

Christoph Tometten, LL.M.
Rechtsanwalt

RA Christoph Tometten, LL.M. | Yorckstraße 26 | 10965 Berlin

Yorckstraße 26
10965 Berlin

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Telefon (030) 455 00 00
Fax (030) 455 000 99
E-Mail tometten@kanzlei-moeckernkiez.de
Internet www.kanzlei-moeckernkiez.de

per **beA**

Mein Zeichen

[...]

Datum

Berlin, den 15.09.2025

In Bürogemeinschaft mit:

Benjamin Hersch
Rechtsanwalt

Susanne Lattek
Rechtsanwältin

Berit Neubert
Rechtsanwältin

Sonja Schlecht
Rechtsanwältin

Lena Stehle
Rechtsanwältin

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren des

[...]

2 BvR 460/25

nehme ich die Stellungnahme der Bundesregierung vom 30.06.2025 zum Anlass einer Erwiderung.

Unter Berücksichtigung der eingegangenen Stellungnahmen wird im Folgenden zunächst zum Durchsuchungsbegriff (A.) und anschließend zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 13 Abs. 7 GG (B.) vorgetragen.

A. Durchsuchungsbegriff

§ 58 Abs. 5 AufenthG ist verfassungswidrig, weil er eine Durchsuchung erlaubt, ohne einen Richtervorbehalt anzuordnen. Verschiedene Stellungnahmen (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 15; Bundesregierung zu 2 BvR 42/24, S. 13; Schleswig-Holstein zu 2 BvR 460/25, S. 2) argumentieren, dass § 58 Abs. 5 AufenthG kein Anwendungsbereich verbliebe, wenn man das streitgegenständliche Verhalten der Behörden als Durchsuchung einordnete und damit unter § 58 Abs. 6 AufenthG fasste. Das ist jedoch kein Argument gegen die Verfassungswidrigkeit des § 58 Abs. 5 AufenthG. Es ist gerade der Umstand, dass diesem ein fehlerhaftes Verständnis des Durchsuchungsbegriffs aus Art. 13 Abs. 2 GG zugrunde liegt, der die Verfassungsbeschwerde rechtfertigt (ähnlich: NRV zu 2 BvR 42/24, S. 6).

In dem hiesigen Verfahren wie auch in dem Verfahren 2 BvR 42/24 liegt eine Durchsuchung vor, weil die Behörden zielgerichtet in die Wohnungen eingedrungen sind,

um den jeweiligen Beschwerdeführer aufzufinden. Maßgeblich ist insofern allein der Zweck der Maßnahmen, also die Ergreifung der Person in der Wohnung (so auch NRV zu 2 BvR 42/24, S. 5; DIMR zu 2 BvR 460/25, S. 6; BRAK Ausschuss Migrationsrecht zu 2 BvR 42/24, S. 4; Caritas zu 2 BvR 42/24, S. 11). Eine qualifizierte Suchhandlung ist nicht erforderlich. Die Stellungnahmen zeigen, dass die herangezogenen Kriterien zur Präzisierung einer solchen qualifizierten Suchhandlung wie Intensität und Qualität keine handhabbare und trennscharfe Abgrenzung von Betreten und Durchsuchen ermöglichen (I.). Der Richtervorbehalt wäre keine reine Formalität, sondern ein notwendiger Grundrechtsschutz durch Verfahren (II.).

I. Abgrenzungsprobleme

Entgegen einzelnen Stellungnahmen (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 33; BRAK Ausschuss Verfassungsrecht zu 2 BvR 42/24, S. 3) stellt die Intensität oder Qualität der Suche kein taugliches Abgrenzungskriterium zur Unterscheidung einer Durchsuchung von einem Betreten dar. Die vorgeschlagenen Kriterien zur Bestimmung einer ausreichend qualifizierten Durchsuchung in den Stellungnahmen und in der Rechtsprechung unterscheiden sich erheblich und führen zu Abgrenzungsproblemen und Rechtsunsicherheit.

Die Bundesregierung stellt maßgeblich darauf ab, ob eine Person innerhalb der Wohnung bzw. bei Wohnungen mit mehreren Zimmern innerhalb eines Zimmers verborgen ist. Es läge noch keine Durchsuchung vor, wenn der Polizei nicht bekannt ist, in welchem Raum sich die gesuchte Person aufhält und sie sämtliche Räume einer größeren Wohnung betritt. Das soll sogar dann gelten, wenn die gesuchte Person sich bewusst in einen anderen Raum begeben hat, um sich der Ergreifung zu entziehen (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 33 & 35). Eine Durchsuchung läge nach dieser Auffassung auch noch nicht vor, wenn eine gesuchte Person unter der Bettdecke verborgen, ihr Körper aber wahrnehmbar ist, sondern erst dann, wenn „sich eine Person zum Beispiel in einem großen Kleiderschrank hinter Mänteln versteckt“ (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 33, ähnlich BRAK Ausschuss Verfassungsrecht, der eine Suche unter dem Bett oder in einem Schrank verlangt, S. 4; a.A. BRAK Ausschuss Migrationsrecht, S. 4).

Nicht nur zeigen die detaillierten Beispiele die Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall, nach dieser Betrachtung bliebe kaum noch ein Anwendungsbereich für die Ergreifensdurchsuchung. In der Praxis wird es kaum vorkommen, dass sich eine Person bei einer unangekündigten Ergreifensdurchsuchung in einem Schrank oder unter einem Bett versteckt. Derart hohe Anforderungen an die Suchhandlung sind auch in der Rechtsprechung nicht zu finden. So hat etwa das VG Oldenburg das Durchschreiten aller Stockwerke einer Doppelhaushälfte als Durchsuchung gewertet (VG Oldenburg, Urteil vom 6. Juni 2012 – 11 A 3099/12).

Ein weiteres Kriterium, um die Qualität einer Suchhandlung zu bewerten, soll nach Auffassung der Bundesregierung die Zweckbestimmung eines Raumes sein: Bei einem „Technikraum“ läge anders als bei einem Schlafräum eine Durchsuchung vor, da der Technikraum nicht für den Aufenthalt von Menschen bezweckt ist (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 33). Auch diese Abgrenzung ist nicht trennscharf: Muss die Polizei den Keller, den Dachboden oder einen Abstellraum betreten, ist es eine Durchsuchung, beim Hobbyraum, der Bibliothek oder dem Schlafzimmer ein reines

Betreten? Völlig außer Acht bleibt bei diesem Verständnis zudem, dass die Eingriffsintensität bei einem Schlafzimmer als dem in aller Regel privatesten Raum einer Wohnung deutlich höher ist als bei einem Technikraum. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass eine Abgrenzung allein nach der Qualität der Suchhandlung an systematische Grenzen stößt.

Die beschriebenen Definitionsversuche zeigen, dass sich in der Praxis erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn man eine qualifizierte Suchhandlung für erforderlich hält.

Das führt zu Folgeproblemen:

1. Sowohl die Neue Richter Vereinigung als auch die Gewerkschaft der Polizei weisen darauf hin, dass es für die Polizei im Vorhinein äußerst schwierig ist, abzuschätzen, in welcher Intensität Suchhandlungen erforderlich sein werden (vgl. NRV zu 2 BvR 42/24, S. 7; GdP zu 2 BvR 460/25, S. 3). Selbst bei kleinen Räumen wird die Polizei keine Erkenntnisse zu den genauen Gegebenheiten haben. Erst recht wird sie nicht schon im Vorhinein wissen, ob eine Person dazu neigt, sich bei unangekündigtem Besuch in einem Kleiderschrank zu verstecken. Stellt sich die Lage während des Einsatzes als unübersichtlicher als gedacht dar, müsste die Rückführung abgebrochen werden, wenn zuvor kein richterlicher Beschluss erwirkt wurde. Der Effektivität von Rückführungen dürfte eine Abgrenzung nach der Intensität und Qualität der Suchhandlung sogar entgegenstehen. Die Gewerkschaft der Polizei weist daneben darauf hin, dass die unklare Rechtslage Polizist*innen dem Risiko eines rechtswidrigen Handelns aussetzt (GdP zu 2 BvR 460/25, S. 6).

2. Es steht jedoch zu befürchten, dass die Maßnahme, auch wenn sie rechtswidrig ist, fortgeführt wird, insbesondere da die Behörden bei Abschiebungen unter einem enormen Zeitdruck handeln. Da die Betroffenen anschließend abgeschoben werden, wird es ihnen in der Regel nicht möglich sein, nachträglichen Rechtsschutz zu ersuchen. Deshalb ist eine vorherige richterliche Prüfung der Maßnahme für den Grundrechtsschutz durch Verfahren elementar wichtig. Durch eine enge Definition des Durchsuchungsbegriffs wird der Rechtsschutz der Betroffenen dagegen massiv verkürzt (so auch NRV zu 2 BvR 42/24, S. 7; DIMR zu 2 BvR 460/25, S. 5 f.).

3. Entgegen der Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutschen Polizeigewerkschaft (BRAK Ausschuss Verfassungsrecht zu 2 BvR 42/24, S. 4, DPolG zu 2 BvR 42/24, S. 3) ist die Eingriffsintensität nicht geringer, wenn die gesuchte Person auf einen Blick gefunden wird, als wenn sie zunächst innerhalb der Wohnung gesucht werden muss. Die Eingriffsintensität ist im Gegenteil in kleinen Räumen und Wohnungen, die außerdem die Schlafzimmer der Betroffenen sind, grundsätzlich höher als bei großen Wohnungen, die überhaupt erst Versteckmöglichkeiten bieten. Der gesamte private Lebensbereich ist für die Behörde hier auf einen Blick einsehbar und erfassbar (DIMR zu 2 BvR 460/25, S. 5). Die Differenzierung nach der Intensität und Qualität der Suchhandlung führt damit im Ergebnis zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen kleinen Wohnungen ohne und großen Wohnungen mit Versteckmöglichkeiten. Die hohe Eingriffsintensität des Eindringens der Behörden in eine Wohnung, um eine Person zu finden, verlangt vielmehr in jedem Fall eine vorherige richterliche Prüfung.

4. Eine unscharfe Differenzierung zwischen Durchsuchung und Betreten hätte daneben erhebliche Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete, insbesondere das Strafrecht. Würde man eine qualifizierte Suchhandlung für erforderlich erachten, hätte das zur Folge, dass die strafprozessuale Ergreifungsdurchsuchung in Fällen, in denen die Person nicht innerhalb der Wohnung versteckt ist, keiner richterlicher Anordnung bedürfte (RAV zu 2 BvR 460/25, S. 3). Die Bundesregierung führt an, dass die Ergreifungsdurchsuchung in der strafprozessualen Praxis keine Bedeutung hätte, da regelmäßig auch nach Beweismitteln gesucht werde (Bundesregierung zu 2 BvR 42/24, S. 20). Es erschließt sich nicht, worauf die Bundesregierung diese Annahme stützt. Es gibt selbstverständlich auch Fälle einer reinen Ergreifungsdurchsuchung (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 13. November 2013 – 24/11, Rn. 4).

Zudem wirft die Forderung nach einer qualifizierten Suchhandlung die Frage auf, ob diese dann nicht auch für die Suche nach Beweismitteln verlangt werden müsste. Im Rahmen einer Ermittlungsdurchsuchung ist in der Praxis jedoch völlig unstrittig, dass eine Durchsuchung vorliegt, auch wenn die gesuchten Gegenstände auf einen Blick wahrnehmbar sind. Für das Zwangsvollstreckungsrecht hat das BVerfG für das Vorliegen einer Durchsuchung allein auf den Zweck abgestellt, pfändbare Gegenstände aufzufinden und keine qualifizierten Suchhandlungen erforderlich gehalten (BVerfGE 51, 97 <107>). Würde man das anders sehen, bräuchte die Polizei in Zukunft keinen Durchsuchungsbeschluss, wenn der gesuchte Laptop auf dem Schreibtisch offen zu-tage liegt. Das würde den Schutz des Art. 13 Abs. 2 GG vollständig aushöhlen.

II. Inhalt des Richtervorbehalts

Das regelhafte Einholen eines Durchsuchungsbeschlusses fällt im Vergleich zum übrigen Aufwand bei einer Abschiebung nicht wesentlich ins Gewicht (so auch Pro Asyl zu 2 BvR 42/24, S. 5; GdP zu 2 BvR 460/25, S. 3; RAV zu 2 BvR 460/25, S. 2). Die Einholung eines Richtervorbehalts ist dabei – entgegen der Annahme des Landes Schleswig-Holstein (Schleswig-Holstein, S. 3) – keine bloße Formsache, sondern ist zur Wahrung der Rechte der abzuschiebenden Person unerlässlich. Im Rahmen des Durchsuchungsbeschlusses muss das Gericht zunächst die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen prüfen, also insbesondere, ob die Person tatsächlich vollziehbar ausreisepflichtig ist (vgl. zu § 58 Abs. 8: OVG Bremen, Beschluss vom 20. Dezember 2024 – 2 S 344/24 –, Rn. 46). Daneben hat das Gericht zu prüfen, ob hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Person in der Wohnung aufhält. Das ist insbesondere zum Schutz Dritter erforderlich: In einem Fall vor dem VGH Baden-Württemberg wurde die Wohnung einer Dritten und deren achtjährigen Sohn nach einer abzuschiebenden Person durchsucht. Aus Sicht des Gerichts lagen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die gesuchte Person tatsächlich dort wohnte (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Februar 2023 – 11 S 198/23 –, Rn. 16).

Der wesentliche Prüfungsgegenstand des Durchsuchungsbeschlusses ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. In einem Verfahren vor dem VG Bremen ist das Gericht von der Unverhältnismäßigkeit einer Durchsuchung ausgegangen, weil die Behörde leicht den Arbeitsort und die Arbeitszeiten des Betroffenen hätte in Erfahrung bringen können, um dort seiner habhaft zu werden (VG Bremen, Beschluss vom 1. September 2023 – 2 E 2047/23 –, Rn. 9, juris). Das OVG Nordrhein-Westfalen fordert konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Abschiebung fehlschlagen würde, wenn keine

Durchsuchung durchgeführt wird, etwa ein vorheriges Scheitern eines Abschiebungsversuchs (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21. Juli 2023 – 18 E 190/23 –, Rn. 30, juris). Ebenfalls zu prüfen ist die Frage, ob eine Durchsuchung zur Nachtzeit erforderlich ist (vgl. VG Göttingen, Beschluss vom 19. Juni 2023 – 1 E 184/23 –, Rn. 8, juris).

B. Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Art. 13 Abs. 7 GG

Nach Angaben der Bundesregierung (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 25) gibt es kein belastbares Zahlenmaterial zu der Frage, ob Abschiebungen regelmäßig daran scheitern, dass Behörden nicht genug Zugriff auf private Räume der Betroffenen haben. Es gibt allein Zahlen zur Frage, wie oft Abschiebungen scheitern, weil eine Person nicht anzutreffen ist. Diese Zahlen belegen jedoch nicht, dass deshalb ein Eindringen in den Wohnbereich der Geflüchteten zur Durchsetzung der Ausreisepflicht erforderlich ist.

Zunächst sind die von der Bundesregierung genannten Zahlen (Scheitern von über der Hälfte der Abschiebungen und etwa 2/3 bei Dublin-Überstellungen, vgl. Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 25 f.) zumindest unvollständig (vgl. ProAsyl zu 2 BvR 42/24, S. 6). Die von der Bundesregierung zitierte Bundestagsdrucksache 20/14341 (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Gruppe Die Linke) benennt für den Zeitraum Januar bis Oktober 2024 die vollzogenen und gescheiterten Dublin-Überstellungen. Folgende Zahlen lassen sich daraus entnehmen:

vollzogene Überstellungen	4.908 (S.9)
gescheiterte Überstellungen	34.732 (S1)
Damit Überstellungsversuche gesamt	39.640

Das Dokument nennt anschließend (S. 31) Gründe für das Scheitern:

Gescheiterte Überstellungen Jan. bis Okt. 2024 nach Gründen (Stand: 31.10.2024)	34.732
davon:	
Mitgliedstaat	12.532
(Untätigkeit) ABH	4.536
untergetaucht	4.122
Organisatorisches	3.173
VG-Verfahren	2.254
Kirchenasyl	2.197
nicht angetroffen	2.183
Sonstiges	1.129
fehlende Flugverbindung	933
Ausreise ins HKL	814
Reiseunfähigkeit/Krankheit	358
Selbsteintrittsrecht	312
Renitenz	158
Suizidversuch/Selbstverletzung	14
Fehlende Sicherheitsbegleitung	9
EuGH	2
Corona	2
Haftentlassung aus Abschiebehäft	2
Fehlende Arztbegleitung/Untersuchung	2

Hier relevant sind zunächst die Kategorien "untergetaucht" und "nicht angetroffen". Im genannten Zeitraum waren das 6.305 Fälle. Das Dokument deutet damit darauf hin, dass im Zeitraum Januar bis Oktober 2024 nur 16 % der gesamten Überstellungs-

versuche gescheitert sind, weil die betroffene Person nicht auffindbar war. Es ist jedoch nicht ersichtlich, ob diese Zahl überhaupt Fälle umfasst, in denen die Person zwar im Zimmer war, aber auf ein Klopfen hin nicht geöffnet hat. Es ist damit auch für diese Fälle nicht belegt, dass ein Eindringen in Räume gegen den Willen der Betroffenen die Überstellung sichergestellt hätte. Allein die Kategorie „Renitenz“ könnte auch Fälle umfassen, bei denen ein gewaltsames Öffnen einer Tür erforderlich war, wobei dies überwiegend Fälle sein dürften, in denen sich die Betroffenen weigern, in das Flugzeug einzusteigen. Fälle von „Renitenz“ machen jedoch mit 158 Fällen nur 0,5 % der gescheiterten Überstellungsversuche aus. Die Zahlen, die zur Verfügung stehen, deuten damit darauf hin, dass nur in Ausnahmefällen überhaupt „Renitenz“ einer abzuschiebenden Person zur Durchsetzung einer Abschiebung überwunden werden muss.

Ähnlich gering ist die Aussagekraft der weiteren von der Bundesregierung zitierten Bundestagsdrucksache 20/14946 14341 (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Gruppe Die Linke). Aus diesem ergibt sich zunächst die Zahl der Abschiebungen und Abschiebeversuche für das gesamte Jahr 2024:

	gesamt	davon Dublin
Vollzogene Abschiebungen	20.084 (S. 2)	5.872 (S. 10)
Scheitern nach Übernahme BPol	1.150 (S. 17)	314 (S. 17)
Scheitern vor Übernahme BPol	32.567 (S. 19)	9.834 (S. 19)

Anschließend werden Gründe für das Scheitern genannt (S. 17 ff.). Hier ist nur das Scheitern vor Übernahme durch die Bundespolizei relevant, da ein Aufbrechen einer Wohnungstür nach Übernahme durch die Bundespolizei nicht mehr notwendig ist. Für ein Scheitern vor der Übernahme differenziert das Dokument nicht weiter als „nicht erfolgte Zuführung“. Wie sich aus dem vorgenannten Dokument ergibt, sind die Gründe für eine nicht erfolgte Zuführung vielfältig (etwa eine untätige Ausländerbehörde, das Kirchenasyl, Reiseunfähigkeit etc.), sodass keinesfalls in allen unter „nicht erfolgte Zuführung“ gefassten Fällen das Scheitern in der Sphäre des Abzuschiebenden lag.

Die verfügbaren Statistiken zu den Vorjahren differenzieren den Grund „nicht erfolgte Zuführung“ ebenfalls nicht weiter.

Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Gruppe Die Linke, Abschiebungen und Ausreisen 2023 und im ersten Quartal 2024, BT-Drs. 20/11471, S. 24.

Das Land Schleswig-Holstein führt in seiner Stellungnahme an das Gericht vertiefende Zahlen an (S. 5). Danach sei in den vergangenen Jahren in 32 % bis 45 % der Fälle eine Abschiebung gescheitert, weil die betroffene Person „nicht angetroffen wurde“. Auch diese Zahlen helfen jedoch für die Frage nicht weiter, ob ein regelhaftes Eindringen in die Privaträume der Betroffenen eine effektivere Abschiebungspraxis gewährleisten würde. Wenn eine Person nicht vor Ort ist, hilft auch ein Eindringen in ihre Privaträume nicht zu ihrer Ergreifung. Es ist aus den Zahlen nicht ersichtlich, in wie vielen Fällen eine Abschiebung gerade deshalb gescheitert ist, weil nicht derart

in die Privaträume einer Person eingedrungen wurde. Nur solche Zahlen würden allerdings die Notwendigkeit der hier in Frage stehenden Maßnahme belegen.

Vor diesem Hintergrund wird zur Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems als öffentliches Interesse (I.) und zur Verhältnismäßigkeit (II.) folgend weiter ausgeführt.

I. Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems als öffentliches Interesse

Die Zuständigkeitsregelungen der Dublin-Verordnung begründen kein öffentliches Interesse von erheblichem Gewicht, das Eingriffe nach Art. 13 Abs. 7 GG rechtfertigt. Allein das „aktuell große gesellschaftliche Interesse an geregelter Zuwanderung“ (Schleswig-Holstein, S. 4) kann kein öffentliches Interesse im verfassungsrechtlichen Sinne begründen. Stimmungslagen dürfen nicht Grundlage einer Freiheitsbeschränkung sein. Auch die Durchsetzung von Regeln („Vertrauen in den Rechtsstaat und dem Vertrauen in die Handlungsfähigkeit der Verwaltung“, Schleswig-Holstein, S. 4) kann für sich genommen kein öffentliches Interesse sein. Regeln rechtfertigen Freiheitsbeschränkungen nicht um ihrer selbst willen.

Die Regelungen der Dublin-III-Verordnung dienen zunächst den Antragsteller*innen selbst, denn ihr Ziel ist es, einen sogenannten refugee in orbit zu verhindern, für den kein Mitgliedstaat zuständig ist.

S. Erwägungsgrund Nr. 5 VO 604/2013 (Dublin-III-VO) „rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ermöglichen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes zu gewährleisten“; vgl. auch EuGH, Urteil vom 25.10.2017 – C-201/16, Rn. 31.

Daneben gefährdet eine fehlende Überstellung nicht, wie die Bundesregierung behauptet (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 25), die praktische Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Das Gegenteil ist der Fall: Wegen der regelhaften Zuständigkeit der Mitgliedstaaten mit europäischen Außengrenzen würde das Gemeinsame Europäische Asylsystem zusammenbrechen, wenn Deutschland nicht in einer relevanten Anzahl an Fällen etwa wegen eines Ablaufs der Überstellungsfrist zuständig für das Asylverfahren würde. Gelänge in der Mehrzahl der Fälle eine Überstellung, würde Deutschland, das mit Ausnahme der Luft- und Seegrenzen keine EU-Außengrenze hat, in beinahe keinem Fall ein Asylverfahren durchführen müssen und die Aufnahme müsste hauptsächlich von den Staaten mit einer EU-Außengrenze bewerkstelligt werden.

Zwar dient die Dublin-III-Verordnung daneben dem Ziel, Sekundärmigration zu verhindern. Wie in der Beschwerdeschrift dargestellt, besteht für die Bundesrepublik jedoch keine Pflicht zur Rücküberstellung, sie hat vielmehr nach Art. 17 der Dublin-Verordnung das Recht zum Selbsteintritt. Als öffentliches Interesse für eine Rücküberstellung streitet damit normativ gesehen nicht eine Pflicht Deutschlands gegenüber anderen Mitgliedstaaten, sondern allein die Interessen der Bundesrepublik selbst.

Dieses öffentliche Interesse daran, den Aufenthalt einer Person ohne Aufenthaltsberechtigung zu beenden, kann nicht pauschal als hinreichend gewichtig bewertet wer-

den. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass es jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommt, um das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung zu bestimmen. Es besteht damit nicht bei jeder Ausreisepflicht ein erhöhtes öffentliches Interesse an einer Abschiebung. Insofern kann auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Abschiebungshaft zurückgegriffen werden:

Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, von der Sicherungshaft abzusehen, wenn die Abschiebung nicht durchführbar und die Freiheitsentziehung deshalb nicht erforderlich ist (vgl. Kammerbeschluss vom 28. November 1995- 2 BvR 91/95-, a.a.O.; Rimmel in GK-AuslR, a.a.O. Rn. 254 ff. m.w.N.). Dieses Verfassungsgebot zwingt weiter dazu, das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitige Korrektive zu sehen und gegeneinander abzuwägen; dabei ist immer auch zu bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Durchsetzung ausländerrechtlicher Vorschriften mit zunehmender Dauer der Haft regelmäßig vergrößern wird (vgl. Kammerbeschluss vom 28. November 1995- 2 BvR 91/95-, a.a.O.; BVerfGE 53, 152 <158 f.> zur Untersuchungshaft; 61, 28 <34 f.> zur Auslieferungshaft).“ (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 15. Dezember 2000 – 2 BvR 347/00 –, Rn. 27, juris).

Abschiebungshaft ist danach nicht *per se* zur Sicherung der Rückführung zulässig. Vielmehr sind stets zusätzliche Umstände (insbesondere die Haftgründe) erforderlich. Entsprechendes gilt für andere Eingriffe in Freiheitsrechte zur Sicherung der Abschiebung. Es ist damit in jedem Einzelfall das öffentliche Interesse an einer Abschiebung gegen die individuellen Interessen des Abzuschiebenden abzuwägen.

Nur in Einzelfällen dürften bei einer Abschiebung hinreichend gewichtige Rechtsgüter betroffen sein, dass sie eine derart eingriffsintensive Maßnahme wie das Eindringen in eine Wohnung rechtfertigen. Auf Ebene der Individualrechtsgüter müssten Leib, Leben oder Freiheit der Person betroffen sein, was bei einer Abschiebung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt, etwa bei sogenannten „Gefährdern“.

Vgl. Oberverwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 28. Juni 2024 – 2 S 209/24 –, Rn. 11, das das öffentliche Interesse an einer Durchsuchung einer abzuschiebenden Person mit dessen erheblicher Strafbarkeit begründet.

Hier könnte auf die Wertungen im Ausweisungsrecht in §§ 53, 54 AufenthG zurückgegriffen werden.

Auf Ebene der Rechtsgüter der Allgemeinheit steht hinter der Begrenzung des Zuzugs die Aufnahme- und Integrationskapazität Deutschlands.

Vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 AufenthG, dazu: Bergmann/Dienelt/Dienelt, 15. Aufl. 2025, AufenthG § 1 Rn. 10. Vgl. auch EGMR M.A. v. Denmark, Az. 6697/18, Rn. 178: Zuwanderungskontrolle stehe im „general interest of the economic well-being of the country, and the need to ensure effective integration of those granted protection with a view to preserving social cohesion (...)“

Die Aufnahmekapazität meint die faktische Möglichkeit von Bund und Ländern, Migrant*innen menschenwürdig unterzubringen und zu versorgen, sowie eine geordnete Verwaltung des Zuzugs sicherzustellen. Verfassungsrechtlich kann man dieses Ziel am Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) anknüpfen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 17. März 2004 – 1 BvR 1266/00, Rn. 39 zur Lastenverteilung zwischen den Gemeinden als legitimes Ziel der Wohnortzuweisung bei Spätaussiedler*innen.

Gewichtet werden kann das öffentliche Interesse insofern im Wesentlichen in finanzieller Sicht, da viele vollziehbar Ausreisepflichtige nicht arbeiten dürfen und öffentliche Leistungen empfangen. Die Leistungen für einen einzelnen Ausreisepflichtigen sind jedoch vom Umfang her begrenzt, insbesondere da regelmäßig Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG vorgenommen worden sein dürften.

Die Integrationskapazität bezieht sich auf die längerfristige Fähigkeit der Gesellschaft, Zugewanderte in Arbeitsmarkt, Bildungssystem und gesellschaftliches Zusammenleben einzugliedern, ohne dass es zu Überforderungen, Spannungen oder einer Gefährdung des sozialen Friedens kommt. Auch insofern sind die vermeintlichen Gefahren jedoch nicht hinreichend verknüpft mit dem Aufenthalt einer einzelnen Person im Bundesgebiet und es ist nicht ersichtlich, wie sie einen wie hier schwerwiegenden Grundrechtseingriff rechtfertigen könnten (vgl. NRV zu 2 BvR 42/24, S. 8; DAV zu 2 BvR 42/24, S. 13).

II. Verhältnismäßigkeit

Gegenüber einem Eindringen in Privaträume der betroffenen Person bestehen mildere, gleich geeignete Mittel, um die Durchführung einer Abschiebung sicherzustellen. Allein die abstrakte Möglichkeit, dass die Person sich versteckt hält oder flieht, reicht nicht aus, um ein Eindringen in jedem Fall zu rechtfertigen. Vielmehr verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein gestuftes Vorgehen.

Grundsätzlich ist zunächst erforderlich, dass die Vollzugsbediensteten der abzuschiebenden Person die Gelegenheit geben, freiwillig zu erscheinen (DAV zu 2 BvR 42/24, S. 14; vgl. auch VG Bremen, Urteil vom 22. April 2024 – 2 E 905/24 –, Rn. 12, juris zu § 58 Abs. 8 AufenthG). Dazu haben sie sich durch leicht verständliche Aussagen neben dem Klopfzeichen zu erkennen zu geben („Polizei!“). Das gibt der Person die Gelegenheit, die Identitätsfeststellung vor dem Zimmer vornehmen zu lassen und hinsichtlich der weiteren Durchführung der Rückführung zu kooperieren. Die vermeintliche Gefahr, dass hierdurch der betroffenen Person die Möglichkeit zur Flucht gegeben werde (Bundesregierung zu 2 BvR 460/25, S. 38), hängt von den örtlichen Gegebenheiten ab. Insbesondere bestimmt die Höhe des Fensters über dem Boden, ob eine Flucht möglich ist (vgl. DAV zu 2 BvR 42/24, S. 14). Auch ist von den Vollzugsbehörden grundsätzlich zu verlangen, entsprechende Fluchtwege zu sichern. Daneben können die Behörden im Vorfeld auf deutlich weniger eingriffsintensive Maßnahmen zurückgreifen, wie Meldeauflagen.

Das besondere Gewicht des Eingriffes folgt aus den Auswirkungen des Eindringens für Dritte, etwa wie hier für die im Zimmer befindlichen Mitbewohner*innen. (vgl. zu den Auswirkungen einer Abschiebung auf Mitbewohner*innen Flüchtlingsrat

BaWü zu 2 BvR 42/24, S. 5; Diakonie zu 2 BvR 42/24, S. 2; Caritas zu 2 BvR 42/24, S. 8: Nach einer Abschiebung nehmen Mitbewohner*innen das Zimmer insgesamt nicht mehr als sicher war). Das Gesetz erlaubt in § 58 Abs. 5 S. 2 bei gemeinschaftlichen Unterkünften ein Eindringen in „die Wohnung anderer Personen“. Wie im vorliegenden Fall leben Geflüchtete in Unterkünften ohnehin häufig mindestens zu zweit in einem Zimmer. Sobald ein solches Zimmer aufgebrochen wird, sind damit in der Regel Dritte betroffen, und zwar in gleichem Maße wie die abzuschiebende Person selbst. Jedenfalls ist es nicht – wie die Bundesregierung schreibt (S. 39) – pauschal zulässig, nach der Person „in nahegelegenen Räumen (zu suchen), wenn eine Person nicht in ‚ihrem‘ Zimmer vorgefunden wird.“ So weitgehende Eingriffsbefugnisse würden im Ergebnis dazu führen, dass Menschen in Unterkünften für Geflüchtete zu jeder Zeit damit rechnen müssten, dass ihr Zimmer aufgebrochen wird, schließlich dürfte sich in den meisten Fällen eine Person in ihrer Nähe befinden, für die eine Abschiebung vorgesehen ist.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98 –, BVerfGE 109, 279-391, Rn. 264, das hohe Anforderungen an die akustische Wohnraumüberwachung stellt, soweit Dritte mitbetroffen sind, die nicht Ziel der Maßnahme sind.

Angesichts der gesteigerten Eingriffsintensität kommt es nur in Einzelfällen in Betracht, in ein Zimmer gegen den Willen des Betroffenen einzudringen. Hierzu sind Anhaltspunkte erforderlich, dass sich die Person der Abschiebung entziehen wird (Fälle der oben im Zahlenmaterial beschriebenen „Renitenz“). Anschließend ist die konkrete Durchführung der Maßnahme möglichst wenig eingriffsintensiv zu halten. Ein Aufbrechen mit einem Rammbock dürfte nur in äußersten Ausnahmefällen verfassungsmäßig sein.

Tometten
Rechtsanwalt