsweg dennoch im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ordnungsgemäß erschöpft worden. Etwaige formelle Mängel der Nichtzulassungsbeschwerde waren jedenfalls nicht ursächlich für die unterbliebene Behebung der in der Verfassungsbeschwerde gerügten Grundrechtsverletzungen durch das Bundesverwaltungsgericht.

Der Beschwerdeführer hat in der Nichtzulassungsbeschwerde umfassend zu den verfassungsrechtlichen Fragen nach Art. 13 Abs. 2 und Abs. 7 GG vorgetragen und damit die verfassungsrechtliche Problematik zumindest der Sache nach dem Rechtsmittelgericht unterbreitet.

Eine Vereitelung des Erfolgs der Nichtzulassungsbeschwerde durch verfahrensrechtliche Mängel kommt nicht in Betracht, da diese nicht ursächlich für die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde waren.

Das Bundesverwaltungsgericht setzt sich trotz Beanstandung der Form der Begründung umfangreich mit der verfassungsrechtlichen Problematik und den oben dargelegten, von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen auseinander. Insbesondere setzt es sich mit der Auffassung des Beschwerdeführers zum Begriff der Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG (UA, Rn. 6 f.) und zu den Rechtfertigungsanforderungen nach Art. 13 Abs. 7 GG (UA, Rn. 10, 15) auseinander und würdigt die Bedeutung der Entgegennahme der Identitätspapiere (UA, Rn. 8) und des Verborgenseins unter der Decke (UA, Rn. 9). Der Sache nach überträgt das Bundesverwaltungsgericht damit sein Urteil vom 15. Juni 2023 (a.a.O.) auf den vorliegenden Sachverhalt.

IV. Subsidiarität

Der Beschwerdeführer hat auch dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität genüge getan.

Aus dem Subsidiaritätsgrundsatz ergeben sich über die ordnungsgemäße Erschöpfung des Rechtswegs hinausgehende Anforderungen an den Vortrag im verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahren. Dabei sind Beschwerdeführer*innen grundsätzlich nicht gehalten, von Beginn des fachgerichtlichen Verfahrens an verfassungsrechtliche Erwägungen und Bedenken vorzutragen und geltend zu machen, sie seien durch die öffentliche Gewalt und insbesondere eine gerichtliche Entscheidung in seinen Grundrechten verletzt. Beschwerdeführer*innen sind im Ausgangsverfahren einer Verfassungsbeschwerde lediglich gehalten, den Sachverhalt so darzulegen, dass eine verfassungsrechtliche Prüfung möglich ist.

Etwas anderes kann in den Fällen gelten, in denen bei verständiger Einschätzung der Rechtslage und der jeweiligen verfahrensrechtlichen Situation ein Begehren nur Aussicht auf Erfolg haben kann, wenn verfassungsrechtliche Erwägungen in das fachgerichtliche Verfahren eingeführt

werden. Das ist insbesondere der Fall, soweit der Ausgang des Verfahrens von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift abhängt oder eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht begründbar ist. Es ist dann von den Beschwerdeführer*innen das Erforderliche zu veranlassen, damit sich die Fachgerichte mit den verfassungsrechtlichen Aspekten des Falls auseinandersetzen, bevor sich das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung befasst, sie seien durch die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen und gegebenenfalls durch die darin angewandten Vorschriften in ihren Grundrechten verletzt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2004 – 1 BvR 684/98 –, NJW 2005, 1413 (1413 f.) mwN.

Diesen Anforderungen ist der Beschwerdeführer in den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht gerecht geworden. Er hat umfassend im fachgerichtlichen Verfahren zu verfassungsrechtlichen Fragen vorgetragen und die von ihm auch hier gerügte Verletzung seines Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG ins Zentrum seiner Klage gerückt. So ging es seit Beginn des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und entsprechend in den fachgerichtlichen Entscheidungen durchweg um das Vorliegen einer Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG und um die Rechtfertigungsanforderungen im Rahmen des Art. 13 Abs. 7 GG. Die verfassungsrechtliche Argumentation des Beschwerdeführers hinsichtlich der Verletzung von Art. 13 GG lässt sich bereits der Klagebegründung (**Anlage 5**) entnehmen und steht ebenfalls im argumentativen Mittelpunkt der Schriftsätze im Berufungsverfahren (**Anlage 15**) sowie der Nichtzulassungsbeschwerde (**Anlage 20**).

V. Frist

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist dem Bevollmächtigten am 16. Januar 2025 zugestellt worden.

Gegen diese Entscheidung hat der Beschwerdeführer am 30. Januar 2025 Anhörungrüge eingelegt. Für den Fall, dass die Anhörungrüge für offensichtlich unzulässig erachtet wird, ist die Zustellung des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde das fristauslösende Ereignis im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG. Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG endet in diesem Fall analog § 222 Abs. 2 ZPO, § 193 BGB,

vgl. BVerfG, Entscheidung vom 25. März 2013 – 1 BvR 539/13 –, BeckRS 2013, 48870, Rn. 2,

mit Ablauf des 17. Februar 2025, da der 16. Februar 2025 auf einen Sonntag fällt. Für diesen Fall der offensichtlichen Unzulässigkeit der Anhörungrüge wird bereits innerhalb dieser Frist Verfassungsbeschwerde erhoben.

Dass als fristauslösendes Ereignis im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde gelegt wird, steht auch keine offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Nichtzulassungsbeschwerde entgegen. Zwar gehört die Nichtzulassungsbeschwerde nicht zum Rechtsweg, wenn offensichtlich ist, dass es an einem Zulassungsgrund fehlt; sie ist dann auch nicht fristwirksam.

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 8. April 2019 – 1 BvR 1909/18 –, juris Rn. 16 f.

Die Nichtzulassungsbeschwerde war jedoch nicht offensichtlich unzulässig (siehe unter D. III. 2.). Auch das Vorliegen eines Zulassungsgrundes war nicht offensichtlich ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer durfte und musste davon ausgehen, dass zumindest die Möglichkeit des Erfolges der Nichtzulassungsbeschwerde wegen des Vorliegens der Zulassungsgründe aus § 132 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO bestand.

Der Beschwerdeführer hat in der Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache und der Divergenz ausführlich begründet (siehe unter D. III. 2.). Seinen

entsprechenden Vortrag zugrunde gelegt, musste er nicht davon ausgehen, dass die geltend gemachten Zulassungsgründe offensichtlich nicht vorliegen.

Das Vorliegen einer Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) war nicht offenkundig ausgeschlossen. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in einer ähnlichen Konstellation des Ergreifens einer abzuschiebenden Person in einer Sammelunterkunft,

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, BVerwGE 179, 135,

bereits Ausführungen zum Durchsuchungsbegriff nach Art. 13 Abs. 2 GG sowie zu den Anforderungen an eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit nach Art. 13 Abs. 7 GG getätigt. Wie in der Nichtzulassungsbeschwerde dargelegt, bestehen jedoch grundlegende Unterschiede in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, aus denen sich ergibt, dass die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts hätte führen können.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 – 7 B 261.97 –.

Hinsichtlich des Durchsuchungsbegriff revisionsgerichtlich entschieden ist, dass die Durchsuchung als zweites Element die Vornahme von Suchhandlungen in den Räumen erfordere. Die beim Betreten einer Wohnung unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen und Zuständen oder die Aufforderung an Personen in der Wohnung, diese zu verlassen, stellen keine Durchsuchung dar.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, BVerwGE 179, 135, Rn. 17 f.

Anders als in dem Sachverhalt, der dem Urteil vom 15. Juni 2023 zugrunde lag, bei dem das Bundesverwaltungsgericht Suchhandlungen verneinte, nachdem Beamt*innen den Beschwerdeführer im Zimmer nicht auffanden, wobei offenblieb, ob die Polizeibeamt*innen nach dem Öffnen der Tür das Zimmer physisch betraten und mit einer Taschenlampe in den Raum

leuchteten oder das Deckenlicht einschalteten, erfordert der vorliegende Sachverhalt eine weitere revisionsgerichtliche Maßstabsbildung für die an das Vorliegen von Suchhandlungen zu stellenden Anforderungen.

Wie auf Seite 5 der Nichtzulassungsbeschwerde dargelegt, ist revisionsgerichtlich bislang nicht entschieden, welche Bedeutung der gewaltsamen Öffnung einer Wohnungstür für das Vorliegen einer Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG zukommt. Ob der Umstand der gewaltsamen Öffnung eine indizielle Wirkung für das Verborgensein der zu ergreifenden Person und damit für das Vorliegen von Suchhandlungen hat, wurde im genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juni 2023 nicht beantwortet, da im dort zugrunde liegenden Sachverhalt kein gewaltsames Öffnen erfolgte. Auch ist nicht revisionsgerichtlich geklärt, ob zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG erforderlich ist, dass sich die Polizeibeamt*innen im Rahmen einer Maßnahme nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zuvor als solche zu erkennen geben, um ein gewaltsames Öffnen der Wohnungstür zu vermeiden.

Dasselbe gilt für die auf Seite 6 der Nichtzulassungsbeschwerde dargelegte Rechtsfrage, welche Bedeutung die Durchführung einer Identitätsfeststellung nach dem Eindringen in das Zimmer sowie die Umstände des Verborgenseins unter einer Bettdecke und der Anwesenheit des Mitbewohners für die Feststellung von Suchhandlungen haben. Die Rechtsfrage, ob eine Identitätsfeststellung innerhalb eines geschützten Raumes die Annahme einer Suchhandlung begründet, wurde im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juni 2023 nicht beantwortet, da im dort zugrunde liegenden Sachverhalt der Kläger außerhalb seines Zimmers angetroffen wurde und die Polizeibeamt*innen bereits im öffentlich zugänglichen Bereich außerhalb des geschützten Zimmers nach seinem Namen fragten.

vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, BVerwGE 179, 135, Rn. 2.

Schließlich sind, wie auf Seite 10 der Nichtzulassungsbeschwerde dargelegt, die Anforderungen an das Vorliegen einer dringenden Gefahr im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG in Rückführungsangelegenheiten mit dem Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts nicht umfassend geklärt, sondern lediglich in dem konkret zu entscheidenden Fall angewendet worden.

vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 – BVerwGE 179, 135, Rn. 26 ff.

In dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt basierte die Maßnahme auf einer landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage, sodass insbesondere nicht revisionsgerichtlich geklärt ist, ob die spezielle aufenthaltsrechtliche Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit den Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 und Abs. 7 GG vereinbar ist.

Schließlich war auch der Zulassungsgrund der Divergenz nicht offensichtlich nicht gegeben, wie sich neben den obigen Ausführungen zur ordnungsgemäßen Begründung der Divergenzrüge (dazu ausführlich unter D. III. 2. a. bb.). Insbesondere werden die Rechtsfragen aufgeworfen, ob die Notwendigkeit von Suchhandlungen aus einem *ex-ante*-Standpunkt zu beurteilen ist und ob die Anwesenheit des Beschwerdeführers im Bundesgebiet trotz vollziehbarer Ausreisepflicht eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

VI. Vorliegen der Annahmeveraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen.

1. Grundlegende Bedeutung der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde wirft verfassungsrechtliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht abschließend geklärt sind.

So bedarf die Begriffsbestimmung der Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG einer Konkretisierung. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher nicht entschieden, ob das Betreten einer Wohnung zur Ergreifung einer Person stets eine Durchsuchung ist. Ungeklärt ist insbesondere, ob es zur Abgrenzung einer Durchsuchung von einem sonstigen Eingriff im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG darauf ankommt, ob qualifizierte Suchhandlungen

stattgefunden haben oder vielmehr maßgeblich auf den Zweck der Maßnahme abzustellen ist.

Ordnet man – wie hier das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht – das Eindringen in ein Zimmer zur Ergreifung einer Person zwecks Durchführung ihrer Abschiebung nicht als Durchsuchung ein, wirft dies wiederum die ebenfalls ungeklärte Folgefrage auf, ob die Ermächtigungsgrundlage nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit den Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG vereinbar ist und insbesondere, ob in der Ausreisepflicht eines* einer Ausländers* Ausländerin eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG liegt.

Die bundesverfassungsgerichtliche Klärung dieser Fragen ist von zentraler Bedeutung, um sicher zu stellen, dass der Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG und sein differenziertes Schrankensystem nicht durch eine Verengung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG beziehungsweise einer zu weiten Auslegung des Begriffs der dringenden Gefahr in Art. 13 Abs. 7 relativiert werden. An der Klärung dieser konkret entscheidungserheblichen Fragen besteht ein Interesse, das über den Einzelfall hinausgeht. Dies zeigt die bereits anhängige Verfassungsbeschwerde in einer vergleichbaren Konstellation. Zudem verankert die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG für das Ergreifen einer Person zwecks Abschiebung auf Bundesebene eine solche Verengung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG unter Aushöhlung des Richtervorbehalts auf einfach-gesetzlicher Ebene. Die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen können überdies auch beim klassischen Fall der Ergreifungsdurchsuchung nach § 102 StPO relevant werden.

Die Verfassungsbeschwerde ist daher gemäß § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen.

2. Erforderlichkeit zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers

Zum anderen ist die Annahme zur Entscheidung gemäß § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt.

Hiervon geht das Bundesverfassungsgericht insbesondere dann aus, wenn die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten den*die Beschwerdeführer*in in existentieller Weise betrifft oder besonderes Gewicht hat.

Eine Grundrechtsverletzung hat besonderes Gewicht, wenn sie auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Dasselbe gilt, wenn die angegriffene Entscheidung auf einer groben Verkenntung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder rechtsstaatlicher Grundsätze beruht.

Vgl. BVerfGE 90, 22 <25>.

Das besondere Gewicht der gerügten Grundrechtsverletzung ergibt sich hier schon aus der überragenden Bedeutung der Wohnung als Bereich privater Lebensgestaltung und vor staatlichem Eindringen besonders zu schützenden Rückzugssphäre. Damit steht Art. 13 GG in seiner Schutzfunktion für privaten Wohnraum in enger Beziehung zu der in Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten Menschenwürde. Für den Beschwerdeführer als Asylsuchender gilt das umso mehr, da sein Zimmer in dem Übergangwohnheim seinen einzigen Rückzugsort in einem staatlich deutlich überdurchschnittlich regulierten Lebensumfeld darstellte und ein Vordringen in diesen daher besondere Eingriffsintensität entfaltet. Dass die angegriffenen Entscheidungen diesem Rückzugsort den Schutz der Schranken aus Art. 13 Abs. 2 und 7 GG gänzlich absprechen bzw. diesen durch oberflächliche Abwägung unterlaufen, spricht dafür, dass sie dessen wesentliche Bedeutung für die Grundrechte verkannt haben.

E. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG, denn sie beruhen auf einer grundsätzlichen Verkennung von Reichweite und Bedeutung dieses Grundrechts.

Das Bundesverwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht sind zwar zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dem Zimmer um eine Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG handelt (dazu I.). Das Eindringen in das Zimmers durch die Polizei Berlin stellt jedoch entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG dar, für die die richterliche Anordnung fehlte (dazu II.). Jedenfalls ist in dem Eindringen in das Zimmer ein Eingriff oder eine Beschränkung im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG zu erkennen, dessen Voraussetzungen entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht erfüllt waren (dazu III.).

I. Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG

Nach zutreffender Auffassung des Oberverwaltungsgerichts stellte das Zimmer des Beschwerdeführers im Übergangwohnheim eine Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG dar.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 10.

Art. 13 Abs. 1 GG schützt die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Der Begriff der „Wohnung“ im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG ist mit Blick auf Entstehungsgeschichte und Schutzzweck der Norm nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit auszulegen. Als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG sind danach alle Räume einzustufen, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschirmung entzogen und zur Stätte privaten Lebens und Wirkens von Menschen gemacht sind. Darunter fallen alle privaten Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden.

BVerfGE 32, 54 <75>; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 9. August 2019 – 2 BvR 1684/18 –, juris Rn. 29; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. September 2008 – 2 BvR 683/08 –, juris Rn. 14.

Wie das Oberverwaltungsgericht zu Recht feststellt, handelt es sich nach diesen Maßstäben bei den Zimmern in Übergangwohnheimen um Wohnungen.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 10 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 - 1 C 10. 22 -, juris Rn. 10 ff. für ein Zimmer in der Aufnahmeeinrichtung.

Die Zimmer in Übergangwohnheimen sind für die Bewohner*innen der einzige Ort, an dem sie sich zurückziehen und ihre Grundbedürfnisse nach Schlaf und Ruhe befriedigen können. Die Zimmer sind nach außen hin abgeschirmt durch Wände und Türen. Sie sind weder öffentlich zugänglich noch für eine große Anzahl an Personen ohne weiteres einsichtig. Die Bewohner*innen können die Tür zu ihrem Zimmer schließen und machen im Übergangwohnheim, wie vorliegend, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch. Sie dürfen erwarten, dass vor Betreten des Zimmers geklopft und eine Antwort abgewartet wird.

Dass auch Zimmer in Geflüchtetenunterkünften als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG anzusehen sind, kommt auch in den neu eingefügten Absätzen 5 bis 10 des § 58 AufenthG klar zum Ausdruck. Dass nach § 58 Abs. 5 Satz 2 und 3 unter anderem auch gemeinschaftlich genutzte Räumlichkeiten und Nebenräume von der Wohnung umfasst sind, steht im Einklang mit dem verfassungsrechtlich weiten Wohnungsbegriff

Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 13 Rn. 4-6a; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 16; Kunig/Berger, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 38.; Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL 2023, Art. 13 Rn. 10; Kühne, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 37.

und europarechtlichen Vorgaben

Vgl. Erwägungsgrund Nr. 8 sowie Art. 7 Abs. 1, Art. 17 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU.

II. Eingriff

Das Eindringen der Polizeibeamt*innen in das Zimmer des Beschwerdeführers gegen seinen Willen stellt einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG dar.

Art. 13 GG enthält das grundsätzliche Verbot, gegen den Willen des Wohnungsinhabers in die Wohnung einzudringen oder darin zu verweilen.

BVerfGE 76, 83 <89 f.>; 89, 1 <12>.

Dabei liegt ein Eindringen jedenfalls vor, wenn staatliche Organe oder Beauftragte körperlich die Wohnung betreten.

stRspr BVerfGE 65, 1 <40>; 76, 83 <89 f.>; 89, 1 <11 f.>; 109, 279 <309, Rn. 104>; 120, 274 <309 f., Rn. 192>.

Die Polizeibeamt*innen verschafften sich nach einem erfolglosen Klopfen gewaltsam unter Einsatz einer Ramme Zutritt zum Zimmer des Beschwerdeführers und betraten es. Eine Einwilligung des Beschwerdeführers lag nicht vor.

Das Eindringen staatlicher Organe und ihrer Gehilfen stellt regelmäßig einen schweren Eingriff in die persönliche Lebenssphäre des Betroffenen dar, auch wenn es nicht zur Durchsuchung kommt.

BVerfGE 75, 318 <328>; ausführlich zur Eingriffsintensität unter E. III. 2. a. aa. (1) sowie unter E. III. 3. b. bb.

Für das Vorliegen des Eingriffs ist es nicht entscheidend, ob es sich bei der Maßnahme der Polizeibeamt*innen um eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG oder um einen Eingriff oder eine Beschränkung im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG (zur Abgrenzung III. 2. a.) handelt.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung kann verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden.

Art. 13 GG enthält einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt und fordert in Absatz 2 für die Durchsuchung einen Richtervorbehalt und enthält in Absatz 7 für Eingriffe im Übrigen einen Zweckvorbehalt (dazu 1.). Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 GG beziehungsweise jedenfalls des Art. 13 Abs. 7 GG genügen weder die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (dazu 2.) noch die angegriffenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts (dazu 3.)

1. Schranken des Art. 13 GG

Art. 13 GG enthält einen qualifizierten Parlamentsgesetzesvorbehalt und differenziert hinsichtlich des Schutzgehalts in den Abs. 2 bis 5 und 7 zwischen unterschiedlichen (benannten und unbenannten) Eingriffsformen und stellt entsprechend unterschiedliche (formelle und materielle) verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen.

Wismeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 45.

Mit der Durchsuchung stellt Art. 13 Abs. 2 auf eine Handlungsform ab und fordert eine richterliche Anordnung. Abs. 7 regelt für unbenannte Eingriffe hohe materielle Schranken.

Kunig/Berger, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 38.

Die Maßnahme, bei der die Polizeibeamt*innen in das Zimmer des Beschwerdeführers eindrangen, um ihn dort zwecks Durchführung der Abschiebung zu ergreifen, wurde auf § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gestützt.

§ 58 Abs. 4 bis 10 AufenthG wurden mit dem Artikelgesetz „zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ eingefügt,

BGBl. I 2019, 1294,

um eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für Betretens- und Durchsuchungsrechte zum Zwecke des Ergreifens abzuschiebender Ausländer*innen einzuführen.

Ob die Polizeimaßnahme und die ihr zugrundeliegende Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit Art. 13 GG im Einklang und damit verfassungsgemäß sind, hängt maßgeblich davon ab, welche Handlungsform, also eine Durchsuchung oder ein Betreten, vorliegt und die entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 oder Abs. 7 GG, also der qualifizierte Parlamentsvorbehalt eingehalten wurden.

2. Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage, § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG

Die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist materiell verfassungswidrig.

Das Eindringen in eine Wohnung zur Ergreifung einer Person, um sie abzuschieben, stellt eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG dar, für die in § 58 AufenthG kein Richtervorbehalt geregelt ist (dazu a.) Jedenfalls regelt § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG keine Gefährdung wichtiger Rechtsgüter wie sie in Art. 13 Abs. 7 GG zur Rechtfertigung vorausgesetzt werden (dazu b.)

a. Verkennung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ermächtigt entgegen seinem Wortlaut („Betreten“) sowie dem gesetzgeberischen Willen zu einer Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG, ohne eine richterliche Anordnung vorauszusetzen.

Das Bundesverfassungsgericht bestimmt die Durchsuchung in ständiger Rechtsprechung als das zielgerichtete und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (dazu aa.).

Ausgehend von der bundesverfassungsgerichtlichen Begriffsbestimmung der Durchsuchung muss für die Einordnung einer Maßnahme als

Durchsuchung maßgebliches Kriterium sein, ob die Maßnahme den Zweck verfolgt, eine Person zu ergreifen oder einen Gegenstand oder Spuren aufzufinden (dazu bb.).

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG verkennt den in Art. 13 Abs. 2 GG vorgesehenen präventiven Grundrechtsschutz durch den Richtervorbehalt, indem es überwiegend der Einschätzung der Exekutive überlässt, ob eine Durchsuchung durchgeführt und entsprechend eine richterliche Anordnung eingeholt werden muss (dazu cc.).

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 58 Abs. 5 AufenthG ist nicht möglich (dazu dd.).

aa. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Das Bundesverfassungsgericht hat den verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff bereits in ständiger Rechtsprechung bestimmt und klargestellt, dass es sich bei der Durchsuchung um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff handelt (dazu (1)). Es versteht das Element des Suchens weit und stellt keine besonderen Anforderungen an die Qualität der Suchhandlung (dazu (2)). Ferner stellt es auf eine Verborgenheit durch die Wohnung aber nicht innerhalb der Wohnung ab (dazu (3)).

(1) Begriffsbestimmung und Eingriffstiefe

Die Verfassung selbst spezifiziert den Begriff der Durchsuchung nicht. Das Bundesverfassungsgericht bestimmt die Durchsuchung in ständiger Rechtsprechung als „das zielgerichtete und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will“.

BVerfGE 51, 97 <106 f.>; 75, 318 <327>; 76, 83 <89 f.>; gekürzt auch BVerfGE 154, 354 <346>.

Anerkannt ist ferner, dass Art. 13 Abs. 2 GG alle Arten der Wohnungsdurchsuchung, seien sie strafprozessualer, zivilprozess- oder verwaltungsrechtlicher Art, erfasst und damit einen weiten Anwendungsbereich hat.

Grundlegend BVerwGE 28, 285 <286 ff.>; übernommen von BVerfGE 51, 97 <106 ff.> zu § 758 ZPO; 57, 346 <345 f.> zu § 287 AO.

Auch ist Art. 13 Abs. 2 GG nur auf offene Durchsuchungen anwendbar.

BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 136 ff.

Die Durchsuchung greift schwerwiegend in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre ein. Ihr kommt entsprechend ein sehr hohes Eingriffsgewicht zu.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 138; BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10 –, juris Rn. 56; BVerfGE 51, 97 <107>; 59, 95 <97>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>; Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 48 mit Verweis auf BVerwGE 47, 31 (37).

Bereits der Parlamentarische Rat sah die Durchsuchung der Wohnung als schwerwiegenden Eingriff an, weshalb er Wert auf den Richtervorbehalt legte.

BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 137 m.w.N..

Betroffene können eine Durchsuchung etwa durch bewaffnete Einsatzkräfte als „einschüchternd empfundene staatliche Gewalt“ erleben.

BVerfG, Beschluss vom 09. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 132.

Auch können Durchsuchungen mit einer öffentlichen Stigmatisierung oder einer weiterreichenden Beeinträchtigung der Privatsphäre durch die umfassende Wohnungsdurchsuchung verbunden sein.

BVerfGE 115, 166 <195>.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt schließlich bereits beim Betreten der Wohnung durch Durchsuchungsbeamt*innen zur Vollziehung eines Durchsuchungsbeschlusses einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung an. Im dort zugrundeliegenden Fall, in dem

der*die Rechtsanwält*in die Ermittlungsbeamt*innen nach Betreten der Kanzlei darauf hingewiesen hatte, dass die gesuchten Unterlagen sich in einem Archiv befänden und die Beamt*innen dorthin begleitete, kam es in der Kanzlei nicht zu etwaigen Suchhandlungen der Beamt*innen.

BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. September 2008 –
2 BvR 683/08 –, juris Rn. 18.

Ob das Ergreifen einer Person in einer Wohnung (stets) eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG darstellt, hat das Bundesverfassungsgericht – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden.

(2) Weites Verständnis der Suchhandlung

Das Bundesverfassungsgericht legt das Element des Suchens in seiner Begriffsbestimmung weit aus und stellt keine hohen Anforderungen an die Suchhandlungen in der Wohnung. Ausreichend für die Durchsuchung ist bereits die Vornahme von Augenschein an Personen, Gegenständen oder Spuren in der Wohnung.

Bereits 1979 hat das Bundesverfassungsgericht eine Durchsuchung angenommen, wenn ein*e Gerichtsvollzieher*in die Wohnung des Schuldners „mit dem Ziel [durchsucht], pfändbare Gegenstände aufzufinden und für die beabsichtigte Zwangsvollstreckung zu pfänden“. Daneben sah das Bundesverfassungsgericht sich nicht veranlasst, die konkreten Handlungen des Gerichtsvollziehers für die Annahme einer Durchsuchung zu spezifizieren oder gar zu prüfen, ob die zu pfändenden Gegenstände versteckt waren oder geheim gehalten werden sollten.

BVerfGE 51, 97 <107>.

Die Entscheidung zur Durchsuchung im Rahmen der Zwangsvollstreckung zeigt deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht eine bestimmte Qualität der Suchhandlung für die Annahme einer Durchsuchung nicht für erforderlich hält. Ausreichend ist die schlichte Wahrnehmung, der Blick durch die Wohnung, ohne Gegenstände gar zu berühren, um pfändbares Vermögen festzustellen.

So auch Rößler NJW 1979, 2137 (2138).

Gleiche Erwägungen stellte das Bundesverfassungsgericht in seiner Kammerentscheidung zur Wegnahme eines Kindes an, die auf den Beschluss zur Durchsuchung in der Zwangsvollstreckung verweist. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um die Durchsetzung eines Anspruchs der Mutter gegenüber dem Vater auf Herausgabe des Kindes durch Vollziehungsbeamt*innen. Der beauftragte Gerichtsvollzieher begab sich zusammen mit der Mutter und zwei Polizeibeamt*innen zur väterlichen Wohnung, in der sich das Kind aufhielt. Nach Eintreffen polizeilicher Verstärkung gab der Vater das Kind heraus.

Die Kammer nimmt eine Durchsuchung an, wenn „Vollstreckungsorgane eine Wohnung betreten, um dort dem Inhaber der Wohnung ein Kind wegzunehmen, das dieser von sich aus nicht herausgeben will“, da die Vollstreckungsorgane in die räumliche Lebenssphäre eingreifen.

BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. November 1999 – 1 BvR 2017/97 –, juris Rn. 11.

Auch in dieser Entscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht keine hohen Anforderungen an die Suchhandlung. Das Kind wurde in der Wohnung nicht derart verborgen oder versteckt gehalten, dass qualifizierte Suchhandlungen erforderlich gewesen wären.

BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. November 1999 – 1 BvR 2017/97 –, juris Rn. 2, 11.

Diese Auffassung steht schließlich im Einklang mit einer weiteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Durchsuchung im Rahmen der Zwangsvollstreckung, in der es um die Reichweite der Durchsuchungsanordnung ging. Im Rahmen dessen führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass sich die Durchsuchung nicht in einem Betreten erschöpft, sondern „als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen“ umfasst.

BVerfGE 76, 83 <89>; im Ansatz auch bereits BVerfGE 17, 232 und BVerfGE 32, 54.

Der Begriff der Handlung in dieser Entscheidung ist wiederum sehr weit zu verstehen. Nicht nur führt das Bundesverfassungsgericht als Handlungen des*der Gerichtsvollzieher*in die „Besichtigung der Räumlichkeiten und der Vollstreckungsobjekte sowie die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen“ an und lässt wiederum die Inaugenscheinnahme der pfändbaren Gegenstände und das darauffolgende Anbringen des Pfandsiegels ausreichen.

BVerfGE 76, 83 <89 f.>.

Auch in der vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Literatur wird ein sehr weites Verständnis der auf das Betreten folgenden Handlung vertreten. An die Betretung müssen sich die „zur Erreichung des Durchsuchungszweckes notwendigen Handlungen“ anschließen. Ausreichend ist danach, wenn sich an das Betreten einer Wohnung durch ein Staatsorgan „eine – wie auch immer geartete – „Suche“ anschließt“.

Genz, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, 1968, S. 70 f.

(3) Verborgenheit durch die Wohnung

Das Bundesverfassungsgericht stellt für eine Durchsuchung allein auf eine Verborgenheit durch die Wohnung, nicht auf eine Verborgenheit innerhalb der Wohnung ab. Entscheidend ist, dass sich die Personen oder Gegenstände in der Wohnung befinden, die die Privatsphäre nach außen abschirmt und in diese räumliche Privatsphäre eingegriffen wird.

Weder in den Entscheidungen zur Durchsuchung in der Zwangsvollstreckung,

vgl. BVerfGE 51, 97 <106 ff.>; 76, 83 <89 ff.>,

noch in der Entscheidung zur Wegnahme des Kindes in der Wohnung,

vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. November 1999 – 1 BvR 2017/97 –, juris Rn. 11; siehe auch Suttman, BauR 2006, 1986 (1988),

hat das Bundesverfassungsgericht eine etwaige Verborgenheit – oder umgekehrt eine Augenfälligkeit – innerhalb der Wohnung thematisiert. Es ist

nicht ersichtlich, dass die Gegenstände bei der Zwangsvollstreckung oder das Kind innerhalb der Wohnung verborgen waren.

Das Bundesverfassungsgericht betont hingegen den Eingriff durch die Durchsuchung in die räumliche Lebenssphäre.

BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. November 1999 – 1 BvR 2017/97 –, juris Rn. 11.

Spiegelbildlich hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts das Vorliegen einer Durchsuchung mangels Elements des Suchens in dem Fall verneint, in dem die Polizei einen Abgeordnetenraum betreten haben, um Plakate zu entfernen, die zwar von innen angebracht aber von außen durch das Fenster sichtbar waren.

BVerfGE 154, 354 <364>.

Zur Begründung führt es an, bei der Durchsuchung gehe es darum, etwas Verborgenes aufzuspüren. Den Polizeibeamt*innen waren hingegen sowohl der konkrete Gegenstand als auch die Stelle, an dem sich der Gegenstand befand, bekannt. Das Betreten war „lediglich das Mittel, um ein bereits ausgemachtes Ziel, die Entfernung der Plakatierungen von den Fenstern, zu erreichen“.

BVerfGE 154, 354 <364>.

bb. Zweckorientierter Durchsuchungsbegriff

Ausgehend vom bundesverfassungsgerichtlichen Durchsuchungsbegriff des „ziel- und zweckgerichteten Suchens“ muss für die Einordnung als Suchhandlung maßgebliches Kriterium sein, ob die Handlung den Zweck verfolgt, eine Person oder einen Gegenstand aufzufinden und der Wohnung zu entreißen. Dieses Abgrenzungskriterium ist bereits in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angelegt und fügt sich auch in die fachgerichtliche Rechtsprechung ein (dazu (1)). Diese Auslegung folgt zudem dem historischen Leitbild des Strafprozessrechts, das die Ergreifungs- und die Ermittlungsdurchsuchung kennt (dazu (2)).

(1) Abgrenzung von behördlichen Betretens- und Besichtigungsrechten

Das Bundesverfassungsgericht zieht den Zweck der Maßnahme heran, um behördliche Betretens- und Besichtigungsrechte von einer Durchsuchung abzugrenzen.

Anders als Durchsuchungen zielen Betretens- und Besichtigungsrechte – zum Teil auch Kontrollrechte genannt – auf die Einhaltung verwaltungsgerechtl. Vorschriften oder auf eine Informationsgewinnung. Entsprechende behördliche Betretungsbefugnisse zur Feststellung, ob verwaltungsrechtliche Vorgaben eingehalten werden, finden sich unter anderem im Bau-, Gewerbe- und Steuerrecht (vgl. etwa § 47 Abs. 3 BWLBO, § 22 Abs.2 GastG i.V.m. § 1 BWGastG, § 29 Abs. 2 GewO und § 139b Abs. 6 GewO, § 17 Abs. 2 HwO i.V.m. § 29 Abs. 2 GewO, § 99 Abs.1 AO) und verfolgen typischerweise allesamt dasselbe Ziel: Die Inaugenscheinnahme der Wohnung dient der Feststellung eines Sachverhalts zur Vorbereitung einer etwaigen behördlichen Maßnahme.

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 54; Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (763); Kluckert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 55. Ed. (15.05.2023), Art. 13 Rn. 12; OVG Hamburg, Urteil vom 18.8.2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 35.

Wenn ein Betreten jedoch von vornherein nicht den gesetzlich festgelegten Zweck verfolgt, sondern beispielsweise für die Aufklärung eines Sachverhalts einer Ordnungswidrigkeit genutzt wird, liegt hingegen eine Durchsuchung mit dem Erfordernis einer richterlichen Anordnung vor.

Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 15. März 2007 – 1 BvR 2138/05 –, juris Rn. 36.

Es wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht behördliche Betretungs- und Besichtigungsrechte in Abgrenzung zur Durchsuchung anhand des Zwecks der Informationsgewinnung bestimmt.

In diese Systematik fügt sich eine weitere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein. In dem Fall ging es um die Durchführung von Lärmmessungen in einer Doppelhaushälfte durch einen gerichtlichen

Sachverständigen. Hintergrund für die Erforderlichkeit der Messung war ein Rechtsstreit zwischen den Käufern und Verkäufern der anderen Hälfte des Doppelhauses wegen der Schalldämmung. Das Bundesverfassungsgericht verneinte eine Durchsuchung und führte aus, dass „[zum] verfassungsrechtlichen Begriff der Durchsuchung gehört [...], daß der Wohnungsinhaber den Sachverhalt, um dessen Ermittlung es sich handelt, geheimhalten möchte. Den Beschwerdeführern geht es jedoch nicht darum, den wirklichen Grad der Schalldämmung zum Nachbarhaus zu verheimlichen.“

BVerfGE 75, 318 <327>.

Im Vordergrund der Maßnahme stand wiederum eine Informationsbeschaffung, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Auffinden von Personen, Sachen oder Spuren in der Wohnung stand.

Stellt man in Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung noch deutlicher auf den Zweck der Maßnahme ab, ermöglicht dies eine trennschärfere Abgrenzung zwischen Betreten und Durchsuchen und gibt der Exekutive sowohl vor als auch während der Durchführung einer Maßnahme ein handhabbares Differenzierungskriterium. Das ist aufgrund der in der Praxis oft dynamischen Situationen und der Notwendigkeit, schnell Entscheidungen zu treffen, geboten. Sofern die Maßnahme auf die Ergreifung einer Person oder das Auffinden von Gegenständen oder Spuren zielt, handelt es sich um eine Durchsuchung, sodass vor Durchführung der Maßnahme eine richterliche Anordnung einzuholen ist. Sofern sich der Zweck der Maßnahme während einer bereits mit einer anderen Zielsetzung begonnenen Maßnahme dahingehend ändert, ist die Maßnahme – mit Ausnahme von Gefahr im Verzug – für die Einholung der richterlichen Durchsuchungsanordnung abubrechen. In allen anderen Fällen sind die weiteren Schranken für Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung des Art. 13 GG zu beachten.

Auch bundesverwaltungsgerichtliche Entscheidungen lassen sich mit Hilfe eines zweckorientierten Durchsuchungsbegriffs einordnen.

In einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend einer Personenkontrolle in einem Vereinslokal wird das Vorliegen einer

Durchsuchung verneint. Hier diene das Betreten nicht dem Auffinden bestimmter Gegenstände oder Personen, sondern der – mit der bauaufsichtlichen, lebensmittelrechtlichen oder steuerrechtlichen vergleichbaren – Kontrolle der Einhaltung der Strafrechtsordnung.

BVerwG, Urteil vom 25. August 2004 – 6 C 26/03 –, juris, Rn. 25.

Auch in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu einem Polizeieinsatz in einem Studierendenwohnheim diene das Betreten nicht dem Ergreifen von Personen.

BVerwG, Urteil vom 6. September 1974 – I C 17/73 –.

Im zugrundeliegenden Verfahren betraten mehrere Polizeibeamt*innen die Dachterrasse eines Studierendenwohnheimes, da die Polizei von dort aus mit Steinen und Flaschen beworfen worden war, um dies zu unterbinden. Die Polizei wollte durch entsprechende Aufforderung erreichen, dass Personen, die sie in den Fluren und offenen Zimmern antrafen, das Wohnheim verlassen, und so das Werfen von Steinen und Flaschen unterbinden. Sie suchten hingegen nicht nach bestimmten Personen.

So auch VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 –, juris, Rn. 39.

(2) Zweckorientierung im Strafrecht und anderen Rechtsgebieten

Die Auslegung anhand des Zwecks – wie Art. 13 Abs. 2 GG insgesamt – folgt dem historischen Leitbild des Strafprozessrechts, das in § 102 StPO die Durchsuchung zum Zwecke der Ergreifung einer Person oder zur Auffindung von Beweismitteln vorsieht.

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 54; Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (764) m.w.N.; vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1967 – I C 112.64 –, juris, Rn. 15.

So formuliert der Bundesgerichtshof, dass eine Durchsuchung das Betreten eines geschützten Raumes erfordert, „das der ziel- und zweckgerichteten Suche nach Personen oder Sachen dient und mit einem entsprechenden

Augenschein verbunden ist“ und stellt neben dem physischen Eindringen auf die „Zwecksetzung“ ab.

BGH, Beschluss vom 6. Mai 2024 – 5 StR 550/23 –, juris, Rn. 5.

In der strafprozessualen Praxis wird eine richterliche Anordnung für die Ergreifungsdurchsuchung in der Regel eingeholt. Nicht anders erklärt sich, dass nur eine einzige Entscheidung zur strafprozessualen Ergreifungsdurchsuchung ohne Durchsuchungsbeschluss zu finden ist.

In dem Beschluss des Kammergerichts Berlin aus dem Jahr 1999 zur strafprozessualen Ergreifungsdurchsuchung geht es um die Festnahme in einer Wohnung im Zuge der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe, bei der der*die Angeklagte Widerstand gegen Vollstreckungsbeamt*innen geleistet hat. Das Kammergericht Berlin hat die Revision des Angeklagten aufgrund der offensichtlichen Unbegründetheit gemäß § 349 Abs. 2 StPO durch Beschluss ohne weitere Begründung verworfen. In den ergänzenden Anmerkungen führt es weiter aus, dass es sich bei der Maßnahme der Polizei nicht um eine Durchsuchung, sondern um eine Nachschau gehandelt habe, da die Polizisten vorher bereits bemerkt hätten, dass der Angeklagte sich in der Wohnung aufhalte und nicht verborgen sei.

KG Berlin, Beschluss vom 19. Februar 1999 – (5) 1 Ss 363/98 (6/99) –, juris, Rn. 2.

Diese Entscheidung überzeugt nicht.

Das Kammergericht Berlin hat insbesondere auf die Schnellreinigungsentcheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 1971 zu Betriebs- und Geschäftsräumen verwiesen,

BVerfGE 32, 54 <76 f.>.

die hier nicht einschlägig ist. Es handelte sich nicht um einen Geschäftsraum und das Ergreifen einer Person ist keine behördliche Besichtigung zwecks Informationsgewinnung.

Diese Entscheidung wird dementsprechend in der strafprozessualen Kommentarliteratur als auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kritisiert und abgelehnt.

Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, StPO, 6. Aufl. 2018, § 102 Rn. 11; Jäger/Wohlers, in: SK-StPO, 6. Aufl. 2023, § 120 Rn. 20; Ladiges, in: Radtke/Hohmann, StPO, 1. Aufl. 2011, § 102. Rn. 5; Tsambikakis, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2019, § 102 Rn. 3; Wischmeyer, in: in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 55; VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 –, juris Rn. 38 f.

Das Betreten einer Wohnung zum Zwecke der Festnahme im Zuge der Strafverfolgung unterscheidet sich qualitativ vom Betreten aufgrund verwaltungsrechtlicher Regelungen. Das Recht von Wohnungsinhaber*innen, in den Wohnräumen „in Ruhe gelassen zu werden“, wird durch die Festnahme stärker betroffen als durch ein bloßes Betretungs- oder Besichtigungsrecht.

Ladiges, in: Radtke/Hohmann, StPO, 1. Aufl. 2011, § 120 Rn. 5 mit Verweis auf BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 19.11.1999 – 1 BvR 2017/97 –.

Würde man im Strafprozessrecht für die Annahme einer Durchsuchung darauf abstellen, ob qualifizierte Suchhandlungen erforderlich sind, gäbe es für die klassische Ergreifungsdurchsuchung in § 102 StPO kaum einen Anwendungsbereich. Schließlich ist im Regelfall nicht davon auszugehen, dass die zu verhaftende Person sich innerhalb ihrer Wohnung versteckt.

cc. Umgehung des präventiven Grundrechtsschutzes durch Richtervorbehalt

Indem § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG die Entscheidung, ob eine Durchsuchung durchgeführt und entsprechend eine richterliche Anordnung eingeholt werden muss, überwiegend der Einschätzung der Exekutive überlässt, wird der in Art. 13 Abs. 2 GG vorgesehene präventive Grundrechtsschutz durch den Richtervorbehalt verkannt und läuft im Ergebnis leer.

Gemäß § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG liegt ein Betreten vor, wenn „Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet“. Sofern solche Tatsachen nicht gegeben sind, ist eine Durchsuchung nach § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG möglich, die in Abs. 8 Satz 1 unter Richtervorbehalt gestellt ist. Die Abgrenzung zwischen dem Betreten in Abs. 5 und der Durchsuchung in Abs. 6 erfolgt entlang eines behördlichen Wahrscheinlichkeitsurteils, also wie gesichert das administrative Vorwissen um die Anwesenheit der gesuchten Person in der Unterkunft ist.

Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (225 f.).

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann in engerer Auslegung dahingehend verstanden werden, dass maßgeblich ist, ob die Behördenmitarbeitenden aus einer *ex-ante*-Sicht bei der Vorbereitung der Maßnahme von der Notwendigkeit ausgehen oder zumindest ernstlich damit rechnen müssen, Suchhandlungen vorzunehmen, weil nicht absehbar ist, ob und – wenn ja – wo genau sich die zu ergreifende Person in der Wohnung befindet.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20 –, Anlage 3, S. 6 mit Verweis auf OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 37; dem folgend VG Berlin, Urteil vom 28. September 2021 – 10 K 383/19 –, Anlage 4, S. 7.

Sofern im Vorhinein hinreichende Tatsachen für die fehlende Notwendigkeit von Suchhandlung vorliegen, ist § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG einschlägig und eine richterliche Anordnung nicht erforderlich. Andernfalls liegt eine Durchsuchung nach § 56 Abs. 6 AufenthG vor, für die nach Abs. 8 Satz 1 grundsätzlich ein Durchsuchungsbeschluss eingeholt werden muss.

Damit wird für die Abgrenzung und die Annahme der Durchsuchung maßgeblich auf eine nicht näher konkretisierte qualifizierte Suchhandlung abgestellt. Ob eine solche Suchhandlung und damit eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG durchzuführen ist, wird von den Gegebenheiten des Einzelfalls abhängig gemacht und die Entscheidung entgegen dem Sinn und Zweck des Richtervorbehalts auf die Einschätzung der Behörde verlagert.

Der Richtervorbehalt zielt auf eine „vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz“.

BVerfGE 20, 162 <223>; 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>; 103, 142 <151>; 139, 245 <265>; 151, 67 <86>.

und damit auf eine „verstärkte Sicherung des Grundrechts des Art. 13 Abs. 1 GG“.

BVerfGE 139, 245 <265>; 151, 67 <86>.

Nach der grundgesetzlichen Konzeption können „Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren“.

BVerfGE 77, 1 <51>; 103, 142 <151>; 151, 67 <86>.

Die Entscheidung zu einer eingriffsintensiven Durchsuchung soll nicht von der „weisungsabhängigen und in der Sache selbst engagierten Exekutive“ getroffen, sondern im Sinne des „Vier-Augen-Prinzips“ überprüft werden.

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 58 mwN.

„Hinzu tritt der Gedanke effektiven Grundrechtsschutzes durch eine Verfahrensgestaltung, die darauf abzielt, strukturelle Rechtsschutzdefizite zumindest teilweise zu kompensieren. Bei Wohnungsdurchsuchungen, die ihren Zweck nicht erfüllen könnten, wenn der potenziell Betroffene vorher davon erführe und sich darauf einstellen könnte, werden vollendete Tatsachen geschaffen, ohne dass der betroffene Grundrechtsträger sich gerichtlich rechtzeitig zur Wehr setzen kann. Dieser Situation hat der Verfassungsgeber durch die Normierung des präventiven Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2 GG Rechnung getragen.“

BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10 –, juris, Rn. 59.

Neben den einfachgesetzlichen Maßgaben haben die Richter*innen zu prüfen, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist, der für eine

verfassungskonforme Durchsuchung eine maßgebliche Rolle spielt. Denn angesichts der Eingriffsschwere sind hohe Anforderungen an die Rechtfertigung zu stellen.

Vgl. BVerfGE 20, 162 <186 f.>; 51, 97 <113<; 59, 95 <97>; 71, 64 <65>; Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 63; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 69.

Diesem verfassungsrechtlichen Maßstab zum Grundrechtsschutz durch den präventiven Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG wird die Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht gerecht.

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG überlässt der Exekutive anhand der Gegebenheiten des Einzelfalls die Einschätzung, ob sie eine Durchsuchung durchführen muss, ohne den Behörden jedoch klare Abgrenzungskriterien an die Hand zu geben. Die Frage, ob eine richterliche Anordnung eingeholt werden muss, weil eine Durchsuchung durchgeführt werden soll, ist stets eine Prognoseentscheidung. Dabei sind im Einzelfall die konkreten tatsächlichen Verhältnisse der Wohnung nicht bekannt und auch nicht absehbar – und ebenso untypisch –, ob eine Person sich in ihrer eigenen Wohnung versteckt.

Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (762 f.).

Das situative Verständnis, das dem § 58 AufenthG zugrunde liegt, eröffnet Behörden einen immensen argumentativen Spielraum, ohne dass dieser entgegen der Schutzrichtung des Art. 13 Abs. 2 GG einer präventiven richterlichen Prüfung unterliegt.

Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (763).

Selbst wenn Beamt*innen eine ohne richterliche Anordnung begonnene Maßnahme abbrechen müssen, wenn die Person wider Erwarten nicht in der Wohnung angetroffen wird sowie Suchhandlungen notwendig werden (vgl. § 58 Abs. 8 Satz 2 AufenthG) und sich damit eine Durchsuchung vor Ort als erforderlich erweist, läuft der Richtervorbehalt im Ergebnis leer.

Sinn und Zweck des präventiven Richtervorbehalts und Aufgabe der Richter*innen ist es, eine rechtssichere Rechtsanwendung gewährleisten. Die Durchsuchungsanordnung „hat die rechtliche Grundlage der konkreten Maßnahme zu schaffen und muss Rahmen, Grenzen und Ziel der Durchsuchung definieren“. Dadurch sollen die Beamt*innen wissen, wozu sie befugt sind und die Wohnungsinhaber*innen spiegelbildlich, was sie zu dulden haben.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. Oktober
2022 –10 B 22.798 –, juris Rn. 35.

Schon die divergierenden Ansichten in Rechtsprechung und Literatur zur Abgrenzung einer Durchsuchung von einem Betreten zeigen, welche Herausforderungen sich für die Beamt*innen vor Ort stellen. Auch das situative Verständnis der Durchsuchung, wie es dem § 58 Abs. 5-9 AufenthG zugrunde liegt, gibt den vor Ort handelnden Beamt*innen keine geeigneten Kriterien an die Hand, um eine solche Abgrenzung vorzunehmen.

Insbesondere bleibt unklar, wann die Schwelle zum Suchen übertreten sein soll. Ist dies bereits beim Blick hinter die Tür oder über einen Sichtschutz anzunehmen oder erst, wenn auch hinter Schränken, unter Betten oder gar in anderen Räumen nachgeschaut wird. In der Regel ist das Eindringen in Räumlichkeiten im Zusammenhang mit einer Abschiebung von einer dynamischen Gemengelage vor Ort geprägt, in der die zuständigen Polizeibeamt*innen in Sekundenschnelle zwischen Betreten und Durchsuchen abgrenzen müssten. Angesichts der dogmatischen Feinheiten dieser Abgrenzung ist dies den Polizeibeamt*innen schlicht nicht zumutbar. Die verfassungsrechtliche Intention zeigt deutlich, dass die Klärung solcher Fragen der richterlichen Prüfung unterliegen sollen.

Auch die Frage, ob ausreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Person in der zu durchsuchenden Wohnung angetroffen wird, muss der richterlichen Überprüfung unterliegen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt für die Durchführung einer Durchsuchung stets eine Auffindens- und Erfolgsvermutung. Vage Anhaltspunkte und Vermutungen sind nicht ausreichend. Sofern sich diese Vermutung zu einem Wissen

verdichtet, spricht dies für die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung und nicht für ein reines Betreten.

BVerfGE 115, 166 <197 f.>; Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 55, 63.

Das bedeutet umgekehrt: Liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine solche Vermutung vor, verliert die Durchsuchung nicht ihren Charakter als solche, sondern ist unverhältnismäßig.

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 55; Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (227).

Die Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist Aufgabe des Gerichts und nicht der Exekutive. Sie darf insbesondere nicht durch Polizeibeamt*innen während der Durchführung der Maßnahme vor Ort zur Abgrenzung einer Durchsuchung von einem Betreten vorgenommen werden. Es ist mit dem Schutzkonzept des Art. 13 Abs. 2 GG unvereinbar, die Prüfung solcher Fragen auf die Exekutive zu verlagern und einer richterlichen Prüfung vor der Durchführung der Maßnahme in Gänze zu entziehen. Art. 13 GG ist mit Blick auf exekutive Zulässigkeitseinschätzungen streng und beschränkt diese insbesondere auf die Frage der Eilbedürftigkeit behördlichen Handelns.

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 55, 63; Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (763); Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (227).

Eine weitere nicht unbeachtliche Frage im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die Berücksichtigung besonderer Umstände wie die Durchsuchung zur Nachtzeit (vgl. § 58 Abs. 7 S. 1 AufenthG).

Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 63; siehe dazu BVerfGE 151,67 <89 f.>.

Indem die Abgrenzung des Betretens von einer Durchsuchung den Polizeibeamt*innen anhand der tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort überlassen wird, ist auch der nachträgliche Rechtsschutz erschwert. Bereits der

Nachweis, dass ausreichende Anhaltspunkte für eine Durchsuchung fehlten, ist regelmäßig schwierig.

Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (762 f.).

Hinzukommt, dass für ausreisepflichtige Personen eine nachträgliche richterliche Rechtmäßigkeitskontrolle nach ihrer Abschiebung zumeist unmöglich oder zumindest erheblich erschwert ist. In letzter Konsequenz wäre dieser Personengruppe der effektive Zugang zum Recht verwehrt.

Ohnehin kann eine nachträgliche Kontrolle einer Durchsuchung ohne erforderlichen Durchsuchungsbeschluss den erfolgten Grundrechtseingriff nicht mehr rückgängig machen und daher dem Anspruch präventiven richterlichen Grundrechtsschutzes nicht genügen.

Vgl. BVerfGE 139, 245 <269>.

dd. Keine verfassungskonforme Auslegung

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG lässt sich nicht verfassungskonform auslegen.

Art. 13 Abs. 2 GG ist unmittelbar geltendes und anwendbares Recht. Der Richtervorbehalt kann unmittelbar aus der Verfassung entnommen werden.

BVerfGE 51, 97 <114>.

Jedoch ist eine verfassungskonforme Auslegung nur insofern möglich, als sie nicht dem gesetzgeberischen Willen zuwiderläuft.

BVerfGE 69, 1 <55>.

Die Bundesgesetzgebung hat mit der Differenzierung von Betreten und Durchsuchen in § 58 Abs. 5 und 6 AufenthG unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das Betreten der Wohnung zur Ergreifung zum Zwecke der Abschiebung ohne Richtervorbehalt ermöglicht werden soll. Eine unmittelbare Anwendung des Richtervorbehalts des Art. 13 Abs. 2 GG stünde diesem klaren Gesetzgebungswillen entgegen, sodass kein Raum für eine verfassungskonforme Auslegung ist.

So auch Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (765).

Auch eine verfassungskonforme Auslegung der Voraussetzung, dass Tatsachen vorliegen müssen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet, ist nicht möglich. Die zweckorientierte Inaugenscheinnahme innerhalb der Wohnung zur Personenergreifung stellt stets eine Durchsuchung dar (dazu bereits E. III. 2. a. aa. bis cc.). Selbst ein gesichertes Wissen, dass sich eine Person tatsächlich in einer Wohnung befindet, ändert nichts an dem Charakter der Maßnahme als Durchsuchung.

So auch Linz, KJ 2020 (53), 579 (582).

Die fachgerichtliche Rechtsprechung erhöht zum Teil über dem Grad des geforderten exekutiven Vorwissens die Anforderungen an § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, kommt mit dieser engeren Auslegung jedoch ebenso wenig zu einem verfassungskonformen Ergebnis (dazu bereits E. III. 2. a. cc.).

vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20 –, Anlage 3, S. 6 mit Verweis auf OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 37; dem folgend VG Berlin, Urteil vom 28. September 2021 – 10 K 383/19 –, Anlage 4, S. 7; dazu ausführlich Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (226 f.).

Die fehlende Erforderlichkeit qualifizierter Suchhandlung und die fehlende Verborgenheit innerhalb der Wohnung machen eine Durchsuchung nicht zu einem Betreten. Beides ist für das Vorliegen einer Durchsuchung nicht erforderlich (dazu bereits E. III. 2. a. aa. (2) und (3)).

b. Hilfsweise: Verkennung der Reichweite der Schrankenregelung des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG

Art. 13 Abs. 7 GG erfordert zur Rechtfertigung eines Eingriffs, dass die Intensität des Eingriffs, Ausmaß, zeitliche Nähe und Wahrscheinlichkeit des Schadens und das Gewicht des Rechtsguts sorgfältig gegeneinander abgewogen werden (dazu aa.). Diesen Anforderungen wird § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht gerecht (dazu bb.).

aa. Maßstab des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG

Nach Art. 13 Abs. 7 GG dürfen Eingriffe und Beschränkungen zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, in der hier maßgeblichen Variante 3 auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgenommen werden. Genannt sind die Regelbeispiele der Behebung der Raumnot, Bekämpfung von Seuchengefahr oder Schutz gefährdeter Jugendlicher.

Die Qualifizierung der Gefahr als dringend normiert strenge Voraussetzungen, die hinsichtlich des Eingriffsanlasses über das Vorliegen einer konkreten Gefahr hinausgehen.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris
Rn. 146; zu Art. 13 Abs. 4 GG siehe BVerfGE 141, 220 <296>.

Maßgebliche Kriterien sind sowohl die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch die zeitliche Nähe und das Ausmaß des zu erwartenden Schadens und vor allem die Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts. Die besonders ausgeprägte Verwirklichung einer der Komponenten kann dazu führen, dass an die jeweils anderen weniger hohe Anforderungen zu stellen sind.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris
Rn. 146; so auch Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL 2023, Art. 13 Rn. 131; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 2018, Art. 13, Rn. 159; Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 119.

Da Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG Maßnahmen zur Verhütung einer dringenden Gefahr erlaubt, muss die Gefahr nicht bereits eingetreten zu sein. Vielmehr lässt das Bundesverfassungsgericht es genügen, dass die Beschränkung des Grundrechts dem Zweck dient, einen Zustand nicht eintreten zu lassen, der seinerseits eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen würde.

BVerfGE 17, 232 <251f.>

In dem zugrundeliegenden Fall aus dem Jahr 1964 ging es um ein behördliches Betretungs- und Besichtigungsrecht im Rahmen der Apothekenaufsicht. Verhütet wurde die zwar abstrakte, aber schwere Gefahr, die Nachlässigkeiten und Mängel im Betrieb von Apotheken für die menschliche Gesundheit mit sich bringen können.

BVerfGE 17, 232 <251f.>

Solche behördlichen Betretungs- und Besichtigungsrechte zur mittelbaren Gefahrenverhütung nahm das Bundesverfassungsgericht bereits 1971 aus dem Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 (aF) GG heraus, da diese Maßnahmen der Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht auch bei einer weiten Auslegung des damaligen Art. 13 Abs. 3 GG in vielen Fällen nicht der Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dienen und das Bundesverfassungsgericht eine nicht mehr vertretbare Überdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 13 Abs. 3 (aF) GG vermeiden wollte.

BVerfGE 32, 54 <73 f.>.

Auch in seiner Entscheidung zum Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern und der Ermächtigung in dessen § 33c Abs. 5 zum verdeckten Betreten und Durchsuchen von Räumlichkeiten der betroffenen Person zur Durchführung der Online-Durchsuchung bestätigt das Bundesverfassungsgericht, dass die Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit nach Art. 13 Abs. 7 GG im Regelfall noch keine unmittelbare und konkretisierte Gefahr voraussetzt. Gleichzeitig betont es, dass die dringende Gefahr ebenso wie in Art. 13 Abs. 4 GG eine gegenüber der konkreten Gefahr nochmals gesteigerte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts für ein besonders wichtiges Rechtsgut voraussetzt.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 146, unter Verweis auf BVerfGE 141, 220 <296> zu Art. 13 Abs. 4 GG.

In dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt zum Ausdruck, dass das Erfordernis der dringenden Gefahr eine spezifische

Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist: Die Behörden müssen die Anforderungen an Wahrscheinlichkeit, zeitliche Nähe und Ausmaß des potenziellen Schadens in Abhängigkeit von der Intensität des Eingriffs in die Wohnungsfreiheit festlegen. Der Begriff der Gefahrenverhütung räumt den Behörden dabei jedoch einen größeren Spielraum ein.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 146.

Ob der Begriff der Verhütung einer dringenden Gefahr den Behörden insbesondere in Bezug auf die zeitliche Nähe des Schadens einen großen Spielraum einräumt,

Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 13 Rn. 37; gegen jegliche zeitliche Komponente BVerwGE 47, 31 <40>,

oder ob die Gefahrenverhütung in Art. 13 Abs. 7 vor allem dahingehend zu verstehen ist, dass auch abstrakte Gefahrenlagen erfasst sind, und die Dringlichkeit der Gefahr durchaus eine zeitliche Nähe fordert,

so Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL 2023, Art. 13 Rn. 127; Kühne, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 50; im Ergebnis auch Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 119,

bleibt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts offen. In Übereinstimmung mit der weit überwiegenden Auffassung in der Literatur bezieht das Bundesverfassungsgericht jedoch alle Komponenten (Schadenswahrscheinlichkeit, Ausmaß des zu befürchtenden Schadens, zeitlicher Rahmen, innerhalb dessen die Gefahrverwirklichung droht) in die Bewertung mit ein.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 146; so auch Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 119; Kunig/Berger, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 78; Herdegen, in: Bonner Kommentar zum GG, November 2022, Art. 13 Rn. 77 f.; Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL 2023, Art. 13 Rn. 12 ff.

Eine strenge Auslegung des Art. 13 Abs. 7 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen erforderlich, um Wertungswidersprüche im Schutz- und Schrankensystem des Art. 13 GG zu vermeiden. Das gilt insbesondere für Maßnahmen, die in ihrer Eingriffsintensität nicht weniger schwer wiegen als eine Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris
Rn. 142, 148.

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die heimliche Wohnungsbetretung einen besonders schweren Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung darstellt. Sie setzt mithin eine bereits konkretisierte Gefahr für ein Rechtsgut von sehr hohem Gewicht voraus. Da die Maßnahme nicht weniger schwer wiege als eine offene Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG, gilt aus allgemeinen Gründen der Verhältnismäßigkeit auch für sie der Richtervorbehalt. Dahinter steht die Erwägung, dass die Anforderungen an eine offene Durchsuchung aus Art. 13 Abs. 2 GG andernfalls unterlaufen werden.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris
Rn. 147 ff..

Auch für andere Wohnungsbetretungen muss gelten: Je schwerwiegender der Eingriff, desto höhere Anforderungen sind an die dringende Gefahr zu stellen. Insbesondere bei Maßnahmen, die in ihrer Eingriffsintensität der Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG sehr nahekommen, müssen die Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG eng ausgelegt werden. Gerade wenn der Begriff der Durchsuchung, wie durch § 58 Abs. 5 und Abs. 6 AufenthG, sehr eng ausgelegt wird, drohen andernfalls Wertungswidersprüche im Schutz- und Schrankensystem des Art. 13 GG. Denn dann würden eingriffsintensive Befugnisse weder einem Richtervorbehalt unterliegen noch eine gesteigerte Gefahrenlage für ein besonders gewichtiges Rechtsgut voraussetzen.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris
Rn. 142, 144.

Um zu vermeiden, dass schwerwiegende Eingriffe in die besonders schützenswerte Privatsphäre der Wohnung bei lediglich bagatellhaften Gefahrenlagen erfolgen, müssen im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG daher die Intensität des Eingriffs, Ausmaß, zeitliche Nähe und Wahrscheinlichkeit des Schadens und das Gewicht des Rechtsguts sorgfältig gegeneinander abgewogen werden.

Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich ferner, dass in die Unverletzlichkeit der Wohnung nur eingegriffen werden darf, wenn die Maßnahme zur Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich ist. Der Schutz der Wohnung muss mit dem öffentlichen Interesse an der Wahrung von Recht und Ordnung abgewogen werden. Insbesondere muss das Verfahren so gewählt werden, dass die Beeinträchtigung so gering wie möglich ausfällt. Insbesondere muss durch ausreichende vorherige Anhörung der Betroffenen sichergestellt sein, dass diesen nur diejenige Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitssphäre zugemutet wird, die ihnen bei Beachtung der berechtigten Anforderungen einer geregelten Rechtspflege nach ihren eigenen Bedürfnissen als die geringfügigste erscheint.

BVerfGE 75, 318 <328>

bb. Ausreisepflicht keine dringende Gefahr

Ausgehend von diesem Maßstab stellt die Nichterfüllung der (vollziehbaren) Ausreisepflicht von Ausländer*innen keine dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG dar. Eine entsprechende sorgfältige Abwägung der Intensität des Eingriffs, des Ausmaßes, der zeitlichen Nähe und Wahrscheinlichkeit des Schadens und des Gewichts des in Rede stehenden Rechtsguts führt nicht zu dem Ergebnis einer dringenden Gefahr durch die Nichterfüllung der Ausreisepflicht.

So auch Gordzielik, in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl. 2021, § 58 Rn. 32 ff.; Lichtenberg/Sitz, ZAR 2021, 232 (234); Habbe, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55 (56).

Zunächst verlangt § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ausdrücklich keine Gefährdung wichtiger Rechtsgüter, sondern lediglich das Vorliegen von

Tatsachen, aus denen zu schließen ist, dass sich die abzuschiebende Person in ihrer Wohnung befindet.

Gordzielik, in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl. 2021, § 58 Rn. 32; Habbe, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55 (56), der bereits hierin eine erhebliche Absenkung der Eingriffsschwelle annimmt, die schwerlich mit dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 7 GG zu vereinbaren ist, da nach dem Wesentlichkeitsprinzip die gesetzliche Eingriffsgrundlage die Eingriffsvoraussetzungen konkretisieren muss.

Aus dem in § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ausdrücklich genannten Zweck des Betretens, die Durchführung der Abschiebung, ergibt sich, dass die Norm einzig die Durchsetzung der (vollziehbaren) Ausreisepflicht (vgl. § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) gewährleisten soll.

Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (227) zum gleich lautenden § 58 Abs. 6 Satz 1 AufenthG; vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 – zur Überstellung im Dublin III-Verfahren.

Hinter der Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht steht das legitime staatliche Regulationsinteresse hinsichtlich der Steuerung des Zuzugs und des Aufenthalts von Ausländer*innen. Hierin ist jedoch kein derart hochrangiges Rechtsgut wie das des Jugendschutzes oder der Gesundheit und der Wohnraumversorgung der Bevölkerung zu sehen, wie sie den Regelbeispielen des Art. 13 Abs. 7 GG zugrunde liegen. In diesen Fällen ist insbesondere das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG vielfach in Gefahr. Eine solche Gefahr lässt sich in dem Verbleiben einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person in ihrer Wohnung und ihrem Aufenthalt auf dem eigenen Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland allein schwerlich ausmachen.

So auch Linz, KJ 2020 (53), 579 (582).

Auch eine gescheiterte Abschiebung vermag kein solches Gewicht zu entfalten, dass die für die Annahme einer dringlichen Gefahr vom Bundesverfassungsgericht geforderten hohen Anforderungen an das bedrohte Rechtsgut erreicht sind.

So ist in Abschiebungsfällen ist so gut wie nie ein erheblicher und dringender Schaden zu befürchten.

Gordzielik, in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl. 2021, § 58 Rn. 32
ohne denkbare Ausnahmekonstellationen benennen zu können;
Habbe, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55 (59).

Selbst wenn der Behörde konkrete Kenntnis von einem in kürzester Zeit bevorstehenden Untertauchen der betroffenen Person erlangt,

Habbe, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55 (56),

liegt eine Dringlichkeit zum Eindringen in die Wohnung einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person keinesfalls auf der Hand.

Eine dringende Gefahr wäre allenfalls zu bejahen, wenn es um die Durchsetzung der Ausreisepflicht eines Gefährders ginge und damit um den Schutz gewichtiger Rechtsgüter.

Lichtenberg/Sitz, ZAR 2021, 232 (234).

Auch dann läge die Gefahr nicht in der Nichterfüllung einer aufenthaltsrechtlichen Ausreisepflicht, sondern in dem zu befürchtenden Verhalten des Gefährders, dem auf andere Art und Weise, insbesondere mit polizeirechtlichen und strafprozessualen Maßnahmen, begegnet werden kann.

Stellt man diese Erwägungen in die Abwägung mit dem Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG ein, so kann eine dringliche Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG nicht angenommen werden. Denn angesichts der Schwere des staatlichen, teils gewaltvollen Eingriffs in die räumliche Privatsphäre von – oft traumatisierten – geflüchteten Menschen muss das staatliche Interesse an einer geordneten Aufenthaltssteuerung zurücktreten. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass Abschiebungen aus verschiedensten Gründen, etwa dem Nichtvorliegen von Passersatzpapieren, der mangelnden Kooperation einzelner Herkunftsländer bei der Passersatzbeschaffung, kurzfristig eingetretener Abschiebungshindernisse wie fehlende Reisefähigkeit oder dem schlichten Nichtantreffen der vollziehbar ausreisepflichtigen Person scheitern. Eine gescheiterte Abschiebung bedeutet damit nicht zwangsläufig, dass sich die

vollziehbar ausreisepflichtige Person der Abschiebung entzogen hat. Anhand dieser Abschichtung der Verantwortungsbereiche wird die besondere Intensität des Grundrechtseingriffs deutlich, mit der der individuelle Grundrechtsschutz mit dem bloßen Ziel der Verfahrensbeschleunigung unter Berufung auf eine dringliche Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG verkürzt wird.

Zu berücksichtigen ist hierbei schließlich auch, dass – anders als im strafprozessualen Leitbild, bei dem stets eine Bandbreite unterschiedlicher Taten in Betracht kommt – hier allenfalls ein Verstoß gegen das Verbot des unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in Rede steht.

Mauer/Wischmeyer, NVwZ 2022, 225 (227).

Zunächst kann nicht davon ausgegangen werden, dass Personen typischerweise keine Duldung (§ 60a AufenthG) besitzen. In einem solchen Fall steht ein Verstoß gegen § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bereits nicht im Raum.

Siehe auch OLG Oldenburg, Beschluss vom 16.12.2017 – 12 W 200/16 (UK) –, juris Rn. 24, das bei einer eingeschränkten Duldung, die mit der Bekanntgabe des Abschiebungstermins endet, zugespitzt formuliert, dass das Eindringen zwecks Abschiebung eine Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erst erzeugt.

Bei § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG handelt es sich außerdem lediglich um ein Vergehen (vgl. § 12 Abs. 2 StGB). Das damit geschützte Rechtsgut der Zugangskontrolle

Hailbronner, in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Juli 2024, § 95 AufenthG Rn. 6.

kann, wie bereits dargestellt, schwerlich als höherrangiges Rechtsgut wie Leben oder Gesundheit angesehen werden. Selbst unterstellt, es würde sich hierbei um ein hinreichend wichtiges Rechtsgut handeln, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Eindringen in die Wohnung der abzuschiebenden Person zur Abwehr der Gefahr des anhaltenden unerlaubten Aufenthalts geeignet und erforderlich ist.

Ähnlich auch Lichtenberg/Sitz, ZAR 2021, 232 (234).

Bei § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG handelt es sich um ein Dauerdelikt, bei dem der Schaden bereits eingetreten ist und weiterhin fort dauert.

Esser, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, 1. Aufl. 2017, § 95 AufenthG, Rn. 13.

Die drohende Fortdauer des unerlaubten Aufenthalts lässt sich allein durch das Betreten der Wohnung zur Ergreifung der vollziehbar ausreisepflichtigen Person nicht zwingend wirksam beenden.

Ähnlich auch VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 –, juris Rn. 47.

Ein schwerwiegender Eingriff in die Privatsphäre der abzuschiedenden Person durch das Eindringen in ihre Wohnung steht dazu außer Verhältnis.

Zum Teil ist es Ausländer*innen auch nicht möglich, der Ausreisepflicht nach § 50 AufenthG freiwillig durch Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nachzukommen. Beispielsweise haben vollziehbar ausreisepflichtige Personen im Dublin-Verfahren keinerlei Einfluss auf den Zeitpunkt ihrer Abschiebung und können der Abschiebung auch regelmäßig nicht durch freiwillige Ausreise zuvorkommen. Die Überstellung erfolgt grundsätzlich allein durch die staatlichen Behörden. Die ausreisepflichtigen Personen haben in der Zwischenzeit regelmäßig einen Duldungsanspruch gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) AufenthG), sodass auch der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt ist. Ebenso wenig besteht in einem Dublin-Verfahren die Gefahr der Verletzung einer unionsrechtlichen Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Überstellung einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person in den zuständigen Mitgliedstaat,

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.06.2023, – 1 C 10/22 –, juris Rn. 26 ff.,

da sich eine solche Pflicht aus der Dublin-III-VO nicht ergibt (ausführlich zur fehlenden dringenden Gefahr bei einer Ausreisepflicht im Dublin-Verfahren unter E. III. 3. b. cc. (1)).

cc. Keine Kompensation durch Verfahren

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG genügt nicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, indem trotz hoher Eingriffsintensität und fehlendem Zugang zu effektivem Rechtsschutz keine richterliche Anordnung für das Betreten der Wohnung vorausgesetzt wird.

Der präventive Richtervorbehalt in Art. 13 Abs. 2 GG soll strukturelle Rechtsschutzdefizite kompensieren, die sich auf tun, wenn Betroffene vor der Durchführung der Wohnungsdurchsuchung naturgemäß nicht in Kenntnis gesetzt werden.

BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10 –, juris Rn. 58;
dazu bereits ausführlich unter E. III. 2. a. cc.

Aber auch unabhängig von Art. 13 Abs. 2 GG können schwerwiegende Eingriffe in die Wohnung dem Richtervorbehalt unterworfen werden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –,
juris Rn. 148 ff.

Das Betreten einer Wohnung nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wiegt hinsichtlich der Eingriffsintensität schwer (dazu bereits E. III. 3. b. bb.) und kommt der Durchsuchung sehr nah. Auch bei der Ergreifung in der Wohnung zwecks Abschiebung werden die Betroffenen wie vorliegend der Beschwerdeführer nicht vorher unterrichtet.

Weiterhin sind Maßnahmen auf Grundlage von § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit gravierenden Rechtsschutzdefiziten verbunden. Nicht nur haben die betroffenen Personen mangels Ankündigung keinerlei Möglichkeit im Vorfeld der Maßnahme Rechtsschutz zu ersuchen. Hinzu kommt, dass sie in der Regel aufgrund der Ausreise faktisch auch keinerlei Möglichkeiten haben, die bereits vollzogene Maßnahme nachträglich anzugreifen. Die Maßnahmen erfahren damit im Ergebnis in der Regel keinerlei richterliche Überprüfung.

Um dieses doppelte Rechtschutzdefizit der Betroffenen auszugleichen, ist eine vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige Instanz

verfassungsrechtlich geboten, welche sich auf einen Vorbehalt richterlicher Kontrolle reduziert.

dd. Keine verfassungskonforme Auslegung

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist nicht möglich.

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG verlangt ausdrücklich keinerlei Gefährdung wichtiger Rechtsgüter, wie sie in Art. 13 Abs. 7 GG zur Rechtfertigung von Eingriffen und Beschränkungen der Unverletzlichkeit der Wohnung vorausgesetzt werden.

Eine Auslegung im Rahmen des Wortlauts des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG („Zweck der Durchführung der Abschiebung“) ermöglicht kein verfassungskonformes Ergebnis, da die Nichterfüllung der (vollziehbaren) Ausreisepflicht von Ausländer*innen keine dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG (dazu bereits E. III. 2. b. bb.).

Die Norm müsste darüber hinaus dahingehend ausgelegt und konkretisiert werden, dass das Betreten zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfolgt.

Gordzielik, in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl., § 58 Rn. 32.

Eine solche Auslegung würde den Regelungsgehalt der Norm weitestgehend umgehend und liefe dem aus dem Demokratieprinzip folgenden Bestimmtheitsgrundsatz zuwider.

Habbe, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55 (56).

Eine unmittelbare Anwendung des Richtervorbehalts aus Art. 13 Abs. 2 GG oder eine analoge Anwendung des § 58 Abs. 8 Satz 1 AufenthG ist aufgrund des deutlichen gesetzgeberischen Willens (dazu bereits E. III. 2. a. dd.) und des klaren Wortlauts des Abs. 8 Satz 1 nicht möglich.

c. Ergebnis

§ 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist materiell verfassungswidrig.

Das dem § 58 Abs. 5 bis 9 AufenthG zugrundeliegende situative Verständnis ist dem verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren. Das „Betreten“ der Wohnung im Sinne des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG stellt sich verfassungsrechtlich als Durchsuchung dar, da jedes zweckorientierte Betreten einer Wohnung zur Ergreifung einer Person unabhängig von einer Verborgenheit innerhalb der Wohnung und der Qualität eine Suchhandlung eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG ist.

Sofern im Betreten der Wohnung zur Ergreifung der Person zwecks Abschiebung keine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG gesehen wird, erfolgt das Betreten nach § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG. Die Nichterfüllung der (vollziehbaren) Ausreisepflicht von Ausländer*innen stellt unter Berücksichtigung der hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen keine dringende Gefahr dar.

3. Verfassungswidrigkeit der Maßnahme

Die angegriffene Maßnahme, nämlich das Eindringen in das Zimmer des Beschwerdeführers zu seiner Ergreifung zwecks Abschiebung beruht auf der verfassungswidrigen Norm des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG und ist ihrerseits selbst verfassungswidrig.

Das Betreten des Zimmers durch die Polizeibeamt*innen stellt entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG dar, für die die richterliche Anordnung fehlte (dazu a.). Jedenfalls ist das Betreten ein Eingriff oder eine Beschränkung im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG, dessen Voraussetzungen entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts nicht erfüllt waren (dazu b.).

a. Verkennung des Durchsuchungsbegriffs in Art. 13 Abs. 2 GG

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht verkennen die Reichweite des verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriffs in

Art. 13 Abs. 2 GG, indem sie verneinen, dass es sich beim suchenden Blick der Polizeibeamt*innen durch das Zimmer des Beschwerdeführers sowie der Entgegennahme der Identitätspapiere zum Zweck der Ergreifung um eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG handelt.

Entsprechend der verfassungsrechtlichen Maßstäbe zum Durchsuchungsbegriffs (siehe E. III. 2. a.) liegt entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts – auch bei einer *ex-post*-Betrachtung – eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG vor, für die eine richterliche Anordnung fehlte. Eine etwaige Einwilligung des Beschwerdeführers lag ebenso wenig vor wie Gefahr im Verzug.

Das Verwaltungsgericht ist demgegenüber in erster Instanz vom Vorliegen einer Durchsuchung ausgegangen.

Vgl. VG Berlin, Urteil vom 28.09.2021 – 10 K 383.19 –, Anlage 4, S. 6 ff.

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht nehmen hingegen zu Unrecht an, es fehle an der für die Durchsuchung erforderlichen Suchhandlung, indem sie überspannte Anforderungen an die Qualität der Handlung stellen (dazu aa.). Weiterhin verkürzen sie den Schutzgehalt des Art. 13 GG unter Verkennung der Eingriffsintensität der vorliegenden Maßnahmen (dazu bb.). Dies führt in der Folge zur Aushöhlung des in Art. 13 Abs. 2 GG vorgesehenen präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richtervorbehalt (dazu cc.). Insgesamt verkennt das Bundesverwaltungsgericht die Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG (dazu dd.). Eine Einwilligung des Beschwerdeführers oder Gefahr im Verzug lagen nicht vor (dazu ee.).

aa. Irrelevanz der Qualität der Suchhandlung

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht verneinen unter Verkennung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung das Vorliegen einer Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG bereits wegen der (vermeintlich) fehlenden Suchhandlung.

Die Tatsacheninstanz hat offengelassen, ob die Polizeibeamt*innen den Beschwerdeführer bei Betreten des Raumes noch im Türrahmen als abzuschiebende Personen im Bett erkannten oder ob dies erst gelang, nachdem die die Polizeibeamt*innen den Raum betraten und sich der Beschwerdeführer und sein Mitbewohner auf Aufforderung auswiesen. Ob beide Personen im Zimmer jeweils in ihren Betten unter der Decke gelegen haben, wurde ebenfalls offengelassen.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 13 f.

Gemessen an den dargestellten Anforderungen sind sowohl der suchende Blick der Polizeibeamt*innen durch das Zimmer des Beschwerdeführers, dessen Aufenthaltsort der Behörde noch nicht genau bekannt ist, sowie die Entgegennahme der Identitätspapiere zum Zweck der Ergreifung ausreichende Suchhandlungen.

Der Blick in den Raum erfolgt zum Zweck der visuellen Erfassung der gesuchten Person. Der staatliche Blick will hierbei von seinem Standpunkt aus den privaten Raum in seiner Gänze erfassen und ihn auf die Anwesenheit von Personen „scannen“. Der Raum wird demnach in einer die Privatsphäre beeinträchtigenden Weise visuell erfasst. Selbst wenn die gesuchte Person unmittelbar im Zugangsbereich erblickt werden kann, ist das visuelle Erkennen der gesuchten Person Ergebnis eines – wenn auch kurzen – Suchvorgangs.

Auch setzt die Durchsuchung bereits begrifflich kein Betreten der Wohnung voraus. Art. 13 GG schützt die Wohnung nicht nur vor dem physischen Eindringen, sondern auch vor dem informationellen Zugriff, wie insbesondere die Absätze 3 bis 6 zeigen. Ausreichend ist, dass „im Zuge der hoheitlichen Informationsbeschaffung Beschränkungen überwunden werden, die gerade die Wohnung für derartige Zugriffe darstellt“.

Vgl. Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 41.

Soweit es in der Rechtsprechung heißt, dass sich die Durchsuchung „nicht in einem Betreten der Wohnung [erschöpft]“,

vgl. etwa BVerfGE 76, 83 <89>,

wird damit lediglich der Regelfall der Wohnungsdurchsuchung beschrieben. Eine Aussage über die Notwendigkeit eines Betretens ist damit nicht verbunden. Auch können das Betreten und der Blick zeitlich zusammenfallen. Schon beim Betreten kann der „suchende Blick“ als Suchhandlung durchgeführt werden.

Vor dem Hintergrund des Schutzgehalts des Art. 13 GG wurde, insbesondere unter Berücksichtigung der kleinen Größe des Zimmers, mit dem Öffnen der Tür und dem Blick in den Raum die räumliche und informationelle Abgrenzung, die den Raum zur Wohnung macht, überwunden. Selbst wenn man annähme, dass die Polizeibeamt*innen den Beschwerdeführer bereits nach dem Öffnen der Tür beim Betreten des Zimmers von der Türschwelle aus erkannt haben, war ihnen in gleicher Weise ein vollumfänglicher Blick in das Zimmer möglich.

Ebenso ist auch die Identitätsfeststellung eine Suchhandlung. Die Suche nach der gesuchten Person ist erst dann abgeschlossen, wenn ihre Identität sicher feststeht. Als typisches Element einer Durchsuchung wird erst durch die Identitätsfeststellung Gewissheit über die Identität der lokalisierten Person erreicht.

bb. Verkennung des Schutzgehalts des Art. 13 GG in kleinen Räumen

Unter Verkennung der Eingriffsintensität der vorliegenden Maßnahmen verkürzen das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht den Schutzgehalt des Art. 13 GG für kleine und überschaubare Wohnräume.

Den angegriffenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein situativer Durchsuchungsbegriff zugrunde.

Das Oberverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass es unabhängig davon, ob die Polizeibeamt*innen den Beschwerdeführer sogleich bei Betreten des Raums durch bloße "Umschau" als abzuschiebende Person erkannt haben, oder ob ihnen erst gelungen ist, ihn zu identifizieren, nachdem er sich auf Aufforderung ausgewiesen hatte, „am Merkmal der ziel- und zweckgerichteten Suche nach Personen oder Sachen, die sich im Verborgenen aufhalten [fehlte] und es bei einer bloßen Kenntnisnahme der tatsächlichen Gegebenheiten [blieb]“.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 14.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass „es im Rahmen der Wahrnehmung von Aufgaben der Verwaltungsvollstreckung jeweils von den Gegebenheiten des Einzelfalls abhängen kann, ob eine Behörde eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG durchführen muss“.

BVerwG, Urteil vom 8. Januar 2025 – 1 B 20.24 – Anlage 2, Rn. 7 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, BVerwGE 179, 135 Rn. 19.

Daran anknüpfend führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass selbst wenn der Beschwerdeführer sich in seinem Zimmer unter der Decke verborgen gehalten hätte, das Berufungsgericht „dies dahingehend berücksichtigt [habe], dass auch dies nicht darauf schließen lasse, dass der [Beschwerdeführer] und sein Mitbewohner nicht von der Tür aus erkennbar gewesen wären, zumal hierfür auch die örtlichen Gegebenheiten in der Unterkunft sprächen“.

BVerwG, Urteil vom 8. Januar 2025 – 1 B 20.24 –, Anlage 2, Rn. 9.

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht stellen für die Annahme der Durchsuchung auf den situativen Kontext und im Rahmen des Elements des Suchens auf eine Verborgeneheit innerhalb der Wohnung ab, die dann nicht vorliegt, wenn die zu ergreifende Person erkennbar ist.

Vgl. zum situativen Durchsuchungsbegriff Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (761 f.).

Wie bereits ausgeführt, kommt es auf eine Verborgtheit innerhalb der Wohnung nicht an. Art 13 GG schützt vor Eingriffen in die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Maßgebend muss für die Durchsuchung aufgrund des Telos des Art. 13 GG sein, dass diese „Privatsphäre des Berechtigten berührt wird, indem der Staat eine Barriere überschreitet, die ihm der Berechtigte nicht ohne weiteres öffnen will“.

Mittag, NVwZ 2005, 649 (650).

Die Gegenstände oder Personen sind „allein durch die Raumschranken gegen den staatlichen Zugriff abgeschirmt“.

Mittag, NVwZ 2005, 649 (650) m.w.N.

Vor diesem Hintergrund geht es bei der Durchsuchung „um die Suche nach Personen und Sachen, die sich in der Wohnung befinden, um dem Augenschein oder Zugriff entzogen zu sein“.

Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 13 Rn. 14.

Indem das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht hingegen auf die örtlichen Gegebenheiten und eine fehlende Verborgtheit innerhalb der Wohnung abstellen, verkürzen sie den verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Privatsphäre kleiner Räume. Das Oberverwaltungsgericht erkennt richtigerweise, dass es „Wesensmerkmal einer kleinen, leicht zu überblickenden Wohnung [...], dass der private Lebensbereich für jeden, der sie betritt, offen einsehbar ist, weil wenig Möglichkeiten bestehen, etwas vor den Blicken eines Besuchers zu verbergen“.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 12.

Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, überspannt es hingegen nicht den Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 1 GG, „wollte man eine Durchsuchung schon dann annehmen, wenn eine Wohnung von der Türschwelle aus überblickt werden kann“

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B
17/22 –, Anlage 3, S. 12

Im Gegenteil begründet die Konzentration des Privatlebens auf kleinsten Raum eine besondere Schutzwürdigkeit, sodass der Kerngehalt des Grundrechts berührt wird, wenn für eine Durchsuchung maßgeblich auf eine Verborgenheit innerhalb der Wohnung abgestellt wird. Denn je kleiner oder überschaubarer die Wohnung ist, desto geringer ist der Suchaufwand und desto unwahrscheinlicher ist es, dass sich eine Person verbirgt oder gar verbergen kann. Das ist nicht nur unvereinbar mit dem Schutzversprechen des Art. 13 Abs. 1 GG, sondern läuft dessen Schutzrichtung vielmehr diametral entgegen. Art. 13 Abs. 1 GG differenziert nicht nach der Größe der Wohnung. Anhaltspunkte, dass kleine Wohnräume im Ergebnis weniger Schutz genießen würden als größere, enthält Art. 13 GG nicht. Schließlich darf der Schutz auch nicht von Zufälligkeiten abhängig gemacht, wie etwa das Öffnen der Wohnungstür durch die gesuchte Person oder durch Lebenspartner*innen.

Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (763); Wischmeyer, in:
Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 55; VG Hamburg, Urteil vom 15. Dezember 2019 – 9 K 1669/18 –, juris Rn. 40.

Vor diesem Hintergrund wiegt auch der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung schwer und es stellt sich nicht lediglich als bloße Kenntnissnahme der tatsächlichen Gegebenheiten dar. Wenn die Polizei im Eingangsbereich einer Ein-Raum-Wohnung steht, dann setzt sie nicht „nur“ zur Durchsuchung an, sondern forscht mit einem Blick bereits das gesamte Intimleben einer Person aus. Das Oberverwaltungsgericht führt selbst aus, dass die 15 m² großen Räumen auch aufgrund der Containerbauweise „leicht zu überblicken“ sind.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B
17/22 –, Anlage 3, S. 14.

Dies ist hinsichtlich der Eingriffsintensität vergleichbar dazu, dass die Polizei in einer Mehrzimmer-Wohnung oder in einem Einfamilienhaus durch alle Zimmer läuft. Das Schutzniveau von Art. 13 GG kann nicht davon

abhängen, über wie viele Räume und Aufbewahrungsvorrichtungen eine Person verfügt, um sich selbst oder (gesuchte) Gegenstände innerhalb der eigenen Wohnung verborgen zu halten.

cc. Präventiver Grundrechtsschutz durch Richtervorbehalt

Indem das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung, ob eine Durchsuchung durchgeführt werden muss, überwiegend der Einschätzung der Exekutive überlassen, verkennen sie den in Art. 13 Abs. 2 GG vorgesehenen präventiven Grundrechtsschutz durch den Richtervorbehalt und lassen ihn im Ergebnis leerlaufen (dazu bereits ausführlich unter E. III. 2. a. cc.).

Selbst wenn aber das Vorliegen einer tatsächlichen Suchhandlung *ex post* verneint würde, ergäbe sich die Qualifizierung der Maßnahme als Durchsuchung und die entsprechende Erforderlichkeit eines Durchsuchungsbeschlusses aus dem Umstand, dass aus einer objektivierten *ex-ante*-Sicht der handelnden Polizeibeamt*innen bei der Planung der Maßnahme von der Notwendigkeit, Suchhandlungen vorzunehmen, auszugehen war oder sie zumindest mit solchen ernstlich hätten rechnen müssen.

Sofern eine Suchhandlung wie vorliegend abgelehnt wird, liegt entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts auch deshalb eine Durchsuchung vor, weil aus *ex-ante*-Sicht der Behörde bei der Vorbereitung der Abschiebung mit der Vornahme von Suchhandlungen in der Unterkunft zu rechnen war. Nicht überzeugend ist die Argumentation der beiden Gerichte, dass für das Vorliegen einer Durchsuchung und damit die Erforderlichkeit der Einholung der richterlichen Anordnung auf den rechtlichen Charakter der Maßnahme nach ihrer Durchführung abgestellt wird. Wenn im Nachhinein keine Suchhandlungen durchgeführt werden mussten, liege keine Durchsuchung vor und damit sei die fehlende Durchsuchungsanordnung unerheblich.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 12; BVerwG, Urteil vom 08. Januar 2025 – 1 B 20.24 –, Anlage 2, Rn. 7.

Für die Polizei war vor Beginn der Maßnahme nicht absehbar, welchen Aufwands es bedürfen würde, den Beschwerdeführer in der Unterkunft zu finden. Insbesondere war nicht absehbar, ob ein Blick in den Raum ausreichen würde oder ob der Blick durch einen Sichtschutz oder sonstige Möbelstücke versperrt sein würde. Die Polizei konnte vor Beginn der Maßnahme folglich auch nicht wissen, ob weitergehende Suchhandlungen im Zimmer erforderlich werden würden, etwa das Öffnen eines Schrankes oder das Nachsehen unter dem Bett.

Muss die Behörde bei der Vorbereitung der Maßnahme davon ausgehen, dass möglicherweise Suchhandlungen erforderlich sein werden, weil nicht absehbar ist, ob und – wenn ja – wo genau sich die aufzugreifende Person in der Wohnung befindet, so zielt die Maßnahme auf eine Durchsuchung ab, für die der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG greift.

VG Berlin, Urteil vom 4. Oktober 2021 – 10 K 383.19 –, Anlage 4, juris Rn. 24; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2021 – OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20 –, Anlage 3, S. 6; Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 37; VG Dresden, Urteil vom 27. April 2022 – 6 K 121/20, asyl.net: M30769; VG Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2018 – 19 M 62.18 –, juris Rn. 9; VG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 – 1 K 9602/18 –, juris Rn. 84; Kunig/Berger, in: v. Münch/Kunig/Kunig/Berger, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 40; Gordzielik, in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 58 Rn. 33; Wieser, NVwZ 2022, 185 (189); Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (763); Zimmerer, in: Decker/Bader/Kothe BeckOK Migrations- und Integrations-recht, 11. Edition, § 58 Rn. 36; Scholz/Werdermann, Asylmagazin 7-8 (2022), 235 (237 f.); so wohl auch Seidl/Veeckman, Asylmagazin 6 (2021), 193 (197).

Es ist nicht zwingend, dass eine Durchsuchung tatsächlich stattgefunden haben muss. Durch das notwendige zeitliche Auseinanderfallen von Anordnung und Durchführung der Durchsuchung ist die Anordnung einer im Ergebnis aber tatsächlich nicht durchgeführten Durchsuchung aus verschiedensten Gründen denkbar.

Vor allem aber verkennen die Gerichte, dass es hier gerade die Frage zu beantworten gilt, unter welchen Voraussetzungen eine Durchsuchung tatsächlich erfolgt ist. Denn natürlich ist es unschädlich, wenn in Fällen, in denen objektiv kein Grundrechtseingriff vorliegt, auch keine vorbeugende Kontrolle in Form des Durchsuchungsbeschlusses stattgefunden hat.

Es liegt aber bei einem auf das Ergreifen einer – von außen nicht eindeutig sichtbaren und identifizierbaren – Person gerichteten Betreten einer Wohnung unabhängig von der Vornahme einer Suchhandlung ein Grundrechtseingriff vor, wenn bei der Vorbereitung der Maßnahmen mit Suchmaßnahmen zu rechnen war, aber entgegen dieser Prognose keine richterliche Anordnung eingeholt wurde.

Wenn also zur Bestimmung des Vorliegens einer Durchsuchung auf die Erforderlichkeit von Suchmaßnahmen aus einer *ex-ante*-Perspektive abgestellt wird, so ist in der unterlassenen Einholung einer richterlichen Anordnung ein eigenständiger Grundrechtseingriff zu sehen, auch wenn die Suchhandlungen nur geplant, nicht aber durchgeführt wurden. Im Ergebnis wird damit nicht die Verletzung des Richtervorbehalts auf einen hypothetischen Grundrechtseingriff gestützt, sondern auf eine geplante oder zu planende, aber tatsächlich nicht erfolgte (und damit hypothetische) Suchhandlung – ein Grundrechtseingriff liegt also tatsächlich vor.

Der Wortlaut des Art. 13 GG ist zur Entscheidung in dieser Frage wenig ertragreich. Die semantische Unterscheidung der Begriffe Betreten und Durchsuchung ist lediglich Ausgangspunkt für die Auslegung des Durchsuchungsbegriffs, die wie dargelegt dogmatisch hergeleitet werden muss.

Auch aus dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 GG, namentlich dass Durchsuchungen grundsätzlich „nur durch den Richter [...] angeordnet“ und „nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden“ dürfen, ergeben sich keine Anhaltspunkte für oder gegen eine der dargestellten Auffassungen zur Abgrenzung zwischen Betreten und Durchsuchen.

Die angesichts der Offenheit des Wortlauts entscheidende Auslegung von Sinn und Zweck des Art. 13 Abs. 2 GG ergibt, dass die Beurteilung der Durchsuchung aus der objektivierten *ex-ante*-Perspektive

verfassungsrechtlich geboten ist. Nicht nur mit Blick auf die Bedeutung, die die Gesetzgebung der präventiven gerichtlichen Kontrolle zumisst, sondern auch mit Blick auf eine rechtssichere Rechtsanwendung durch die Behörde und den effektiven Rechtsschutz der Betroffenen, zeigt sich die Unzulänglichkeit einer *ex-post*-Betrachtung. Der vorbeugende Rechtsschutz liefe leer, wenn die Behörde Maßnahmen, bei denen sie damit rechnen muss, dass Suchhandlungen erforderlich werden, ohne Durchsuchungsbeschluss initiieren dürfte.

Der Richtervorbehalt dient der präventiven Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz.

Vor diesem Hintergrund verfängt die Argumentation des Oberverwaltungsgerichts nicht, dass, solange keine Suchhandlung stattfindet, es unerheblich ist, ob das Betreten der Wohnung zum Zweck des Auffindens einer Person erfolgt, sodass von einem *ex-ante*-Standpunkt aus damit zu rechnen ist, dass Suchhandlungen erforderlich werden.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 12.

Durch die vorgelagerte Kontrollinstanz des Richters ist die Sach- und Rechtslage im Vorbereitungsstadium der Durchsuchung in Art. 13 Abs. 2 GG maßgeblich. Durch die Einholung oder Nichteinholung eines richterlichen Beschlusses trifft die Behörde bereits zu diesem Zeitpunkt ihre erste Entscheidung. Diese gerichtliche Vorfeldkontrolle im Bereich des Art. 13 Abs. 2 GG wird mit der Auffassung der Gerichte unterlaufen, wenn – *ex post* – darauf abgestellt wird, welche konkreten – erst im Nachhinein feststellbaren – Maßnahmen im Einzelfall konkret erforderlich waren. Aus Sicht eines effektiven Grundrechtsschutzes ist es vorzugswürdig, dass die Behörde mitunter einen Durchsuchungsbeschluss einholt, der bei einer *ex-post*-Betrachtung entbehrlich gewesen wäre, als dass sie sich regelmäßig vor Ort mit Grenzfällen konfrontiert sieht und grundrechtliche Grenzen überschreitet.

Wenn für die Frage der Durchsuchung auf den Zweck der Maßnahme abgestellt wird, erübrigt sich die Frage, ob auf eine Betrachtung *ex ante* oder *ex post* zur Einordnung der Maßnahme abzustellen ist.

dd. Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt die Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG, indem es annimmt, es ebne die „mit Blick auf die unterschiedliche Eingriffsintensität nach Art. 13 Abs. 2 und 7 GG vorgenommene Unterscheidung zwischen Betreten und Durchsuchen“ ein, wenn von einem *ex-ante*-Standpunkt stets allein auf den Zweck des Auffindens einer Person abgestellt werden muss, unabhängig davon, ob auch nur die geringste Suchhandlung stattgefunden hat.

BVerwG, Urteil vom 08. Januar 2025 – 1 B 20.24 –, Anlage 2, Rn. 7.

Das Bundesverwaltungsgericht deutet damit an, einer Durchsuchung im Sinne des Abs. 2 komme eine höhere Eingriffsintensität zu als einem Betreten im Sinne des Abs. 7. Offen bleibt, inwieweit anhand der unterschiedlichen Eingriffsintensität eine Abgrenzung erfolgen soll. Es wird hingegen deutlich, dass das Bundesverwaltungsgericht sich mit den Unterschieden der Schranken sowie ihrem Zusammenspiel in ihrer Gesamtheit nicht auseinandergesetzt hat und in der Folge die Schutz- und Schrankensystematik des Art. 13 GG verkennt. Dieser ist kein anhand der Eingriffsintensität der Maßnahmen abgestuftes Schrankensystem zu entnehmen. Aus der Eingriffsintensität der Maßnahmen lassen sich auch umgekehrt keine Rückschlüsse für eine etwaige Abgrenzung ziehen.

Art. 13 GG differenziert hinsichtlich des Schutzgehalts in den Abs. 2 bis 5 und 7 zwischen unterschiedlichen (benannten und unbenannten) Eingriffsformen und stellt entsprechend unterschiedliche (formelle und materielle) verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen.

Für die vorliegend entscheidende Abgrenzung der Durchsuchung in Abs. 2 von den Eingriffen und Beschränkungen in Abs. 7 sind folgende grundlegende Unterschiede in den Schrankenregelungen zu beachten: Abs. 2 stellt mit der Durchsuchung auf eine Handlungsform ab, die übrigen Absätze

hingegen auf ein Handlungsziel. Abs. 7 regelt hohe materielle Voraussetzungen für unbenannte weitere Maßnahmen.

Kunig/Berger, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 38;
Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 48.

Anders als die Abs. 3 bis 7 nennt Abs. 2 keine dem besonderen Eingriffscharakter und -gewicht der Durchsuchung Rechnung tragenden Eingriffsvoraussetzungen, sondern verweist auf die gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen. Ausdrückliche materielle Maßgaben fehlen. Dem hohen Eingriffsgewicht der Durchsuchung begegnet Abs. 2 mit dem präventiven Richtervorbehalt, also mit einem formellen Schutzkonzept. Die Abs. 3, 4 und 7 stellen demgegenüber „qualifizierte, teils sehr strenge Anforderungen an Eingriffe in das Wohnungsgrundrecht“ inhaltlicher Art.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 138; BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10 –, juris Rn. 57; vgl. Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 48.

Das Bundesverfassungsgericht hat vor diesem Hintergrund erst zuletzt entschieden, dass unter anderem aufgrund der hohen materiellen Voraussetzungen in Art. 13 Abs. 3, 4 und 7 GG das heimliche Betreten der Wohnung zur Vorbereitung einer Online-Durchsuchung nicht an Art. 13 Abs. 2 GG zu messen ist, da wiederum die in Abs. 2 fehlenden inhaltlichen Maßgaben dem Eingriffsgewicht heimlicher Wohnungsbetretungen nicht gerecht würden. Der im konkreten Fall einschlägige Art. 13 Abs. 7 GG stelle strengere Anforderungen als Art. 13 Abs. 2 GG, der keine inhaltlichen Angaben enthalte.

BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, juris Rn. 138, 143.

Die Zuordnung der Maßnahmen zu den entsprechenden Schranken sind dementsprechend nicht zwingend mit der Eingriffsintensität derselben verbunden. Maßnahmen, die unter Art. 13 Abs. 2 GG fallen, können im Einzelfall sogar weniger eingriffsintensiv sein als Maßnahmen, die an den

Zweckvorbehalten des Art. 13 Abs. 7 GG zu messen sind. Demnach lassen sich auch umgekehrt keine Rückschlüsse aus der Eingriffsintensität auf die Abgrenzung der Durchsuchung von den Eingriffen und Beschränkungen ziehen.

Eine dogmatisch nachvollziehbare Abgrenzung zwischen Art. 13 Abs. 2 und Abs. 7 GG ist vielmehr durch die Auslegung des verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriffs anhand des Zwecks zu erreichen, die sich in die Schutz- und Schranken-systematik des Art. 13 GG einreicht.

Vgl. Wischmeyer, in: Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 13 Rn. 49, 53 ff.

ee. Keine Einwilligung oder Gefahr im Verzug

Eine Einwilligung in diese Zimmerbetretung durch den Beschwerdeführer ist nicht erfolgt. Ebenso wenig war die richterliche Anordnung wegen Gefahr im Verzug entbehrlich. Der Terminvorschlag zur Abschiebung des Beschwerdeführers am 10. September 2019 wurde von der Polizei Berlin am 5. August 2019 an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geschickt (vgl. Verwaltungsvorgang des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Blatt 240 f. – **Anlage 24**). Es hätte also mehr als ein Monat Zeit zur Verfügung gestanden, um eine richterliche Anordnung einzuholen.

b. Hilfsweise: Verkenning der Reichweite der Schrankenregelung Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG

Indem das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht die Erforderlichkeit der polizeilichen Maßnahmen zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit bejaht, verkennt es die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG.

Art. 13 Abs. 7 GG ist auch auf Zimmer in einem Übergangwohnheim anwendbar (dazu aa.).

Das Eindringen in das Zimmer des Beschwerdeführers, um ihn zwecks Abschiebung zu ergreifen, stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar (dazu bb.).

Dieser Eingriff war zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht erforderlich (dazu cc.).

aa. Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 7 GG

Bei Zimmern in einem Übergangwohnheim greift der Schutzzweck des Art. 13 Abs. 1 GG voll durch und Betretungen müssen sich an Art. 13 Abs. 7 GG messen lassen.

Zutreffend geht das Oberverwaltungsgericht davon aus, dass die Grundsätze für Betriebs- und Geschäftsräume, denen ein verringerter Grundrechtsschutz zukommt,

vgl. BVerfGE 32, 54 <77 f.>; 97, 228 <226>.

nicht auf Zimmer in einem Übergangwohnheim übertragbar sind, da sie vielmehr typischerweise die einzige Möglichkeit für die Bewohner darstellen, eine räumliche Privatsphäre zu schaffen und zu erhalten, und damit gerade nicht zur Kontaktaufnahme nach außen bestimmt sind.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 15 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 22.

bb. Verkennung von Ausmaß und Gewicht des Eingriffs

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht verkennen in ihren Entscheidungen Ausmaß und Gewicht des Grundrechtseingriffs. Zwar wenden die Gerichte die Schrankenregelung des Art. 13 Abs. 7 GG an, setzen sich jedoch nicht mit dem Gewicht des Eingriffs auseinander.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, S. 14 ff.; BVerwG, Beschluss vom 8. Januar 2025 - BVerwG 1 B 20.24 –, Rn. 10, 15.

Das Eindringen in das Schlafzimmer des Beschwerdeführers nach dem gewaltsamen Öffnen der Tür mittels eines Rammbocks durch die Polizeibeamt*innen greift erheblich in seine Privatsphäre ein.

Der Schutz der Wohnung nach Art. 13 GG soll den elementaren Lebensraum schützen und Störungen vom privaten Leben fernhalten.

BVerfGE 42, 212 <219>; BVerfGE 89, 1 <12>; Krumme, Die Wohnung im Recht, 2004, S. 86 f.

Auch wenn es nicht zur Vollziehung der Durchsuchung kommt, bedeutet das Eindringen staatlicher Organe regelmäßig einen schweren Eingriff in die persönliche Lebenssphäre des Betroffenen.

BVerfG, Beschluss vom 18. September 2008 – 2 BvR 683/08 –, juris Rn. 18 unter Verweis auf BVerfGE 75, 318 <328>.

In dem der genannten Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte der Betroffene die Durchsuchung abwenden können, indem er den gesuchten Gegenstand ausgehändigt hatte. Das Bundesverfassungsgericht beurteilte schon das Betreten der Wohnung und die Vorlage des Durchsuchungsbeschlusses als schwerwiegenden Grundrechtseingriff.

In den kleinen Räumen des Übergangwohnheims ohne Flur oder Eingangsbereich gilt erst recht, dass schon das staatliche Eindringen einen erheblichen Grundrechtseingriff darstellt. Der Eingriff wiegt besonders schwer, weil sich in den Zimmern des Übergangwohnheims das gesamte Privatleben auf wenigen Quadratmetern abspielt, die den Bewohner*innen als Lebensmittelpunkt dienen und Schlaf- und Wohnstätte zugleich sind. In diesen Zimmern bewahren sie all ihre persönlichen Gegenstände auf, sei es Kleidung, Pflegeprodukte, Medikamente, Bücher, Fotos von Familie und Freunden oder religiöse Gegenstände. Wer den Raum betritt, kann den gesamten privaten Lebensraum der Bewohner*innen auf einen Blick erfassen.

So war es auch hier: Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts klopfen die Polizeibeamt*innen am 10. September 2019 gegen 8:00 Uhr an der Tür zum Schlafzimmer des Beschwerdeführers, wobei sie sich nach Aussage des Beschwerdeführers, seines Mitbewohners und der Sozialarbeiterin nicht als Polizei zu erkennen gaben und nicht um Erlaubnis baten, einzutreten. Unter Einsatz eines Rammbocks öffneten die Beamt*innen die

Tür mit erheblicher Gewalt. Mit dem gewaltsamen Öffnen der Tür konnten die Beamt*innen das gesamte Zimmer überblicken, welches sie sodann betreten.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 3.

Darin liegt eine erhebliche Störung der Privatsphäre des Beschwerdeführers. Die Eingriffsintensität des Betretens des Zimmers wird durch die gewaltsame Zutrittsverschaffung erhöht. Das Aufschlagen der Tür zur privaten Wohnung mit einem Rammbock ist geeignet, das Vertrauen der Zimmerbewohner in die Sicherheit und Privatheit ihres Zimmers grundlegend zu erschüttern. Sie können selbst bei abgeschlossenem Zimmer nicht mehr darauf vertrauen, dieses als Rückzugsort nutzen zu können, sondern müssen jederzeit mit einem gewaltsamen Einbrechen durch den Staat rechnen.

Dies gilt umso mehr, als die Polizeibeamt*innen vor dem gewaltsamen Eintreten weder offenlegten, dass sie zur Polizei gehörten, noch den Zweck der Maßnahme ankündigten, noch den Beschwerdeführer und seinen Mitbewohner baten, die Tür zu öffnen.

Eingriffsintensivierend kommt außerdem hinzu, dass die Maßnahme ohne jede Vorankündigung erfolgte, der Beschwerdeführer also am frühen Morgen von den Polizeibeamt*innen in seiner Wohnung überrascht wurde.

Vgl. BVerfGE 75, 318 <328>; Kühne, in Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 25.

Darüber hinaus musste der Beschwerdeführer nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts vor den Augen der beiden Polizeibeamt*innen seine persönlichen Gegenstände packen, die sich teilweise in seinem für die Polizeibeamt*innen einsehbaren Schrank befanden. Damit gewannen die Polizeibeamt*innen über den Blick auf das offen im Zimmer zutage liegende hinaus weitere Einblicke in seine Privatsphäre.

Das private Schutzinteresse des Beschwerdeführers ist entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht dadurch abgemildert, dass er vollziehbar ausreisepflichtig war und damit rechnen musste, unter Verlust

seiner Nutzungsberechtigung an dem Zimmer und damit seiner Grundrechtsposition aus Art. 13 Abs. 1 GG nach Italien überstellt zu werden.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 17.

Der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG endet nicht mit dem Beginn der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht einer Person. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach einer erfolgreichen Abschiebung in den Räumlichkeiten nicht mehr sein Privatleben hätte entfalten können, nimmt der Wohnung nicht schon vor der Abschiebung die Eigenschaft als räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet.

VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 –, juris Rn. 33.

Die besonderen Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 und Abs. 7 GG sollen gerade sicherstellen, dass der grundrechtliche Schutz der Wohnung auch während der Durchführung einer staatlichen Zwangsmaßnahme Geltung entfaltet.

OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, juris Rn. 32.

cc. Nicht zur Verhütung einer dringenden Gefahr erforderlich

Das Oberverwaltungsgericht hat nicht überzeugend dargelegt, dass diese erheblichen Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung des Beschwerdeführers zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich waren.

Das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben verkannt, dass die Maßnahme nicht zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich war.

Das Oberverwaltungsgericht identifiziert unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, Rn. 26 ff., 30,

als gefährdetes Rechtsgut die gemeinsame europäische Asylpolitik, wie sie in der Dublin-III-VO zum Ausdruck kommt. Dabei verweist das Obergerverwaltungsgericht insbesondere darauf, dass ein fortdauernder Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Bundesrepublik Deutschland dem Ziel der zügigen Bearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz durch den zuständigen Mitgliedsstaat geschadet sowie der nach der Dublin-III-VO zu verhindernden Sekundärmigration Vorschub geleistet habe. Allerdings geht das Obergerverwaltungsgericht mit keinem Wort darauf ein, wodurch diese Ziele hier gefährdet waren.

Allein die von § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG vorausgesetzte vollziehbare Ausreisepflicht des Beschwerdeführers vermag keine dringende Gefahr begründen (dazu (1)), ebenso wenig bestand hier eine – konkrete oder abstrakte – Gefahr, dass die Abschiebung fehlschlägt (dazu (2)), jedenfalls war kein erheblicher Schaden für die genannten Rechtsgüter zu befürchten (dazu (3)). Keinesfalls war es für den Erfolg der Abschiebung erforderlich, das Zimmer des Beschwerdeführers zu betreten (dazu (4)).

(1) Vollziehbare Ausreisepflicht im Dublin-Verfahren keine dringende Gefahr

Die vollziehbare Ausreisepflicht des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der polizeilichen Maßnahmen stellt keine hinreichende Gefahr dar. Die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat, im hiesigen Fall nach Italien, im Wege der Abschiebung ist ordnungsgemäßer und unvermeidbarer Bestandteil des Dublin-Verfahrens und nicht Folge eines Verstoßes gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften. In dem regulären zweistufigen Dublin-Überstellungsverfahren (Erlass einer Rückkehrentscheidung – zwangsweise Durchsetzung der Rückkehrentscheidung durch Überstellung/Abschiebung) ist die Abschiebung der angeordnete Ausreiseweg und eine freiwillige Ausreise regelmäßig nicht vorgesehen. Anders als im Falle eines materiell unbegründeten Asylantrags wird die Abschiebung nach § 34 i.V.m. § 59 AsylG nicht angedroht und keine Frist zur freiwilligen Ausreise gesetzt (vgl. § 34a Abs. 1 Satz 3 AsylG).

Die Überstellung kann entsprechend der Durchführungsverordnung zur Dublin-III-Verordnung (Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003) auf Initiative des Schutzsuchenden durch freiwillige Ausreise erfolgen. Die Wahl der Überstellungsart liegt aber im Ermessen des überstellenden Mitgliedstaats und bedarf der Zustimmung aller beteiligten Stellen sowie der Ausstellung eines Laissez-Passers. Ein Rechtsanspruch auf eine freiwillige Ausreise besteht nicht. Die Gesetzgebung hat sich mit § 34a Abs. 1 AsylG im Grundsatz bewusst für eine kontrollierte Überstellung entschieden. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge befürwortet freiwillige Ausreisen in die Mitgliedstaaten aus Sicherheitsgründen daher nur in Ausnahmefällen,

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Dienstanweisung Dublin, S. 162 ff.

Die ausreisepflichtige Person hat es im Rahmen des Dublin-Verfahrens also nicht selbst in der Hand, die Anwendung von Zwangsmitteln abzuwenden, indem sie ihrer gesetzlichen Ausreisepflicht freiwillig nachkommt.

BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 – 1 C 26/14 –, NJW 2016, 67 <69>; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.3.2021 – 18 E 221/21 –, NVwZ-RR 2021, 732 <734>.

Auch dem Beschwerdeführer war eine freiwillige Ausreise nicht möglich. Eine entsprechende Abstimmung zwischen dem Beschwerdeführer, der Ausländerbehörde und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sowie die Organisation der freiwilligen Ausreise nach Italien hat nicht stattgefunden. Der Beschwerdeführer war damit auch nicht im Besitz der für einen Grenzübertritt erforderlichen Ausweisdokumente.

Der vollziehbar ausreisepflichtige Beschwerdeführer konnte daher seiner Ausreisepflicht nicht ohne Zutun der zuständigen Behörden nachkommen. Vielmehr war sein fortdauernder Aufenthalt in Deutschland zum Zeitpunkt der polizeilichen Maßnahme am 10. September 2019 regulärer Bestandteil seines Dublin-Verfahrens. Insofern kann die vollziehbare Ausreisepflicht des Beschwerdeführers allein keine dringende Gefahr für die in der Dublin-

III-VO zum Ausdruck kommenden Ziele einer gemeinsamen Asylpolitik der Mitgliedstaaten begründen und damit auch nicht den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG genügen.

Entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kann im Fall einer Dublin-Überstellung eine dringende Gefahr auch nicht damit begründet werden, dass die Bundesrepublik bei einem Scheitern der Überstellung seine aus Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 der Dublin-III-Verordnung folgende Pflicht zur Überstellung des Betroffenen innerhalb einer Frist von sechs Monaten verletzen würde.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 16 f.; bestätigend BVerwG, Beschluss vom 8. Januar 2025 - BVerwG 1 B 20.24 –, Rn. 10.

Wie die in Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO geregelte Rechtsfolge der Fristversäumnis („ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der betreffenden Person verpflichtet“) schützt die Regelung in Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 Dublin-III-VO den zuständigen Mitgliedstaat vor einer zeitlich unbegrenzten Aufnahmepflicht nach Art. 18 Dublin-III-VO sowie den Asylantragsteller vor einer Verzögerung der Bearbeitung seines Asylantrags. Eine gegenüber dem zuständigen Mitgliedstaat bestehende Pflicht der Bundesrepublik zur Überstellung wird aber gerade nicht begründet. Dies zeigt auch die jederzeit bestehende Möglichkeit des Selbsteintritts nach Art. 17 Dublin-III-VO.

Die Versäumnis der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO begründet auch „keine Schäden für einen wesentlichen Bestandteil des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems als hinreichend hochrangiges Rechtsgut“.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 17.

Teil des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) ist die Dublin-III-Verordnung und damit auch die Regelung des Zuständigkeitsübergangs nach Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO. Der Zuständigkeitsübergang im Falle einer unterbliebenen Überstellung ist damit kein Schaden für das GEAS,

sondern schlicht eine vom Regelungsgefüge des GEAS vorgesehene Rechtsfolge, die gerade den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes und eine zügige Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz sicherstellt.

(2) Keine Anhaltspunkte für Scheitern der Abschiebung

Soweit das Oberverwaltungsgerichts die Gefahr darin begründet sieht, dass die Abschiebung ohne die ergriffenen Maßnahmen gescheitert wäre, so entbehrt diese Feststellung jeglicher Herleitung. Es lagen weder konkrete noch abstrakte Anhaltspunkte dafür vor, dass der Erfolg der Abschiebung gefährdet war.

Auch im Anwendungsbereich der Verhütungsmaßnahmen bedarf es einer hinreichend zuverlässigen Tatsachengrundlage für das Vorliegen eines Gefährdungssachverhalts, während bloße Vermutungen ins Blaue hinein angesichts der hohen Eingriffsintensität von Betretungsbefugnissen im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG zu Recht als nicht ausreichend erachtet werden.

Vgl. hierzu Schwabenbauer, in Möstl/Schwabenbauer, BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 20. Aufl. 2022, Art. 23 Rn. 99.

Daran fehlt es hier. Die Ausländerbehörde hatte vorliegend weitgehende Kontrolle über den geregelten Ablauf dieses Verfahrens, weil ihr der Wohnort des Beschwerdeführers bekannt war. Es stand auch nicht zu befürchten, dass die Instrumente des Verwaltungszwangs, die der Ausländerbehörde zur Durchsetzung der Ausreisepflicht zur Verfügung stehen, zukünftig ins Leere laufen würden. Zwar scheiterte der Versuch am 31. Juli 2019, den Beschwerdeführer nach Italien abzuschicken, weil die Beamt*innen ihn weder in seinem Zimmer noch in den Räumen der Ausländerbehörde antrafen. Jedoch kann hieraus nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer sich der geplanten Abschiebung absichtlich entzogen hätte. Insbesondere hatte er mangels Ankündigung der Abschiebung keine Kenntnis von der geplanten Abschiebung. Es lagen der Ausländerbehörde auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer in aller nächster Zeit untertauchen werde.

Auch eine abstrakte Gefährdungslage besteht nicht. Denn die Feststellung einer abstrakten Gefahr verlangt ebenfalls eine in tatsächlicher Hinsicht genügend abgesicherte Prognose: Es müssen bei abstrakt-genereller Betrachtung tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in der großen Mehrzahl aller Normalfälle ein Schaden eintreten pflegt.

BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2002 – 6 CN 8/01 –, NVwZ 2003, 95;
BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99/67 –, NJW 1970, 1890;
Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl.
2021, Rn. 131f.

Es gibt keine Tatsachengrundlage dafür, dass die Ergreifung von Geflüchteten in ihrer Unterkunft durch die Polizei typischerweise scheitert. Zur Frage, wie viele Abschiebungen scheiterten, weil die Person nicht in ihrer Unterkunft angetroffen wurde, lagen der Bundesregierung nach eigenen Angaben 2019 keine Erkenntnisse vor.

BT-Drs. 19/8021, S. 57.

Damit geht der Schluss des Oberverwaltungsgerichts fehl, dass kein milderes Mittel erkennbar war, um den Beschwerdeführer zwecks Abschiebung zu ergreifen.

(3) Kein erheblicher Schaden

Selbst wenn hier die Gefahr bestanden hätte, dass die Abschiebung am 10. September 2019 fehlschlägt, so läge darin kein erheblicher Schaden für ein wichtiges Rechtsgut. Es liegt im allgemeinen Interesse, dass Asylanträge nur im jeweils zuständigen Mitgliedsstaat geprüft werden und Sekundärmigration verhindert wird (4. und 5. Erwägungsgrund sowie Art. 3 Abs. 1 der Dublin-III-VO). Gleichwohl ist fraglich, ob die erfolgreiche Überstellung eines Ausländers in einen anderen Mitgliedsstaat ein ausreichend gewichtiges Rechtsgut darstellt. Die Regelbeispiele der Raumnot, Seuchengefahr, Schutz gefährdeter Jugendlicher in Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG knüpfen immerhin an Lebens- und Gesundheitsschutz an und auch die sonstigen

Betretungsbefugnisse in Privatwohnungen lassen sich – anders als der hier zu beurteilende Fall – dem Personenschutz im weitesten Sinne zuordnen.

vgl. etwa sind § 36 III WaffG für die Kontrolle der Aufbewahrung von Waffen, § 42 Abs. 2 Nr. 2 LFGB für die Lebensmittelsicherheit, § 22 Abs. 1 Nr. 3 BtMG für den Handel mit Betäubungsmitteln, § 31 Abs. 2 SprengG für den Umgang mit explosionsgefährdeten Stoffen, § 52 Abs. 2 und 6 BImSchG für den Immissionsschutz, § 19 Abs. 1 KrWG für die Abfallwirtschaft, § 63 PflSchG für den Pflanzenschutz.

Doch selbst wenn man die Steuerung und Verteilung der Migration innerhalb der Europäischen Union als ausreichend gewichtiges Gemeinschaftsgut erachten möchte, so war dieses Rechtsgut hier nicht in einem erheblichen Ausmaß bedroht. Die Frist für die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien lief auf Grundlage des Neubeginns der Frist gemäß Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO mit der Ablehnung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsanordnung durch das Verwaltungsgericht Berlin am 11. April 2019 erst am 11. Oktober 2019, mithin über einen Monat nach dem Überstellungsversuch, ab.

Insofern war beim Abschiebungsversuch am 10. September 2019 nicht zu befürchten, dass eine Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien endgültig misslingen würde.

(4) Keine Erforderlichkeit

Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts war es für den Erfolg einer als durchführbar unterstellten Abschiebung nicht erforderlich, das Zimmer des Beschwerdeführers gewaltsam zu öffnen und zu betreten.

Das Oberverwaltungsgericht begründet die Erforderlichkeit des Betretens der Wohnung des Beschwerdeführers allein damit, dass bereits ein Versuch, diesen abzuschieben, gescheitert war, weil der Beschwerdeführer nicht angetroffen wurde,

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2024 – OVG 3 B 17/22 –, Anlage 3, S. 16.

Allein aus dem Verweis auf einen in der Vergangenheit liegenden Abschiebungsversuch wird jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Ergreifung und Abschiebung des Beschwerdeführers am 10. September 2019 gescheitert wäre, wenn seine Wohnung nicht betreten worden wäre. Selbst wenn man hier eine dringende Gefahr bejahen wollte, so steht diese in keinem engen Zusammenhang mit der Wohnung des Beschwerdeführers. Eine dringende Gefahr, die ein Betreten der Wohnung erforderlich macht, wäre allenfalls vorstellbar, wenn sich der Beschwerdeführer in seiner Wohnung verbarriadiert hätte und sich geweigert hätte, sie freiwillig zu verlassen.

Insofern hätten die Polizeibeamten zunächst weniger einschneidende Maßnahmen ergreifen müssen. Statt die Tür gewaltsam aufzubrechen und das Zimmer zur Ergreifung zu betreten, hätten die Polizeibeamten an der Tür klopfen und sich als Polizist*innen erkennen geben können und den Beschwerdeführer auffordern müssen, herauszukommen. Sie hätten auch einen Moment lang warten müssen, um den Bewohnern des Zimmers Gelegenheit zu geben, wach zu werden oder um eine mögliche kurzzeitige Abwesenheit des Beschwerdeführers ausschließen zu können.

Nachdem die Polizeibeamt*innen den Beschwerdeführer und den Mitbewohner dann angetroffen hatten, hätten sie die Identitätsfeststellung ohne Weiteres auch außerhalb des Zimmers vornehmen können, ohne dieses betreten zu müssen. Auch eine engmaschige Kontrolle des zu diesem Zeitpunkt vollumfänglich kooperativen Beschwerdeführers war nicht erforderlich. Die Polizeibeamt*innen hätten zunächst auf dem Flur abwarten können, ob der Beschwerdeführer seine Sachen packt. Die Selbstverständlichkeit, mit der die Polizeibeamt*innen das Zimmer des Beschwerdeführers betreten haben, lässt darauf schließen, dass hier keinerlei Abwägung zur Erforderlichkeit stattgefunden hat.

c. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Oberverwaltungsgericht unter Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar vorgibt, den Zimmern in Unterkünften für Geflüchtete den vollen Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG zu gewähren, diesen Schutz auf Ebene der Schranken

jedoch erheblich und unangemessen einschränkt. Unabhängig davon, ob man hier richtigerweise zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei den angegriffenen Maßnahmen um eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG handelt (dazu ausführlich unter E. III. 3. a.), wiegt der Grundrechtseingriff schwer. Dennoch legt das Oberverwaltungsgericht den Auffangtatbestand des Art. 13 Abs. 7 Var. 3 GG hier weit aus. Im Ergebnis führt die vom Oberverwaltungsgericht und vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandete Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG dazu, dass staatliche Akteure – jedenfalls in Erstaufnahmeeinrichtungen und Übergangwohnheimen für Geflüchtete – ohne gesteigerten Handlungsbedarf und weit im Vorfeld einer konkreten Gefahr in die private Lebenssphäre der grundrechtlichen geschützten Wohnung eindringen dürfen. Ebendiese Überdehnung der Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 GG wollte das Bundesverfassungsgericht mit seiner Rechtsprechung zu behördlichen Betretungs- und Besichtigungsrechten vermeiden.

BVerfG 32, 54 <74>.

Hier kommt noch dazu, dass dem schweren Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers kein erkennbarer Nutzen gegenüberstand. Die Polizeibeamt*innen hätten ihn ebenso gut identifizieren und ergreifen können, ohne sein Zimmer jemals zu betreten.

IV. Zusammenfassung

Nach alledem ist festzustellen, dass die polizeiliche Maßnahme vom 10. September 2019 sowie die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG verletzen. Zum Schutz dieses Grundrechts sollte das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungen aufheben und die Maßnahme für rechtswidrig erklären. Alternativ sollte das Bundesverfassungsgericht die Sache zur erneuten Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurückverweisen. Soweit das Bundesverfassungsgericht es für entscheidungserheblich erachtet, ob die Polizeibeamt*innen sich vor dem Eindringen in die Wohnung als solche zu erkennen gaben und ob der Beschwerdeführer unter seiner Decke verborgen

war, wird eine Zurückverweisung an das Oberverwaltungsgericht zur weiteren Sachverhaltsaufklärung angeregt.

Die der polizeilichen Maßnahme zugrunde liegende Ermächtigungsgrundlage des § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist mit Art. 13 GG nicht in Einklang zu bringen und materiell verfassungswidrig, sodass sie vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder als mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt werden sollte.

Christoph Tometten

Rechtsanwalt

Anlagenverzeichnis

- Anlage 1: Vollmacht des Beschwerdeführers
- Anlage 2: Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Januar 2025, Az. BVerwG 1 B 20.24
- Anlage 3: Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Februar 2024, Az. OVG 3 B 17/22
- Anlage 4: Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. September 2021, Az. VG 10 K 383.19
- Anlage 5: Klage- und Antragschrift vom 27. September 2019 nebst Anlagen
- Anlage 6: Klageerwiderung der Polizei Berlin vom 1. November 2019
- Anlage 7: Klageerwiderung des Landesamtes für Einwanderung vom 23. Januar 2020
- Anlage 8: Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. April 2020, Az. VG 10 L 382.19
- Anlage 9: Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. April 2020, Az. VG 10 K 383.19
- Anlage 10: Beschwerdeschrift vom 19. Mai 2020
- Anlage 11: Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. März 2021, Az. OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 144/20 (Prozesskostenhilfe)
- Anlage 12: Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Berlin vom 28. September 2021
- Anlage 13: Antrag auf Zulassung der Berufung des Landes Berlin vom 28. Oktober 2021 gegen die Teilabweisung der Klage
- Anlage 14: Schriftsatz der Gegenseite vom 3. Dezember 2021 (Begründung des Berufungszulassungsantrags)
- Anlage 15: Schriftsatz vom 17. Dezember 2021 (Erwiderung auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 3. Dezember 2021)
- Anlage 16: Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. Februar 2022, Az. OVG 3 N 196/21 (Zulassung der Berufungen)
- Anlage 17: Schriftsatz der Gegenseite vom 17. März 2022 (Berufung)
- Anlage 18: Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vom 27. Februar 2024
- Anlage 19: Nichtzulassungsbeschwerde vom 17. Juni 2024
- Anlage 20: Schriftsatz vom 11. Juli 2024 (Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde)

- Anlage 21: Schriftsatz der Gegenseite vom 22. August 2024 (Erwiderung auf die Nichtzulassungsbeschwerde)
- Anlage 22: Anhörungsrüge vom 30. Januar 2025
- Anlage 23: Eingangsbestätigung des Bundesverwaltungsgerichts
- Anlage 24: Auszug aus dem Verwaltungsvorgang des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge