

Thorsten Deppner
Rechtsanwalt für Umweltrecht



Grolmanstr. 39 ~ 10623 Berlin
Tel: 030/2800950 ~ Fax: 030/28009515
mail@kanzleideppner.de ~ www.kanzleideppner.de

RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin
Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
12. Senat
Schubertstraße 11
68165 Mannheim

Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)

6. März 2021

Mein Zeichen: ID20-024

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Warnemünde,
sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Normenkontrollverfahren

██████████ ./ Land Baden-Württemberg
– 12 S 4089/20 –

teile ich zunächst mit, dass mir bei der Darstellung des Sachverhalts in der Antragschrift bei der Angabe der Staatsangehörigkeit des Antragstellers zu 6, ██████████, leider ein Fehler unterlaufen ist. Der Antragsteller zu 6 stammt nicht, wie in der Antragschrift angegeben, aus Ghana, sondern aus dem Senegal. Ich bitte dies zu berücksichtigen und den Fehler zu entschuldigen.

Darüber hinaus teile ich mit, dass die Antragsteller zu 4, ██████████, und zu 6, ██████████, nicht mehr in LEA Freiburg untergebracht sind und erkläre daher

den Antrag vom 16. Dezember 2020 für die Antragsteller zu 4, ██████████,
und zu 6, ██████████, für erledigt.

In diesem Zusammenhang beantrage ich,

die Kosten des Verfahrens insoweit dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Die gem. § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu treffende Ermessensentscheidung über die Kosten ist wegen der Erfolgsaussichten des Antrags zum Zeitpunkt der Erledigung dahingehend zu treffen, dass der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Schließlich weise ich darauf hin, dass der Antragsgegner bislang nur den Verwaltungsvorgang zur Genese der angegriffenen Hausordnung vorgelegt hat. Im Normenkontrollantrag vom 16. Dezember 2020 hatte ich beantragt, auch den Verwaltungsvorgang bzw. die Verwaltungsvorgänge, die den

Vollzug (also insbesondere Protokolle, Berichte, Beschwerden, die im Zusammenhang mit dem Vollzug der angegriffenen Normen stehen) zusammenzustellen. Dies ist bislang nicht erfolgt, für die Beurteilung der Auslegung und Anwendung der Normen in der Praxis und damit Ihrer praktischen Wirksamkeit jedoch erforderlich. Die Berichterstatterin wird gebeten, die noch fehlenden Unterlagen nachzufordern und mir wie beantragt zur Durchsicht übersenden zu lassen.

Vertiefung der Antragsbegründung

Weiterhin wird die Begründung des Antrags vom 16. Dezember 2020 nach Durchsicht des bislang vorgelegten Verwaltungsvorgangs wie folgt vertieft.

Der Antrag ist begründet. Die angegriffenen Vorschriften der Hausordnung sind ungültig, weil sie nicht auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage beruhen (I.) und unverhältnismäßig in die Grundrechte der Bewohner*innen eingreifen (II.).

I. Unzureichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Die angegriffenen Regelungen der Hausordnung lassen sich nicht auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigung zurückführen. Die generalklauselartige Ermächtigung in § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG bietet keine hinreichende Grundlage für die intensiven Grundrechtseingriffe durch die angegriffenen Regelungen der Hausordnung.

1. Anwendbarkeit des Gesetzesvorbehalts und besondere Grundrechtsrelevanz des Aufenthalts in der LEA

Die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Entscheidungen für den Aufenthalt in einer LEA müssen vom Gesetzgeber getroffen werden. Die insoweit für den Straf- und Maßregelvollzug sowie das Schulverhältnis entwickelten Grundsätze gelten ebenso für Grundrechtseingriffe in einer Erstaufnahmeeinrichtung für Geflüchtete.

Grundrechte dürfen nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden, das die Eingriffsvoraussetzungen in hinreichend bestimmter Weise normiert (**Parlamentarvorbehalt**). Dieser Verfassungsgrundsatz **gilt auch in Konstellationen früher so genannter „besonderer Gewaltverhältnisse“**, in denen die Grundrechtsträger einem besonders engen staatlichen Zugriff ausgesetzt sind, wie dies etwa in der Schule oder im Straf- und Maßregelvollzug der Fall ist.

st. Rspr. seit BVerfG, Beschluss vom 14. März 1972 – 2 BvR 41/71 – = BVerfGE 33, 1; BVerfG, Urteil vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1673, 2402/04 – = BVerfGE 116, 69 (80). Dies entspricht auch der einhelligen Auffassung in der Literatur, statt aller Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Stand 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 112; Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 277.

Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der (Anstalts-)Verwaltung zu überlassen. Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere für das Schulwesen sowie den Straf- und Maßregelvollzug in zahlreichen Entscheidungen bekräftigt und ausgeformt.

für den Straf- und Maßregelvollzug etwa BVerfG, Beschluss vom 14. März 1972 – 2 BvR 41/71 – = BVerfGE 33, 1; BVerfG, Urteil vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1673, 2402/04 – = BVerfGE 116, 69 (80); BVerfG, Beschluss vom 12. März 2008 – 2 BvR 2219/06 – Rn. 14; **für das Schulwesen** etwa BVerfG, Urteil vom 06. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70, 95/71 – BVerfGE 34, 165 (192 f.); BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 1977 – 1 BvL 1/75 u.a. – = BVerfGE 47, 46 (79 f.); BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981 – 1 BvR 640/80 – = BVerfGE 58, 257 (268f.).

Welche Bestimmtheitsanforderungen für die einzelne Regelung erfüllt sein müssen, ist vom jeweiligen Regelungsgegenstand sowie von der Intensität der Maßnahme abhängig. Die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm muss der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert.

BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981 – 1 BvR 640/80 – = NVwZ 1982, 921 (924).

Nach diesem Maßstab sind an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen den Bewohner*innen der LEA und dem Antragsgegner hohe Anforderungen zu stellen. Der maßgebliche Regelungsbereich ist besonders grundrechtssensibel, weil der den **Bewohner*innen aufgrund hoheitlichen Zwangs zugewiesene Lebensmittelpunkt und Wohnraum** betroffen ist.

Die Bewohner*innen der LEA sind – insoweit wie Schüler*innen oder Gefangene – **zum Aufenthalt in der staatlich betriebenen Einrichtung verpflichtet**. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 AsylG trifft Asylsuchende die mit Zwang durchsetzbare Rechtspflicht, bis zur Entscheidung über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung, in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Die Wohnpflicht besteht regelmäßig für längstens 18 Monate, kann aufgrund der Ausnahmen in § 47 Abs. 1 Satz 3, Abs. 1a AsylG aber auch, wie im Falle der Antragsteller, deutlich darüber hinausgehen. Für diese – auch bei Zugrundelegung der Regelaufenthaltsdauer von maximal 18 Monaten nicht unerhebliche – Zeit bildet die LEA den Lebensmittelpunkt der Bewohner*innen.

Darüber hinaus stellen die den Bewohner*innen innerhalb der Einrichtung **zugewiesenen Räume Wohnungen** dar und unterfallen daher dem besonderen **Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG**.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Wohnung die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet, wobei der Begriff im Interesse eines wirksamen Schutzes der Wohnung weit auszulegen ist und sogar Arbeits- und Geschäftsräume umfasst.

BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1971 – 1 BvR 280/66 = BVerfGE 32, 54.

Nach diesem Maßstab handelt es sich bei den Zimmern in der LEA um Wohnungen. Die Räumlichkeiten werden zu Wohnzwecken, insbesondere zum Schlafen und zum sonstigen Aufenthalt, genutzt und dienen, anders als die Gemeinschaftsräume, nicht in erster Linie der Aufnahme sozialer Kontakte mit der Außenwelt. Eine Einordnung als Wohnung entspricht im Übrigen dem Gesetzeswortlaut des § 47 Abs. 1 AsylG („wohnen“) und auch die ganz überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum geht davon aus, dass Zimmer in Sammelunterkünften (Erstaufnahmeeinrichtungen sowie Gemeinschaftsunterkünfte nach § 53 AsylG) dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG unterfallen.

OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 – 2 S 262/19 – = NVwZ-RR 2020, 324 (Rn. 18); OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 – = NordÖr 2020, 535 (536 f.); VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 – = BeckRS 2019, 4385 (Rn. 27 ff.); VG Kassel, Beschluss vom 27. Dezember 2017 – 1 K 1933/16.KS – = BeckRS 2017, 145584 (Rn. 11); Hermann, ZAR 2017, 201 (202); Zöls, ZAR 2018, 56 (57 f.); DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 16, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/ANALYSE/Analyse_Hausordnungen_menschenrechtskonform_gestalten.pdf.

Auch der Antragsgegner selbst qualifiziert die Wohn- und Schlafräume in Erstaufnahmeeinrichtungen als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG.

Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen, Argumentationspapier zum Wohnungsbegriff (Art. 13 GG) in Erstaufnahmeeinrichtungen, 23. Juli 2019, Seite 3 (Seite 75 des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs).

Unerheblich ist, dass es sich um eine Wohnunterkunft des Antragsgegners handelt, da Träger des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG unabhängig von den Eigentumsverhältnissen nach allgemeiner Auffassung jeder unmittelbare Besitzer bzw. Träger der tatsächlichen Sachherrschaft ist.

Ausdrücklich VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 – = BeckRS 2019, 4385 (Rn. 30) m.w.N. Siehe auch DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 16.

Angesichts des hoheitlichen Aufenthaltszwangs und der Wohnungseigenschaft der zugewiesenen Zimmer muss der Aufenthalt in der LEA gesetzlich hinreichend bestimmt geregelt sein und Grundrechtseingriffe in der Hausordnung müssen sich auf eine hinreichend bestimmte Ermächtigung zurückführen lassen. Die gesetzliche Ermächtigung muss umso bestimmter sein, je stärker eine Rege-

lung die grundsätzliche Rechtsstellung der Bewohner*innen innerhalb der Einrichtung betrifft und je intensiver sie in ihre allgemeine Lebensführung und -struktur eingreift.

2. Unzulänglichkeit der gesetzlichen Ermächtigung

Diesen Anforderungen wird die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass der Hausordnung nicht gerecht. Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG i. V. m. § 2 Abs. 1 LEAufnEinrV erlässt das Regierungspräsidium Freiburg „die Nutzungsordnung und trifft die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen“. Diese unbestimmte und generalklauselartige Ermächtigung berechtigt den Antragsgegner nicht zu einer so umfassenden Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse der Bewohner*innen der LEA, wie sie in den angegriffenen Regelungen der Hausordnung enthalten ist. Jedenfalls die Regelungen in §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 4 (i. V. m. Anlage 1), 9 Abs. 4, 10 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, Abs. 6, Abs. 8 (i. V. m. Anlage 2) sowie 11 Abs. 3 und Abs. 4 der Hausordnung betreffen die grundsätzliche Rechtsstellung der Bewohner*innen und greifen intensiv in ihre allgemeine Lebensführung und Struktur ein.

a) Entzug des Hausrechts, § 4 Abs. 1 Hausordnung

Nach § 4 Abs. 1 der Hausordnung steht das Hausrecht in der LEA allein dem Antragsgegner zu. Die Regelung ist ohne jede Einschränkung formuliert und erfasst damit auch die Zimmer der Bewohner*innen. Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern wird bestätigt durch die Gesamtsystematik der Hausordnung, die eigene Rechte der Bewohner*innen hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Räumlichkeiten an keiner Stelle vorsieht.

Vgl. Lederer/Englet, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Lande-
erstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 11, abrufbar unter
<https://www.aktionbleiberecht.de/blog/wp-content/uploads/2020/09/Rechtsgutachten-Hausordnung-LEA-FR-final.pdf>.

Dieses selbst eingeräumte umfassende Hausrecht greift grundlegend in das von Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf einen privaten Rückzugsraum ein. Das Hausrecht ist Kerninhalt dieses Grundrechts und steht den Bewohner*innen daher hinsichtlich der von ihnen bezogenen Räumlichkeiten zu. Eine grundlegende Beschränkung oder gar Außerkraftsetzung des Hausrechts der Bewohner*innen bedürfte – sofern überhaupt verfassungsrechtlich zulässig – einer Entscheidung des Gesetzgebers.

b) Besucherregelung, § 5 Abs. 4 i. V. m. Anlage 1 der Hausordnung

Nach § 5 Abs. 4 i. V. m. Anlage 1 der Hausordnung sind Besuche der Bewohner*innen grundsätzlich untersagt und müssen bei der Einrichtungsleitung angemeldet und von dieser genehmigt werden.

Diese Besuchsregelung greift ebenfalls grundlegend in den Gewährleistungsgehalt des Art. 13 Abs. 1 GG ein. Das Wohnungsgrundrecht sichert das Selbstbestimmungsrecht der Bewohner*innen darüber, wer wann unter welchen Bedingungen Zugang zu der Wohnung haben soll. Dies umfasst nicht nur das Recht, Dritten den Zutritt zu verwehren, sondern auch – positiv – das Recht, Besuche zu empfangen.

Hermes, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auf. 2013, Art. 13 Rn. 12; DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 21 mit weiteren Nachweisen.

Das Recht Besuche zu empfangen, ist zudem wesentlicher Bestandteil der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) innerhalb der Wohnung und kann daher nur aufgrund einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden. Insoweit gilt nichts anderes als für den Strafvollzug, wo

„auch für das gesetzlich geregelte Recht des Gefangenen, mit Personen außerhalb der Anstalt zu verkehren (§§ 23 ff. StVollzG), gilt, daß Freiheitsrechte des Gefangenen nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden können.“ (BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 1993 – 2 BvR 736/90 – BVerfGE 89, 315 [322])

Dementsprechend sind Besuchsrechte für Strafgefangene oder Personen im Maßregelvollzug sowie deren Beschränkungen im Grundsatz gesetzlich geregelt und nur Einzelheiten werden der Hausordnung überlassen (§§ 23 ff. und § 161 StVollzG, §§ 12 ff. JVollzGB II BW, §§ 19 ff. JVollzGB III BW, §§ 17 ff. JVollzGB IV BW sowie § 15 JVollzGB I BW, § 40 PsychKG BW und § 42 PsychKG BW). Das Gleiche ist – erst recht – für Besuche in Erstaufnahmeeinrichtungen geboten, deren Räumlichkeiten sogar dem Schutz des Wohnungsgrundrechts unterfallen.

c) Verbot missionarischer und politischer Tätigkeit, § 9 Abs. 4 der Hausordnung

Nach § 9 Abs. 4 der Hausordnung ist die Ausübung politischer, missionarischer und ähnlicher Tätigkeiten auf dem Gelände der LEA untersagt und kann nur ausnahmsweise von der Einrichtungsleitung zugelassen werden. Diese Regelung greift grundlegend in die Grundrechte der Bewohner*innen auf Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) und Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) ein, indem sie die öffentliche Religionsausübung oder jedenfalls das Werben für gemeinsame religiöse Veranstaltungen (etwa durch Aushänge) sowie die Kundgabe politischer Auffassungen auf dem Einrichtungsgelände grundsätzlich verbietet. Wie bereits mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2020 dargelegt, wurden den Antragsteller*innen auf dieser Grundlage etwa das gemeinsame Freitagsgebet untersagt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung mehrfach betont, dass Beschränkungen des vorbehaltlos gewährten Grundrechts der Religionsfreiheit auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage zurückzuführen sein müssen. Dies gilt etwa für ein gegenüber Lehrkräften oder

Rechtsreferendarinnen ausgesprochenes Kopftuchverbot.

BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 – 2 BvR 1436/02 – = NJW 2003, 3111 (Ls.);
zuletzt BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020 – 2 BvR 1333/17 – = NJW 2020, 1049
(Rn. 82).

Im Anschluss daran hat das Bundesverwaltungsgericht eine Regelung in einer Schulordnung, wonach die Ausübung religiöser Riten außerhalb des Religionsunterrichts verboten sei, für unzureichend gehalten, denn:

„Die allgemeine Ermächtigung, auch für die Schüler verbindliche Verhaltensregeln zu erlassen, stellt **nicht die erforderliche hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage** dar, um Glaubensäußerungen der Schüler, wie der Vornahme religiöser Riten, bereits **wegen der bloßen Möglichkeit einer Gefährdung oder eines Konflikts** zu beschränken.“ (BVerwG, Urteil vom 30. November 2011 – 6 C 20.10 – = LKV 2012, 27, Rn. 40, Hervorhebungen des Unterzeichners)

Für die (öffentliche) Religionsausübung in der LEA bzw. die Organisation von und das Werben für gemeinsame religiöse Veranstaltungen kann nichts anderes gelten. Auch hier bedürfen generelle Verbote einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung und lassen sich nicht auf die general-klauselartige Befugnis stützen, „eine Nutzungsordnung“ zu erlassen. Die **abstrakte Abwägung** von Religionsausübung einerseits und einer Gefährdung der Sicherheit und Ordnung in der LEA andererseits **ist dem Gesetzgeber vorbehalten**. Gleiches gilt für die Beschränkung der Meinungsfreiheit und das grundsätzliche Verbot politischer Tätigkeit.

d) Verbote von Gegenständen, § 10 i. V. m. Anlage 2 der Hausordnung

Die in § 10 i. V. m. Anlage 2 der Hausordnung enthaltenen weitreichenden Regelungen zu verbotenen Gegenständen können in dieser Form ebenfalls nicht auf die allgemeine Ermächtigung zum Erlass einer Hausordnung in § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG gestützt werden. Die umfassenden Verbote betreffen nicht nur gefährliche Gegenstände, sondern beschränken erheblich die Freiheit der Bewohner*innen, die ihnen zum Wohnen zugewiesenen Zimmer mit eigenen Sachen zu gestalten (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG), indem sie etwa das Einbringen von Möbeln, Teppichen und Elektrogeräten pauschal verbieten.

Die Verbote in der Hausordnung betreffen damit abermals die grundsätzliche Rechtsstellung der Bewohner*innen der LEA und grundlegende Fragen der Abwägung zwischen deren Recht auf einen persönlichen Rückzugsort und den Interessen des Antragsgegners. Daher bedarf es auch insoweit einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung, der die grundsätzlichen Entscheidungen zu entnehmen sind, auch wenn die Einzelheiten einer Hausordnung vorbehalten werden können. Derartige gesetzliche Grundsatzentscheidungen zu (Kategorien von) erlaubten und verbotenen Gegenständen

den finden sich auch im Strafvollzugsrecht (vgl. nur §§ 19 Abs. 1, Abs. 2, 22 Abs. 2, 27 Abs. 4, 53 Abs. 3, 69 Abs. 2, 70 Abs. 1, 83 Abs. 1, 132, 169, 173 StVollzG).

e) **Durchsuchungen und Kontrollen, § 11 Abs. 1 der Hausordnung**

Nach § 11 Abs. 1 der Hausordnung ist der Sicherheitsdienst der LEA berechtigt, Personen beim Betreten der Einrichtung und auf dem Gelände anlasslos zu durchsuchen und z. B. Taschenkontrollen durchzuführen. Durchsuchungen stellen regelmäßig intensive Eingriffe in das von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Persönlichkeitsrecht der Betroffenen dar.

Siehe nur BGH, Urteil vom 3. November 1993 – VIII ZR 106/93 – = NJW 1994, 188 (189); Bruns, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, Rn. 12.

Dies gilt erst recht für die Zulassung *anlassloser* Durchsuchungen. Die Bewohner*innen der LEA können nach der Hausordnung unabhängig von ihrem Verhalten jederzeit auf dem Einrichtungsgelände durchsucht werden.

Es liegt auf der Hand, dass eine derart weitreichende Befugnis einer gesetzgeberischen Entscheidung bedarf. Eine solche gesetzliche Grundlage ist auch im Straf- und Maßregelvollzug durchgängig vorhanden und wird nicht etwa einer Hausordnung überlassen (§ 84 StVollzG, § 46 JVollzGB II BW, § 64 JVollzGB III BW, § 60 JVollzGB IV BW, § 50 Abs. 1 PsychKG). Im Übrigen folgt die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung auch daraus, dass die Befugnis zur Durchführung der Durchsuchungen auf den privaten Sicherheitsdienst übertragen wird, die **Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Private aber einer gesetzlichen Grundlage** bedarf (vgl. etwa §§ 16a, 5 Abs. 1 LuftSiG für Durchsuchungen in Flughäfen durch private Sicherheitsdienste).

Lederer/Engler, *Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg*, Juni 2020, S. 22 f.

f) **Betreten der Wohnräume, § 11 Abs. 3 und Abs. 4 der Hausordnung**

Nach § 11 Abs. 3 der Hausordnung dürfen die Einrichtungsleitung und deren Beauftragte die Zimmer der Bewohner*innen nach Aufforderung oder zu vorher angekündigten Terminen, also auch ohne Einverständnis der Bewohner*innen, zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung betreten. Nach § 11 Abs. 4 dürfen die Beschäftigten des Regierungspräsidiums, des Sicherheitsdienstes und der Alltagsbetreuung die Zimmer auch in Abwesenheit betreten, um eine der Sicherheit und Ordnung drohende unmittelbare Gefahr abzuwenden, insbesondere um bauliche, technische oder hygienische Mängel zu beheben und um unbefugte Personen aus der Einrichtung zu verweisen. Dieses weitgehend voraussetzungslose Betretungsrecht stellt einen intensiven Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG dar, der das an Träger der öffentlichen Gewalt gerichtete grundsätzliche Verbot enthält, gegen

den Willen des Wohnungsinhabers in die Wohnung einzudringen und darin zu verweilen.

BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 1987 – 1 BvR 1202/84 – = BVerfGE 76, 38 (89 f.);
BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, 1084/99 – = BVerfGE 109, 279
(309).

Auch das Betretungsrecht betrifft die grundsätzliche rechtliche Stellung der Bewohner*innen der LEA im Hinblick auf den Schutz der ihnen zugewiesenen Wohnunterkünfte. Im Übrigen gilt auch hier, dass die Übertragung der Betretungsrechte auf die privaten Sicherheitsdienste schon für sich genommen einer gesetzlichen Grundlage bedürfte.

Lederer/Englet, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landes-
erstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 23 f.

Die angegriffenen Regelungen beruhen damit sämtlich nicht auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung und sind schon aus diesem Grunde für ungültig zu erklären.

3. Keine Ermächtigung zu Eingriffen in Art. 13 GG wegen des Zitiergebots (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG)

Soweit die angegriffenen Regelungen der Hausordnung in Art. 13 Abs. 1 GG eingreifen, fehlt es im Übrigen schon deswegen an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung, weil das verfassungsrechtliche Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gewahrt ist. Danach muss das grundrechtsbeschränkende Gesetz das beschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

Das Zitiergebot soll dem Gesetzgeber vor Augen führen, welche Grundrechtseingriffe aufgrund einer Regelung möglich sind und dies kenntlich machen (Warn- und Besinnungsfunktion). Es verfolgt außerdem eine Hinweis- und Informationsfunktion für Rechtsanwender*innen und -unterworfenen, indem es deutlich macht, dass und in welchem Umfang Freiheitsverkürzungen möglich sind.

Statt vieler Enders, in: BeckOK Grundgesetz, 45. Edition, Stand 15.11.2020, Art. 19 Rn. 15 mit weiteren Nachweisen.

Zwar ist der Anwendungsbereich des Zitiergebots begrenzt und erfasst insbesondere nicht vorbehaltlos gewährte Grundrechte. Allerdings ist unstreitig, dass das Zitiergebot für Eingriffe in das Wohnungsgrundrecht aus Art. 13 GG anwendbar ist. Dies hat zuletzt der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung zum Bayerischen Integrationsgesetz festgestellt:

„**Eindeutig** von den Anforderungen des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst wird dagegen die Vorschrift des Art. 17 a Abs. 1 Nr. 5 BayIntG, die der Polizei über deren bisherige Befugnisse hinaus unter bestimmten Voraussetzungen das Betreten von Wohnungen in Asylbewerberunterkünften und ähnlichen Aufenthaltsorten erlaubt und **damit das Grundrecht aus Art. 13 GG einschränkt.**“ (BayVerfGH, Entscheidung vom 3. Dezember 2019 – Vf. 6-VIII-17, Vf. 7-VIII-17 – = NVwZ-RR 2020, 273, Rn. 129, Hervorhebungen des Unterzeichners).

Auch das Bundesjustizministerium geht in seinem Handbuch der Rechtsförmlichkeit von einer Geltung des Zitiergebots für Eingriffe in Art. 13 GG aus.

BMJV, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 428, abrufbar unter http://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/RechtssetzungBuerokraticabbau/HandbuchDerRechtsfoermlichkeit_deu.pdf?__blob=publicationFile.

Unerheblich für die Anwendbarkeit des Zitiergebots ist, ob der Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass der Schutzbereich des betroffenen Grundrechts nicht eröffnet ist.

BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 – = NJW 2020, 2235 (Rn. 134 f.).

Fehlt einem Gesetz ein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gebotenes Grundrechtszitat, ist das Gesetz dahingehend auszulegen, dass es zu einer Einschränkung des nicht zitierten Grundrechts nicht ermächtigt.

Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 19 Rn. 47 mit weiteren Nachweisen.

Bei Anwendung dieser Maßstäbe könnte die gesetzliche Befugnis zum Erlass einer Hausordnung in § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG nur dann zu Eingriffen in das Wohnungsgrundrecht der Bewohner*innen ermächtigen, wenn dies im Gesetz klargelegt würde. Das ist nicht der Fall. Das FlüAG erwähnt weder im Zusammenhang mit der Ermächtigung zum Erlass einer Hausordnung noch an anderer Stelle, dass das Grundrecht aus Art. 13 GG eingeschränkt wird. Mithin darf der Antragsgegner, der an die gesetzliche Ermächtigung gebunden ist, derartige Eingriffe auch nicht aus eigener Machtvollkommenheit im Rahmen der Hausordnung vornehmen.

Die Regelungen in § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 4 i. V. m. Anlage 1, § 8 Abs. 6 und § 11 Abs. 3, Abs. 4 der Hausordnung sind daher von der gesetzlichen Ermächtigung nicht gedeckt und mithin ungültig. Im Übrigen nennt auch die Hausordnung selbst das Grundrecht des Art. 13 Abs. 1 GG an keiner Stelle.

II. Unverhältnismäßigkeit der angegriffenen Regelungen

Selbst wenn man davon ausginge, dass § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt, sind die angegriffenen Regelungen jedenfalls unverhältnismäßig.

Zweck der Regelungen der Hausordnung kann lediglich die Wahrnehmung des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Hausrechts sein. Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 FlüAG erlässt der Antragsgegner eine Nutzungsordnung. Inhaltliche Vorgaben macht das Gesetz nicht, eine nähere Zweckbestimmung findet sich nur für Einzelmaßnahmen, die der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung dienen müssen. Daher ist die gesetzliche Ermächtigungsnorm so auszulegen, dass sie auf das öffentlich-rechtliche

che Hausrecht als Annex zur Sachkompetenz verweist.

Lederer/Engler, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 10.

Das Hausrecht der öffentlichen Hand ist an den Zweck der jeweiligen Einrichtung gebunden und umfasst die Befugnis, Benutzungsregeln aufzustellen, **um die Verwirklichung des Widmungszwecks der jeweiligen Einrichtung zu gewährleisten und Störungen des Betriebs abzuwenden**. Die auf Grundlage des Hausrechts in der Hausordnung getroffenen Regelungen müssen sich an diesem Zweck orientieren und verhältnismäßig, also zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.

VGH Mannheim, Beschluss vom 8. Mai 1978 – I 1383/75 – = NJW 1979, 1900 (1901); vgl. auch BVerfG, Urteil vom 22. Februar 2011 – 1 BvR 699/06 – = BVerfGE 128, 226 (259 f.).

Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Regelungen nicht gerecht.

1. Entzug des Hausrechts und Verweigerung von Schlüsseln, § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 6 der Hausordnung

Die Regelung in § 4 Abs. 1 der Hausordnung, wonach das Hausrecht allein dem Antragsgegner zusteht, greift unverhältnismäßig in Art. 13 Abs. 1 GG ein. Der Zweck der LEA besteht darin, Asylsuchenden eine vorübergehende menschenwürdige Wohnunterkunft zu gewähren. Die Regelung verkennt den Schutz der zugewiesenen Zimmer durch Art. 13 GG (dazu ausführlich oben).

Lederer/Engler, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 13.

Das Hausrecht der Bewohner*innen hinsichtlich ihrer eigenen Zimmer ist unmittelbarer Ausfluss von Art. 13 GG und daher von Verfassung wegen ihnen und nicht dem Antragsgegner zugeordnet.

DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 16; vgl. auch Höfling, Hausrecht in Heimen, Rechtsgutachten für das BMFSFJ, 2004, S. 35 ff., abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/79122/18092d8239fd2eb9c7427fba63f13dc/hausrecht-in-heimen-data.pdf>.

In einer LEA müssen das Hausrecht des Antragsgegners (bezüglich der Gesamteinrichtung) und das Hausrecht der Bewohner*innen (bezüglich ihrer Zimmer) mithin getrennt betrachtet und miteinander in Einklang gebracht werden.

Die in der Regelung in § 4 Abs. 1 der Hausordnung ausgedrückte Annahme eines umfassenden Hausrechts des Antragsgegners entspricht dagegen der Rechtslage bei Justizvollzugsanstalten, bei denen das Hausrecht der Anstalt auch im Hinblick auf die Hafträume besteht. Dies liegt aber im

Zweck des Strafvollzugs begründet, der eine verstärkte Überwachung der Häftlinge aus Gründen des Schuldausgleichs und der Resozialisierung erfordert und ist auf Sammelunterkünfte für Asylbewerber*innen nicht übertragbar, deren Zweck darin besteht, Asylbewerber*innen eine vorübergehende Unterkunft zu gewähren.

VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 = BeckRS 2019, 4385 (Rn. 31); Zöls, ZAR 2018, 56 (57).

In jedem Falle wäre die uneingeschränkte Selbsteinräumung des Hausrechts unverhältnismäßig, weil es den Gewährleistungsgehalt von Art. 13 GG – das Recht auf einen eigenen Rückzugsraum – letztlich vollständig negiert. Es liegt auf der Hand, dass im Gegensatz zu einem derart pauschalen Grundrechtsentzug jedenfalls differenziertere Regelungen geboten wären. So könnte beispielsweise festgelegt werden, dass die Einrichtungsleitung in Konfliktfällen auch berechtigt sein kann, Personen aus den Zimmern der Bewohner*innen zu verweisen, wenn von ihnen Störungen ausgehen, die die Einrichtung als solche beeinträchtigen.

Die Regelung in § 8 Abs. 6 der Hausordnung, die einen Anspruch der Bewohner*innen auf einen eigenen Zimmerschlüssel ausschließt, ist unmittelbarer Ausfluss der Annahme eines uneingeschränkten Hausrechts des Antragsgegners.

Auch hier ist die pauschale Vorenthaltung eines Zimmerschlüssels bereits nicht mit dem Zweck der LEA vereinbar, eine vorübergehende und menschenwürdige Wohnunterkunft bereitzustellen. Das von Verfassung wegen zwischen dem Antragsgegner und den Bewohner*innen geteilte Hausrecht (siehe oben) verlangt vielmehr, dass für die Bewohner*innen auch die Möglichkeit besteht, ihren von Art. 13 GG geschützten Wohnraum zu verschließen und so z. B. gegen unbefugtes Betreten oder Diebstähle zu sichern.

Jedenfalls greift der vollständige Ausschluss eines Anspruchs auf einen Zimmerschlüssel unverhältnismäßig in die Grundrechte der Bewohner*innen ein. Der Eingriff betrifft neben dem Wohnungsgrundrecht aus Art. 13 GG auch das von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bewohner*innen, welches die **Privatsphäre** schützt und das Recht vermittelt, in seinem räumlichen Rückzugsbereich grundsätzlich ungestört zu sein.

Statt vieler di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 149.

Schließlich greift die Regelung auch in den durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten **berechtigten Besitz** an dem zugewiesenen Zimmern ein.

Zum Schutz des berechtigten Besitzers Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 14 Rn. 323.

Die allgemeine Verwehrung eines eigenen Schlüssels (bzw. einer Chipkarte) für die gesamte, möglicherweise mehrjährige Aufenthaltsdauer beeinträchtigt die genannten Grundrechte intensiv. Die Bewohner*innen sind für die Aufenthaltsdauer in der LEA nicht in der Lage, ihre Schlaf- und Wohnstätte gegen unbefugtes Betreten und etwaige Diebstähle zu sichern. Dies ist besonders gravierend, weil sich das Privat- und Familienleben der Bewohner*innen im Wesentlichen in den ihnen zugewiesenen Zimmern vollzieht. Dennoch können sie ihre Zimmer nicht verschließen, um sich umzuziehen oder ein Kind zu stillen. Umgekehrt kommt es, wie im Schriftsatz vom 16. Dezember 2020 bereits dargelegt, dazu, dass sich die automatisch gesicherten Türen selbst verschließen und für den Zugang zum Zimmer oder das Verlassen des Zimmers zunächst Mitarbeiter*innen der European Home Care oder der Sicherheitsdienst kontaktiert werden müssen. In derartigen Fällen können die Bewohner*innen also nicht selbstbestimmt in ihr Zimmer oder an ihre persönlichen Gegenstände gelangen bzw. ihr Zimmer verlassen.

Der Eingriff in das Wohnungsgrundrecht ist auch nicht gerechtfertigt. Zunächst verlangt Art. 13 Abs. 7 GG für Eingriffe in das Wohnungsgrundrecht das Vorliegen einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Dies verlangt eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit oder ein hohes Ausmaß des zu erwartenden Schadens und damit zwingend einen **konkreten Anlass** für den Eingriff.

BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – = NJW 2016, 1781 (Rn. 184 f.); Kluckert, in: BeckOK Grundgesetz, 45. Edition, Stand 15.11.2020, Art. 13 Rn. 28.

Dies gilt umso mehr, als der Gesetzesvorbehalt in Art. 13 Abs. 7 GG Eingriffe nur **aufgrund eines Gesetzes** (und nicht: „durch Gesetz“) erlaubt. Auch dies verdeutlicht, dass Eingriffe nur unter Berücksichtigung aller Aspekte des Einzelfalls ergehen dürfen und einer situationsbedingte Konkretisierung bedürfen.

Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 3. Dezember 2019 – VF 6- VIII-17, Rn. 246.

Die Verwehrung eines Zimmerschlüssels oder einer Chipkarte lässt sich schon nicht mit der Abwehr von abstrakten Gefahren für die öffentliche Sicherheit begründen, geschweige denn eröffnet die Regelung Spielräume für eine Abwägung im Einzelfall. Tatsächlich ist überhaupt kein erkennbarer Mehrwert erkennbar, der aus der Verwehrung eines Schlüssels folgt. Allenfalls ließe sich anführen, dass in Notfällen ein Zutritt des Sicherheitsdienstes zu den Räumen möglich sein muss, etwa bei gesundheitlichen Problemen, körperlichen Auseinandersetzungen oder Ähnlichem. Dies ist aber schon dadurch gewährleistet, dass der Sicherheitsdienst selbst durchaus im Besitz der Chipkarten ist und dadurch in der Lage ist, die Räume zu öffnen und erfordert es umgekehrt nicht, den Bewohner*innen einen Schlüssel (bzw. eine Chipkarte) zu verwehren. Angesichts einer regelhaften Aufenthaltsdauer von bis zu 18 Monaten – und länger in den gesetzlichen Ausnahmefällen – ist es auch nicht

plausibel, dass die Aushändigung und spätere Wiederbeschaffung eines Schlüssels einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand darstellen.

2. Besucherregelung, § 5 Abs. 4 i. V. m. Anlage 1 der Hausordnung

Die Besuchsregelung in § 5 Abs. 4 i. V. m. Anlage 1 der Hausordnung greift ebenfalls unverhältnismäßig in die Grundrechte der Bewohner*innen ein.

Das grundsätzliche Besuchsverbot greift zum einen in das Wohnungsgrundrecht aus Art. 13 GG ein, das auch ein positives Recht vermittelt, Dritten den Zugang zur eigenen Wohnung zu gestatten (siehe bereits oben, I.2.b). Außerdem liegt ein Eingriff in das von Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Persönlichkeitsrecht vor sowie – weil und soweit die Regelung auch Besuche durch Verwandte erfasst – in Art. 6 GG. Denn das Persönlichkeitsrecht erfasst auch das Recht, mit Personen seines Vertrauens (beispielsweise Familienmitgliedern) zu verkehren.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 1993 – 2 BvR 736/90 – = BVerfGE 89, 315 (322 f.); Höfling, Hausrecht in Heimen, Rechtsgutachten für das BMPFSFJ, 2004, S. 44 ff.

Daneben sind auch die (potentiellen) Besucher*innen in ihrer Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), ihrem Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und ihrem Recht auf Familie (Art. 6 GG) betroffen. Da die Vorschrift nach Anlage 1 zur Hausordnung ausdrücklich auch Hilfsorganisationen und Pressevertreter*innen betrifft, liegt zudem eine Beschränkung von deren Berufs- (Art. 12 Abs. 1 GG) und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) vor.

Die Grundrechtseingriffe sind schwerwiegend. Die Regelung in § 5 Abs. 4 der Hausordnung statuiert ein **repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt**, das einen Anspruch auf Genehmigung des Besuchs auch für Personen mit berechtigtem Interesse nicht vorsieht. Vielmehr heißt es in Anlage 1 zur Hausordnung (2. Absatz):

„Besuche von Bewohnerinnen und Bewohnern bzw. Kontakte zu diesen sollen mit Rücksicht auf die Sicherheit der Einrichtung und auf die Belange der anderen Bewohnerinnen und Bewohner nach Möglichkeit vorrangig außerhalb der Einrichtung stattfinden. Ausnahmen **können** in Fällen des Vorliegens eines **besonderen** berechtigten Interesses durch die Einrichtungsleitung gestattet werden.“ (Hervorhebungen des Unterzeichners)

Damit haben die Bewohner*innen keine Möglichkeit sicherzustellen, dass die Voraussetzungen für die Genehmigung eines Besuchs vorliegen, sondern werden stets auf eine Ermessensausübung im Einzelfall verwiesen. Diese ist nach der zitierten Passage der Anlage 1 zur Hausordnung so strukturiert, dass Ausgangspunkt der Ermessensausübung der Grundsatz ist, dass Besuche außerhalb der Einrichtung stattfinden sollen.

Ein derart weitreichendes Besuchsverbot lässt sich auch nicht mit dem Hausrecht des Antragsgegners bezüglich der Gesamteinrichtung begründen. Richtig ist, dass der Träger öffentlicher Gewalt, der die Erfüllung einer bestimmten Sachaufgabe im Rahmen der öffentlichen Verwaltung zugewiesen erhält, selbst bestimmen kann, wem der Zutritt zu gestatten und wem der Zutritt zu versagen ist, wenn eine ordnungsgemäße Tätigkeit im Rahmen des Widmungszwecks sonst gefährdet oder gestört würde.

Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. Februar 2014 – 15 B 69/14 –; VG Kassel, Beschluss vom 27. Dezember 2017 – 1 K 1933/16.KS –, Rn. 9.

Der Widmungszweck der LEA besteht darin, den dort untergebrachten Bewohner*innen eine menschenwürdige Unterkunft zu bieten. Zutrittsrechte müssen so ausgestaltet sein, dass die Sicherheit der Einrichtung gewährleistet ist und den Persönlichkeitsrechten und Schutzbedürfnissen der Bewohner*innen angemessen Rechnung getragen wird. Insbesondere muss das berechnete Interesse der Bewohner*innen an familiären und sozialen Kontakten mit den vom Antragsgegner angeführten Belangen der Sicherheit der Einrichtung und dem Schutz- und Ruhebedürfnis anderer Bewohner*innen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.

Dies gelingt mit der in § 5 Abs. 4 der Hausordnung getroffenen Regelung nicht.

Zunächst verlangt bereits der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 7 GG – dem die Hausordnung und die unbestimmte Ermächtigung in § 6 Abs. 3 FlüAG ohnehin nicht genügt, siehe oben – für Eingriffe in das Wohnungsgrundrecht das Vorliegen einer **dringenden Gefahr** für die öffentliche Sicherheit. Dies verlangt eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit oder ein hohes Ausmaß des zu erwartenden Schadens und damit zwingend einen **konkreten Anlass** für den Eingriff.

BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – = NJW 2016, 1781 (Rn. 184 f.); Kluckert, in: BeckOK Grundgesetz, 45. Edition, Stand 15.11.2020, Art. 13 Rn. 28.

Ein solcher konkreter Anlass muss nach der Hausordnung für ein Besuchsverbot aber gerade nicht vorliegen, stattdessen sind Besuche grundsätzlich verboten und können nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erlaubt werden.

Selbst wenn die Sicherheit der Einrichtung und die Belange anderer Bewohner*innen gewisse Einschränkungen des Besuchsrechts legitimieren mögen, ist die Regelung in der Hausordnung und der grundsätzliche Verweis auf Kontakte außerhalb der Unterkunft jedenfalls **nicht erforderlich**. Ein naheliegenderes milderes Mittel wäre eine Regelung, nach der ein Anspruch auf Besuch besteht, sofern dies Sicherheit der Belange der Einrichtung und der übrigen Bewohner*innen nicht entgegenstehen. Dies entspräche dann in etwa der (gesetzlichen!) Regelung in § 21 PsychKG BW, wonach ein

Besuchsrecht besteht, soweit es der Gesundheitszustand der untergebrachten Person gestattet und die Sicherheit oder Ordnung der anerkannten Einrichtung nicht gestört wird. Auch in §§ 24, 25 StVollzG BW ist gesetzlich festgelegt, dass der Gefangene regelmäßig Besuch empfangen darf und der Anstaltsleiter Besuche untersagen kann, wenn die Sicherheit und Ordnung gefährdet würde.

Weitere mildere Mittel wären etwa die **Regelung von Besuchszeiten und maximalen Besucherzahlen**, innerhalb bzw. unterhalb derer ein Besuchsrecht grundsätzlich besteht.

Siehe auch Lederer/Engler, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 13; Vgl. für den Besuch von NPD-Abgeordneten in einer Erstaufnahmeeinrichtung Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 31. März 2016 – 3/15 –, Rn. 31).

Auch in Gemeinschaftsunterkünften nach § 53 AsylG, in denen ebenfalls zahlreiche Menschen aus unterschiedlichen Herkunftsländern in Mehrbettzimmern zusammenleben, sind üblicherweise Zeiten festgelegt, in denen Besuche grundsätzlich erlaubt sind. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat 32 Hausordnungen aus Gemeinschaftsunterkünften ausgewertet und dort ganz überwiegend eine grundsätzliche Gestattung von Besuch innerhalb der Besuchszeiten 7/8/9/10 Uhr bis 20/21/22/23 Uhr festgestellt.

DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 20 f.; exemplarisch Nr. 8 der Hausordnung für die Gemeinschaftsunterkünfte für Flüchtlinge im Rems-Murr-Kreis, verfügbar unter http://www.asylallmersbach.de/Hausordnung_Gemeinschaftsunterkuenfte.pdf.

Jedenfalls ist die Besucherregelung **unangemessen**. Sie erfordert keine – abstrakte oder konkrete – besondere Gefahrenlage für die Sicherheit der Einrichtung und die Belange der Bewohner*innen, sondern stellt allgemein die Regel auf, dass Besuche vorrangig außerhalb der Einrichtung stattfinden sollen. Der damit verbundene Nutzen für die angegebenen Regelungsziele (Sicherheit der Einrichtung, Schutz der übrigen Bewohner*innen) steht außer Verhältnis zu den mit ihm verbundenen Eingriffen. Möglicherweise können aufgrund der Regelung einzelne, nicht vorhersehbare Konflikte durch Besuche vermieden werden. Dem steht aber die vollständige Verweigerung eines Anspruchs auf Besuche in dem hoheitlich zugewiesenen Lebensmittelpunkt gegenüber. Verfassungsrechtlich geboten wäre demgegenüber eine differenzierte Regelung, welche die grundrechtlichen Belange von Bewohner*innen und Besucher*innen berücksichtigt.

Vgl. DIMR, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, 2018, S. 21.

3. Verbot missionarischer und politischer Tätigkeit, § 9 Abs. 4 der Hausordnung
Unverhältnismäßig ist auch die Regelung in § 9 Abs. 4 der Hausordnung.

Das Verbot der nicht besonders genehmigten Ausübung politischer, missionarischer oder ähnlicher Tätigkeiten greift in die von Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten Grundrechte der Bewohner*innen auf Religions- und Meinungsfreiheit ein.

Nach Angabe des Antragsgegners dient das Verbot der Erhaltung des Rechtsfriedens und dem Schutz der Bewohner*innen, die aus unterschiedlichen Herkunftsländern mit unterschiedlichen Werten und politischen Ansichten kommen. Es bleibe den Bewohnerinnen und Bewohnern unbenommen, sich außerhalb der LEA politisch zu betätigen.

Schreiben des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 12. Oktober 2020, S. 441 des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs.

Ähnlich wie die Besuchsregelung ist auch dieses **repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt** nicht an das Vorliegen einer besonderen Gefahr für die Sicherheit und Ordnung innerhalb der LEA gebunden, sodass die Regelung zur Erhaltung des Rechtsfriedens **nicht erforderlich** ist. Ein milderer Mittel bestünde auch hier in einer Verbotsmöglichkeit bei Vorliegen einer konkreten Gefahr. Die vom Antragsgegner unterstellten Gefahren sind hingegen abstrakter Natur und nicht an einen konkreten Sachverhalt geknüpft.

Das von konkreten Gefährdungen im Einzelfall unabhängige Verbot ist auch **unangemessen**. So hat das Bundesverfassungsgericht für das Schulwesen entschieden, dass eine pauschale Untersagung von Glaubensäußerungen unzulässig ist, sondern einer hinreichend konkreten Störung des Schulfriedens bedarf.

BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – = NJW 2015, 1239 (Rn. 112 ff).

Dieser Grundsatz ist auch auf die Situation in der LEA anwendbar. Auch Eingriffe in die Meinungsfreiheit dürfen nur aufgrund einer sorgfältigen Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern im Einzelfall erfolgen. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Ergebnis der Abwägung nicht generell und abstrakt vorweg genommen werden darf.

BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 1995 – 1 BvR 1476/91, Rn. 120; BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 2005 – 1 BvR 1696/98, Rn. 30.

Die Unangemessenheit der Regelung ergibt sich zudem aus der **Weite und Unbestimmtheit** der Regelung. Verboten sind missionarische, politische „und ähnliche“ Tätigkeiten. Diese Formulierung gibt der Einrichtungseitung erhebliche Spielräume und erfasst dem Wortlaut und der Anwendung nach beispielsweise auch die öffentliche Religionsausübung. Wie bereits mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2020 dargelegt, wurde den Antragsteller*innen auf dieser Grundlage das gemeinsame Freitagsgebet untersagt.

Das Verbot politischer „und ähnlicher“ Betätigung ist umfassend angelegt und betrifft ausdrücklich mündliche Aufrufe, das Verteilen von Flugblättern und Anbringen von Plakaten bzw. Schildern. Dies greift intensiv in das Recht auf Meinungsfreiheit der Bewohner*innen ein und beschränkt insbesondere die Möglichkeit, sich zu den Verhältnissen in der Einrichtung, aber auch zur Flüchtlingspolitik im Allgemeinen auszutauschen und gemeinsame Positionen zu entwickeln. Diese Themen sind für den Alltag und die Perspektiven der Bewohner*innen aber offenkundig von zentraler Bedeutung, sodass ihr Interesse an politischer Betätigung – auch und gerade an ihrem Lebensmittelpunkt – besonders hoch zu gewichten ist. Auf der anderen Seite ist es weder von der Norm vorausgesetzt noch sonst erkennbar, dass derartige Aktivitäten die Funktionsfähigkeit der LEA generell in relevantem Maße einschränken würden. Angesichts der fundamentalen Bedeutung der Meinungsfreiheit wären gewisse Beeinträchtigungen durch politische Äußerungen und Aktivitäten im Übrigen ohnehin hinzunehmen.

4. Verbot von Fotos, Filmen und Videotelefonie in den Räumen, § 9 Abs. 5 der Hausordnungen

Unverhältnismäßig ist auch das in § 9 Abs. 5 Satz 2 der Hausordnung geregelte allgemeine Verbot, innerhalb von Gebäuden zu fotografieren und zu filmen, Tonaufnahmen zu fertigen und (Video-)Telefonate zu führen. Diese Regelung hat zur Folge, dass keinerlei Foto-, Video- und Tonaufnahmen in den den Bewohner*innen zugewiesenen und durch Art. 13 GG geschützten Zimmern möglich sind und beispielsweise Skype-Kontakte mit Familie und Freunden bei jeder Witterung im Freien und außerhalb des Gebäudes gepflegt werden müssen.

Das Verbot greift in das von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie in Art. 6 GG ein (siehe bereits oben).

Der Eingriff soll nach Angaben des Antragsgegners dem Schutz der anderen Bewohner*innen dienen. Durch das Verbot von Bild- und Tonaufnahmen sollen insbesondere mögliche Ausspäherversuche aus den Heimatländern der Betroffenen, in denen diesen bzw. ihren Familien oftmals politische Verfolgung droht, ausgeschlossen werden.

Schreiben des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 12. Oktober 2020, S. 441
des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs.

Das Verbot ist zur Zweckerreichung nicht erforderlich. Ist ausschließlich die aufnehmende Person selbst auf der Aufnahme zu erkennen, handelt es sich um eine selbst gewählte Kommunikation des eigenen Bildes nach eigenverantwortlicher Abwägung der Risiken. Etwaigen Rechten Dritter am eigenen Bild wird durch das in § 9 Abs. 5 Satz 2 der Hausordnung ohnehin enthaltene Einwilligungserfordernis Rechnung getragen.

In jedem Falle ist die Regelung **unangemessen**, weil sie keinerlei Ausnahmen vorsieht, unter deren Voraussetzungen Fotos, Videos oder (Video-)Telefonate in den Räumen zulässig wären.

5. Verbote von Gegenständen, § 10 i. V. m. Anlage 2 der Hausordnung

Auch die in § 10 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, Abs. 6 und Abs 8 i. V. m. Anlage 2 der Hausordnung normierten weitreichenden Verbote von Gegenständen in der LEA sind unverhältnismäßig.

Die Regelungen greifen in die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit der Bewohner*innen sowie in deren von Art. 14 Abs. 1 GG garantiertes Eigentumsrecht ein, weil – den Bewohner*innen gehörende – verbotene Gegenstände nicht eingebracht werden dürfen und eingezogen werden.

Zwar ist ein Verbot einzelner gefährlicher Gegenstände innerhalb der LEA aus Sicherheitsgründen grundsätzlich legitim. Die Verbote in § 10 i. V. m. Anlage 2 der Hausordnung sind aber zu weitreichend und damit nicht erforderlich und unverhältnismäßig. Die in § 10 Abs. 1 der Hausordnung angeführten Gründe der Sicherheit und Ordnung, des Brandschutzes, der Hygiene und des Gesundheitsschutzes rechtfertigen die weitreichenden Verbote nicht.

Schon hinsichtlich der „**gefährlichen Gegenstände**“ (§ 10 Abs. 1 und 2 der Hausordnung) ist die Regelung unverhältnismäßig, weil sie **zu weit und unbestimmt** ist. Die in der Anlage 2 genannten Gegenstände umfassen auch **einfache Haushaltsgegenstände** wie Friseurscheren, Schraubenzieher, Kerzen, Streichhölzer und Glasflaschen. Damit schränkt sie die Lebensführung der Bewohner*innen in der LEA unangemessen ein, weil es sich hierbei um Alltagsgegenstände des täglichen Gebrauchs handelt, deren „gefährliche“ Nutzung fern liegt. Eine pauschale Unterstellung, dass die Bewohner*innen diese Gegenstände nicht nur in der ihnen zugedachten ungefährlichen Art verwenden, ist unzulässig.

Zudem ist die Liste nach der Vorbemerkung zur Anlage 2 beispielhaft und ausdrücklich nicht abschließend; das Verbot umfasst danach auch sämtliche „sonstige Sachen, die zur Verletzung von Personen oder Beschädigung von Sachen genutzt werden können“. Diese Definition ist potentiell uferlos, da beinahe jede Sache zur Verletzung Dritter oder zur Zerstörung von Sachen zweckentfremdet werden kann (dies gilt übrigens auch für ausdrücklich erlaubte Gegenstände wie Besteckgabeln oder Nagelscheren). Im Ergebnis eröffnet dies der Einrichtungsleitung und dem Sicherheitsdienst nahezu unbegrenzte und weitgehend willkürliche Verbotsmöglichkeiten.

Das Verbot des Einbringens verderblicher und „gewisser weiterer“ Lebensmittel in § 10 Abs. 4 der Hausordnung ist ebenfalls nicht erforderlich und unangemessen. Leicht verderbliche Lebensmittel dürfen selbst dann nicht eingebracht werden, wenn sie innerhalb der Einrichtung unmittelbar ver-

zehrt werden sollen. Erst recht nicht nachvollziehbar und unverhältnismäßig ist das Verbot von Lebensmitteln wie Reis oder Nudeln, die alles andere als verderblich sind. Dass derartige Lebensmittel auf den Zimmern nicht zubereitet werden dürfen (§ 10 Abs. 5 der Hausordnung) rechtfertigt das Verbot ihrer Vorhaltung auf dem Zimmer nicht.

Das Verbot sämtlicher elektronischer Geräte „aus Gründen der Sicherheit und des Brandschutzes“ (§ 10 Abs. 6 der Hausordnung) ist ebenfalls unverhältnismäßig. Es ist nicht erkennbar, dass die in der Anlage aufgeführten verbotenen Geräte sämtlich und pauschal ein Sicherheitsrisiko oder eine Brandgefahr darstellen würden. Dies gilt etwa für Haarschneider sowie die grundsätzlich verbotene „Unterhaltungselektronik“. Die Unverhältnismäßigkeit des allgemeinen Verbots von Unterhaltungselektronik zeigt sich etwa daran, dass selbst im Strafvollzug eigene Fernsehgeräte zugelassen werden können (§§ 69 Abs. 2, 70 StVollzG). Vergleichbares gilt im Rahmen der Unterbringung und des Maßregelvollzugs (§§ 21, 41 Abs. 1 PsychKG BW). Im Übrigen sind die Unterscheidungen zwischen erlaubten und verbotenen Gegenständen in der Anlage 2 anhand der genannten Verbotsgründe nicht nachvollziehbar. So sind etwa Radios, nicht aber Fernseher erlaubt und Haarföhne, nicht aber Haarschneider, ohne dass sich ein Bezug zur Sicherheit in der Einrichtung oder zum Brandschutz erschlüsse.

Unverhältnismäßig ist schließlich auch das in § 10 Abs. 8 der Hausordnung statuierte Verbot, Möbel und textile Gebrauchsgegenstände wie Teppiche und Gardinen einzubringen. Sie bedeutet ein weitreichendes Verbot, den eigenen Wohnraum persönlich zu gestalten. Dieses Verbot ist angesichts der nicht unerheblichen Aufenthaltsdauer von regelmäßig bis zu 18 Monaten ein erheblicher Eingriff. Das Verbot ist umfassend, die Anlage 2 enthält keinerlei Beispiele für erlaubte Möbel und Textilgegenstände. Auch kleine Möbel wie Beistelltische, bei denen Sicherheitsrisiken und Brandschutzgründe besonders unplausibel sind, und religiös bedeutsame Gegenstände wie Gebetsteppiche fallen mit hin unter das Verbot. Auch an dieser Stelle gehen die Einschränkungen der Bewohner*innen **über das hinaus, was für Strafgefangene gilt**, die nach § 19 Abs. 1 Satz 1 StVollzG einen Anspruch haben, den Haftraum in angemessenem Umfang mit eigenen Sachen auszustatten. Vergleichbares gilt im Rahmen der Unterbringung und des Maßregelvollzugs (§§ 21, 41 Abs. 1 PsychKG BW).

6. Durchsuchungen und Kontrollen, § 11 Abs. 1 der Hausordnung

Die Befugnis des Sicherheitsdienstes zu anlasslosen Kontrollen und Durchsuchungen (Taschenkontrollen) in § 11 Abs. 1 der Hausordnung ist ebenfalls unverhältnismäßig.

Die Regelung greift intensiv in das von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Persönlichkeitsrecht der Bewohner*innen ein (siehe bereits oben), die beim Eintritt in die LEA, aber auch jederzeit auf dem Einrichtungsgelände mit Kontrollen rechnen müssen.

Die Eingangskontrollen sind für die Bewohner*innen, die in der LEA wohnen müssen, unausweichlich und unterscheiden sich damit grundlegend von Eingangskontrollen vor Diskotheken oder Fußballstadien, deren Besuch freiwillig ist.

Lederer/Engler, Grundrechtliche Anforderungen an die Hausordnung der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Freiburg, Juni 2020, S. 23.

Dass die Bewohner*innen bei jedem Betreten der Einrichtung erneut durchsucht werden (können), beeinträchtigt ihren Alltag erheblich und ist ohne konkrete Anhaltspunkte für den Besitz verbotener Gegenstände unangemessen. Erst recht unverhältnismäßig ist die Befugnis zu anlasslosen Kontrollen auf dem Gelände. Sie setzt die Bewohner*innen an ihrem Lebensmittelpunkt jederzeit der Möglichkeit von Kontrollen durch den Sicherheitsdienst aus, ohne dass dieser hierfür ein begründeter Verdacht vorliegen müsste. Selbst das **private Hausrecht rechtfertigt nicht anlasslose Kontrollen** und entsprechende AGB eines Supermarktes sind unwirksam.

BGH, Urteil vom 3. Juli 1996 – VIII ZR 221/95 – = NJW 1996, 2574 f.

Diese Maßstäbe müssen erst recht für den grundrechtsgebundenen Staat bei der Ausübung seines Hausrechts gelten.

Die Unangemessenheit der Durchsuchungsbefugnisse wird schließlich dadurch verstärkt, dass die Hausordnung – anders als bei Zimmerkontrollen, § 11 Abs. 5 der Hausordnung – nicht einmal die Vorgabe enthält, dass Durchsuchungen von Personen des gleichen Geschlechts durchzuführen sind.

7. Betreten der Wohnräume, § 11 Abs. 3 und Abs. 4 der Hausordnung

Unverhältnismäßig sind schließlich auch die Betretensbefugnisse in § 11 Abs. 3 und Abs. 4 der Hausordnung. Die Regelungen greifen in das Grundrecht der Bewohner*innen aus Art. 13 GG ein, weil sie ein Betreten der Wohnzwecken dienenden Zimmer ohne deren Einverständnis ermöglichen.

a) § 11 Abs. 3 der Hausordnung

§ 11 Abs. 3 Alt. 1 der Hausordnung ermöglicht ein Betreten nach vorheriger Aufforderung. Den Ausführungen des Antragsgegners ist zu entnehmen, dass er diese Regelung so verstanden wissen will, dass ein Betreten erst nach Anklopfen und Abwarten der zustimmenden Antwort erfolgen darf.

Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen, Argumentationspapier zum Wohnungsbegriff (Art. 13 GG) in Erstaufnahmeeinrichtungen, 23. Juli 2019, Seite 5 (Seite 77 des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs).

Da es keiner Ermächtigungsgrundlage bedarf, um eine Wohnung nach Einwilligung durch ihre Bewohner*innen zu betreten, stellt sich bei diesem Verständnis der Norm die Frage, warum es dieser Ermächtigung bedarf. Auch die Einrichtungsleitung und ihre Beschäftigten scheinen nicht davon

auszugehen, dass § 11 Abs. 3 Alt. 1 der Hausordnung eine Einwilligung voraussetzt. Bei den täglichen Zimmerkontrollen klopfen die Mitarbeiter*innen an und betreten dann, ohne eine Antwort abzuwarten, das Zimmer. Ein vermutetes oder unterstelltes Einvernehmen oder die widerspruchslose Duldung stellen jedoch keine wirksame Einwilligung dar.

Doch selbst wenn § 11 Abs. 3 Alt. 1 der Hausordnung so auszulegen ist, dass eine zustimmende Reaktion der Bewohner*innen abzuwarten ist, kann bei einem Betreten „nach Aufforderung“, wie sie der Antragsgegner beschreibt, nicht von einer wirksamen Einwilligung ausgegangen werden.

Eine wirksame Einwilligung setzt die Kenntnis aller hierfür maßgeblichen Umstände voraus,

LG Hamburg Urteil vom 30. Juni 2010 – 706 Ns 17/10, BeckRS 2010, 29104, beck-online,

insbesondere die Kenntnis darüber, dass es eine Auswahlmöglichkeit gibt und der Zutritt auch verwehrt werden kann. Dies erfordert eine hinreichend qualifizierte Belehrung (ggf. unter Hinzuziehung eines Dolmetschers) über den Zweck der Maßnahme, die Möglichkeit den Zutritt zu verwehren und die Konsequenzen einer Einwilligung. Dies gilt umso mehr, als sich die Bewohner*innen in einem strukturellen Unterlegenheits- und Abhängigkeitsverhältnis zu den Unterkunftsbetreibern befinden.

Unzutreffend ist zudem die Auffassung des Antragsgegners, dass die Einwilligung eines der Bewohner*innen des Zimmers genügt.

Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen, Argumentationspapier zum Wohnungsbegriff (Art. 13 GG) in Erstaufnahmeeinrichtungen, 23. Juli 2019, Seite 5 (Seite 77 des des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs).

In Wohngemeinschaften darf kein geringeres grundrechtliches Schutzniveau bestehen, Grundrechtsträger des Art. 13 Abs. 1 GG ist jeder Inhaber oder Bewohner eines Wohnraums, unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Wohnraums beruht.

BVerfG, Beschluss vom 2. Juli 2009 – 2 BvR 2225/08, Rn. 19, juris.

Nach verbreiteter Ansicht ist bei mehreren Berechtigten die Zustimmung aller erforderlich, um einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG auszuschließen.

Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 16. Auflage 2020, Art. 13 GG, Rn. 10; Kunig/Berger in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 13 Rn. 21.

Auch § 11 Abs. 3 Alt. 2 der Hausordnung ermöglicht ein Betreten des Zimmers ohne Einverständnis der Bewohner*innen. Sofern keine unmittelbare Zustimmung erfolgt oder kein Bewohner oder keine Bewohnerin angetroffen wird, sieht § 11 Abs. 3 Alt. 2 der Hausordnung die vorherige Festle-

gung und Ankündigung eines Termins zur Zimmerkontrolle vor.

Diesen Betretensrechten in § 11 Abs. 3 der Hausordnung fehlt es bereits an einem legitimen Eingriffszweck im Sinne des von Art. 13 Abs. 7 GG vorgegebenen qualifizierten Gesetzesvorbehalts. Danach ist für ein Betreten ohne den Willen des Berechtigten jedenfalls die Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich. Art. 13 Abs. 7 GG ist uneingeschränkt anwendbar. Die für Nachschaurechte der Gewerbeaufsicht entwickelte einschränkende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich auf Betriebs- und Geschäftsräume und ist auf Wohnungen ausdrücklich nicht anwendbar.

BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1971 – 1 BvR 280/66 – = BVerfGE 32, 54 (75 f.);
für Flüchtlingsunterkünfte Franke/Kerkemeyer, NVwZ 2020, 760 (762).

Bei § 11 Abs. 3 der Hausordnung ist eine dringende Gefahr oder gar gemeine Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG nicht Voraussetzung für das Betreten der Zimmer. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 3 der Hausordnung sind unbestimmt und weit. Die Befugnis zum Betreten gilt allgemein zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung und umfasst insbesondere Belegungs-, Zimmer- und Hygienekontrollen. Ein Verdachtsmoment oder eine konkrete Gefahr muss nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vorliegen. Damit ist ein Betreten der Zimmer im Ergebnis anlasslos und jederzeit möglich (die Hausordnung enthält nicht einmal einen Ausschluss für die Nachtzeit).

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners lässt sich die Befugnis zur anlasslosen Kontrolle nach vorheriger Festlegung und Ankündigung eines Termins auch nicht aus den Grundsätzen des zivilrechtlichen Mietrechts ableiten, das dem Vermieter ein Betretungs- und Besichtigungsrecht nach angemessener Vorankündigung ermöglicht.

Vgl. Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen, Argumentationspapier zum Wohnungsbegriff (Art. 13 GG) in Erstaufnahmeeinrichtungen, 23. Juli 2019, Seite 5 (Seite 77 des des vom Antragsgegner übersandten Verwaltungsvorgangs).

Voraussetzung für die Besichtigung oder das Betreten einer Wohnung ist auch im Mietrecht, dass es hierfür einen konkreten sachlichen Grund bzw. Anlass gibt. Routinekontrollen zwecks Untersuchung einer Wohnung auf ihren Allgemeinzustand sind unzulässig. Es bestehen nur wenige allgemein anerkannte Fälle, in denen der Mieter – nach vorheriger Ankündigung und anschließender Terminvereinbarung – grundsätzlich (ohne Anknüpfen an eine besondere Gefahrenlage o. ä.) verpflichtet ist, das Betreten seiner Räume durch den Vermieter zu dulden, namentlich zwecks Anbringens von Messgeräten (Bezug zu § 4 Abs 2 S 1 HS 2 HeizkostenVO), Abrechnung der Betriebskosten (§ 556a BGB) und Ablesen von Messgeräten und Maßnahmen der Instandsetzung (§§ 555a, 555d BGB).

Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 14. Aufl. 2019, BGB § 535 Rn. 206; Staudinger/Volker Emmerich (2018) BGB § 535, Rn. 98.

Bei den in § 11 Abs. 3 der Hausordnung ermöglichten Betretungen zwecks Belegungs-, Zimmer- und Hygienekontrollen handelt es sich jedoch wie bereits ausgeführt um im o. g. Sinne unzulässige Routinekontrollen, die der Untersuchung der Zimmer auf ihren Allgemeinzustand dienen.

b) § 11 Abs. 4 der Hausordnung

Auch § 11 Abs. 4 der Hausordnung genügt den Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG nicht.

Zwar spricht der Wortlaut hier zumindest von einer „drohenden, unmittelbaren Gefahr“, die genannten Beispiele (Behebung baulicher, technischer oder hygienischer Mängel) rechtfertigen es aber im Regelfall nicht, von einer Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG auszugehen.

Art. 13 Abs. 7 Alt. 1 GG, der Eingriffe in Art. 13 Abs. 1 GG ohne einfachgesetzliche Grundlage ermöglicht, setzt eine „gemeine Gefahr“, also die konkrete Gefahr eines unüberschaubar hohen Schadens für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder vermögenswerten Rechtsgütern voraus. Die bloße Gefahr der Gesundheitsbeeinträchtigung genügt nicht.

Kluckert in: BeckOK, Grundgesetz-Kommentar, Art. 13 Rn. 25a; Papier in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 13 Rn. 119.

Der pauschale Verweis auf die Behebung „baulicher, technischer oder hygienischer Mängel“ reicht hier – mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und Ausmaß des zu erwartenden Schadens – nicht aus, um eine konkrete Gefahr im o. g. Sinne zu begründen.

Gemäß Art. 13 Abs. 7 Alt. 2 GG sind Eingriffe zulässig zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Hier bedarf es eines einfachen Gesetzes oder einer auf ausreichend bestimmter gesetzlicher Grundlage erlassenen Satzung.

Papier in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 13, Rn. 121.

Diese Anforderungen erfüllt § 11 Abs. 4 der Hausordnung nicht (dazu bereits oben unter I.2.f).

Darüber hinaus setzt § 11 Abs. 4 der Hausordnung für den Zutritt zu den Wohnräumen auch keine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraus. Für die Qualifikation einer Gefahr als dringend ist sowohl die zeitliche Nähe und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch das Ausmaß des zu erwartenden Schadens, und hier vor allem die Hochrangigkeit des gefährdeten Rechtsguts, von Bedeutung.

Papier in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL August 2020, Art. 13 Rn. 131; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 13, Rn. 37.

Art. 13 Abs. 7 GG nennt hier (nicht abschließend) die Regelbeispiele der Behebung der Raumnot, Bekämpfung von Seuchengefahr oder Schutz gefährdeter Jugendlicher.

Diesen Anforderungen werden die in § 11 Abs. 4 der Hausordnung beispielhaft genannten „baulichen, technischen oder hygienischen Mängel“ nicht gerecht. Es ist schon nicht ersichtlich, was darunter zu verstehen ist. Insoweit sind die Regelungen nicht hinreichend bestimmt. Keinesfalls weisen die genannten Beispiele auf eine Gefahr für besonders gewichtige Schutzgüter (etwa Leben und Gesundheit) hin. Jedenfalls ist nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ersichtlich, wie in den spärlich eingerichteten Zimmern, in denen sich weder Sanitäreinrichtungen oder technische Geräte befinden, technische oder hygienische Mängel auftreten sollen, die zu einem erheblichen Schaden für ein hochrangiges Rechtsgut führen. Erst recht ist nicht erkennbar, warum es die Mängelbeseitigung – von Ausnahmefällen abgesehen – erfordern sollte, auch in Abwesenheit der Bewohner*innen in deren Wohnungen einzudringen.

Nach alledem sind die angegriffenen Regelungen insgesamt verfassungswidrig und daher für ungültig zu erklären.

Keine Abschriften anbei, da Übermittlung über den elektronischen Rechtsverkehr.

[signiert mit qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner
Rechtsanwalt

