

Meister & Partner

Anwaltskanzlei

Anwaltskanzlei, Industriestraße 31, 45899 Gelsenkirchen

**Verwaltungsgerichtshof Baden -
Württemberg
1. Senat**

**Postfach 10 32 64
68032 Mannheim**

vorab per Telefax 0621/2924444

Roland Meister

Tätigkeitsschwerpunkte: Strafrecht, Familienrecht,
Ausländerrecht

Frank Stierlin

Tätigkeitsschwerpunkte: Arbeitsrecht, Zivilrecht

Frank Jasenski

Tätigkeitsschwerpunkte: Strafrecht, Ausländerrecht

Peter Weispfenning

Tätigkeitsschwerpunkte: Arbeitsrecht, Zivilrecht

Industriestraße 31/Ecke Schmalhorststraße
45899 Gelsenkirchen (Horst)

Telefon: 0209/35 97 67 0

Fax: 0209/35 97 67 9

e-mail: RAeMeisterpp@t-online.de

Sprechzeiten nach Vereinbarung

Steuer-Nr.: 319/5864/1097 Finanzamt Gelsenkirchen-Stüd

Bei Zahlungen und Schriftverkehr bitte angeben:

16/00214

Sachbearbeiter: RA Meister
15. August 2021

Az.: 1 S 1265/21

In der Verwaltungsrechtssache

Alassa Mfouapon ./ . Land Baden – Württemberg

wird zur Begründung ergänzend vorgetragen:

1. Zur rechtlichen Bewertung des Polizeieinsatzes am 03. Mai 2018 und dem Schutz der Schlafräume in Erstaufnahmeeinrichtungen nach Art. 13 Abs. 1 GG

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

Auch eine überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum geht davon aus, dass auch 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); AG Kerpen, Beschluss vom 23.01.2004, 68 XIV 3/04, juris, Rn. 2; VG Saarlouis Beschl. V. 27.1.2017. 3 L 18/17; Sammelunterkünfte von Obdachlosen: VG Augsburg, Beschl. V. 20.10.2005 – Au 6 S 05.773, juris, Rn. 23; Wohnungsbegriff bei Gemeinschaftsunterkünften im Zustellungsrecht: BVerwG, Beschluss vom 29. März 1989 – 9 B 409/88 –, juris; VGH München, Beschl. V. 22.4.2002 – 15 ZB 01.30409, BeckRS 2002, 26235; VG Braunschweig, Urt. V. 24.07.2002 – 8 A 98/02, juris, Rn. 22; Hermann, ZAR 2017, 201 (202); Zölls, ZAR 2018, 56 (57 f.); Seidl/Veeckmann, Asylmagazin 6/2021, 193; 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 das Land Baden-Württemberg selbst qualifizierte die Wohn- und Schlafräume in Erstaufnahmeeinrichtungen (im Folgenden LEA) als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG.

Beweis: Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Stuttgart und Tübingen, Argumentationspapier zum Wohnungsbegriff (Art. 13 GG) in Erstaufnahmeeinrichtungen, 23. Juli 2019, Seite 3 (Seite 75) des vom Beklagten im Normenkontrollverfahren vor dem VGH Mannheim übersandten Verwaltungsvorgangs

Eine andere Ansicht vertritt nun erstmalig das VG Stuttgart in der hier streitgegenständlichen Entscheidung, allerdings mit wenig überzeugenden Argumenten.

Im Wesentlichen begründet das VG Stuttgart den fehlenden Wohnungsschutz mit der weitreichenden Reglementierung der Bewohner*innen durch die Hausordnung und die Mitarbeiter*innen der LEA und dem daraus resultierenden Mangel an individueller Gestaltungsfreiheit und Privatsphäre. Dieses enge Verständnis des Schutzes von Art. 13 Abs. 1 GG ist mit der weiten Auslegung des Wohnungsbegriffs durch das Bundesverfassungsgericht nicht vereinbar. 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. Als Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG sind danach alle Räume einzustufen, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschirmung entzogen und zur Stätte privaten Lebens und Wirkens von Menschen gemacht sind. Darunter fallen alle privaten Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden.

BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1971 – 1 BvR 280/66 = BVerfGE 32, 54;
BVerfG, Beschl. v. 9. August 2018, 2 BvR 1684/18, NJW 2019, 3633, juris Rn. 29;
BVerfG, Beschl. v. 18. September 2008, 2 BvR 683/08, ZIP 2008, 2027, juris Rn. 14.

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei den Zimmern in der LEA um „Wohnungen“ im klassischen Sinne. Die Zimmer werden zu Wohnzwecken, insbesondere zum Schlafen und zum sonstigen Aufenthalt genutzt. Die Zimmer sind nach außen hin abgeschirmt durch Wände und Türen. Sie sind weder öffentlich zugänglich noch für eine große Anzahl Personen ohne weiteres einsichtig.

vgl. ebenso Zölls, ZAR 2018, 56 (58).

Die Bewohner*innen haben dort ihren Lebensmittelpunkt, führen dort Telefonate oder private Gespräche mit anderen Bewohner*innen, lernen Deutsch, surfen im Internet, ziehen sich dort um und bewahren dort alle ihre persönlichen Gegenstände auf.

Unerheblich ist, dass es sich um eine Wohnunterkunft des Beklagten 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.

Der Eigenschaft als Wohnung steht nicht entgegen, dass die Zimmer teilweise von mehreren Bewohner*innen geteilt werden. Eine Wohngemeinschaft wird, selbst wenn sie lediglich zum Zweck der Teilung der Wohnung genutzt wird, dennoch ihren Wohnungscharakter behalten, unabhängig von der persönlichen Beziehung der Personen untereinander. Auch Krankenzimmer und Obdachlosenunterkünfte werden mit weiteren Mitbewohnern geteilt, ohne dass die Bewohner*innen Einfluss auf die Wahl der anderen Personen hätten.

Weder die Betretensrechte der Mitarbeiter*innen der LEA noch die Tatsache, dass die Zimmer nicht abschließbar sind, entziehen den Zimmern ihre Eigenschaft als geschützte Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 1 GG. Die Bewohner dürfen erwarten, dass vor Betreten an der Tür geklopft wird und die Zimmer in ihrer Abwesenheit nicht betreten werden. Diese restriktive Auslegung der Betretensrechte in § 11 Abs. 3 der Hausordnung teilte im übrigen ja auch der VGH Baden - Württemberg in seinem Beschluss vom 28.6.2021 (12 S 921/21, BeckRS 2021, 17064 Rn. 75, beck-online)

Wird das Zimmer in der Praxis dennoch ohne Einverständnis des/der Bewohner betreten, ist dies ein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung und keine Beschränkung des Schutzbereiches von Art. 13 Abs. 1 GG.

So hat der BGH auch in Bezug auf ein Krankenzimmer in einer Rehabilitationsklinik entschieden, dass die Betretungsrechte des Krankenhauspersonals den Privatcharakter des Krankenzimmers nicht aufheben.

BGH, Urteil vom 10. 8. 2005 - 1 StR 140/05, juris, Rn. 16 ff, unter Verweis darauf, dass auch Gartenhäuser, Hotelzimmer, Wohnwagen, Wohnmobile, bewohnbare Schiffe, Zelte, Schlafwagenabteile, nicht allgemein zugängliche Geschäfts- und Büroräume oder ein nicht allgemein zugängliches Vereinsbüro vom Schutzbereich des Art. 13 Abs. 3 GG umfasst sind.

Ohnehin ist der Auffassung zu widersprechen, dass eine besonders repressive Ausgestaltung der Wohnverhältnisse in der LEA durch die Hausordnung und ihre Umsetzung durch die Mitarbeiter*innen den Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG aufheben kann. Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung sind an Art. 13 GG zu messen und nicht andersrum. Andernfalls könnte der Staat den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG nach Belieben einschränken, indem er Wohnungen durch weitreichende Zugriffsbefugnisse die Privatheit entzieht.

Das VG Stuttgart verkennt im übrigen vollständig, dass die LEA, anders als eine Justizvollzugs- oder Haftanstalt, eben keine repressiven Ziele verfolgt. Auch die LEA dient dem Asylrecht und einer menschenwürdigen Unterbringung von Schutzsuchenden. Der Privatcharakter wird gerade nicht durch Betretungs-, Überwachungs- und Kontrollbefugnisse aufgehoben.

Zöls, ZAR 2018, 56, 58

Soweit das VG Stuttgart eine Einschränkung der Privatsphäre und eine Verwehrung des Wohnungsschutzes nach Art. 13 Abs. 1 GG mit Sicherheitsanforderungen in der Einrichtung rechtfertigt, sei darauf hingewiesen, dass ein gewaltpräventiver Ansatz darauf ausgerichtet sein muss, den Geflüchteten ausreichend Rückzugsraum und weitestgehenden Schutz vor Übergriffen und rassistischen Anfeindungen zu ermöglichen.

Junghans: Instrumente für einen effektiven Gewaltschutz in Aufnahmeeinrichtungen
(ZAR 2021, 59)

Der Zweck der LEA, schutzbedürftigen Menschen eine Unterkunft zu gewähren, ergibt sich auch aus dem Unionsrecht. Die Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU findet gemäß Erwägungsgrund Nr. 8 in allen Räumlichkeiten und Einrichtungen für die Unterbringung von Asylsuchenden Anwendung. Gemäß Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie sorgen die Mitgliedsstaaten dafür, dass die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen einem angemessenen Lebensstandard entsprechen, der den Lebensunterhalt sowie den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit gewährleistet. Gemäß Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie berücksichtigen die Mitgliedstaaten bei der Unterbringung geschlechts- und altersspezifische Aspekte sowie die Situation von schutzbedürftigen Personen. Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht insbesondere

bei Menschen mit psychischen Erkrankungen, insbesondere Traumatisierungen, die ganz besonders auf persönliche Rückzugsräume angewiesen sind. Ferner geht es in Art. 18 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie um den Schutz des Familienlebens, das sich vor allem im gemeinsam bewohnten Wohnraum konstituiert und entfaltet. Auch mit Blick auf diese unionsrechtlichen Vorgaben ist der Wohnungsbegriff des Art. 13 GG auch normativ und nicht rein faktisch auszulegen.

Vor diesem Hintergrund gehen auch die vom VG Stuttgart gezogenen Vergleiche mit Hafträumen und ihrer fehlenden Eigenschaft als Wohnung fehl. Das Bundesverfassungsgericht hat Hafträumen den Schutz der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG abgesprochen, weil dies den Zielen des Strafvollzugs, insbesondere der erforderlichen Überwachung der Gefangenen widerspricht. Dort rechtfertigen die Ziele des Strafvollzugs, dass es kein persönliches Rückzugsgebiet gibt.

BVerfG, Beschluss vom 30. Mai 1996 – 2 BvR 727/94 –, NJW 1996, 2643.

Die LEA dient der menschenwürdigen Unterbringung von Schutzsuchenden und verfolgt keine repressiven Zwecke. Die Privatsphäre der Bewohner*innen der LEA ist deutlich weniger eingeschränkt als bei Gefangenen in Hafträumen. Die Regeln in der LEA dienen zudem nicht der Überwachung der Bewohner*innen zu übergeordneten Zwecken, sondern sollen auch nach Angaben des Beklagten das reibungslose Zusammenwohnen in der LEA und die Sicherheit der Einrichtung gewährleisten. Anders als in der Justizvollzugsanstalt ist die Gewährung eines privaten Rückzugsraums mit den Zwecken der Unterkunft daher nicht unvereinbar, im Gegenteil ist dies elementarer Bestandteil einer menschenwürdigen Unterbringung. Auch die Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) differenziert zwischen Unterbringung und Haft. Die Verfahrensrichtlinie (2013/32/EU) differenziert überdies zwischen Gewahrsam und Haft. Angesichts dieser Differenzierung ist es fernliegend, die Einschränkungen der Privatheit bei Hafträumen nach innerstaatlichem Recht auch auf die Unterbringung zu übertragen.

Ebenso wenig lässt sich die LEA mit einer Soldatenkaserne vergleichen, in denen sich Soldaten freiwillig einem strengen Dienstrecht unterordnen. Es handelt sich bei diesen Räumen um „Dienstwohnungen“ und damit nicht um Wohnungen im klassischen Sinne. Anders als Geflüchtete müssen sich Soldat*innen einem strengen Dienstrecht unterordnen. Ihr Alltag ist streng reglementiert, wozu neben der Pflicht, in der Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, auch die Verpflichtung zur Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung gehört. Einfache Disziplinarmaßnahmen umfassen Ausgangsbeschränkungen mit dem Verbot, die dienstliche Unterkunft ohne Erlaubnis zu verlassen sowie Besuch zu empfangen. Gleichzeitig ist es den Soldat*innen erlaubt, sich außerhalb der Dienstzeiten in private Wohnungen zurückzuziehen.

vgl. § 18 Soldatengesetz, konkretisiert durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 18 des Soldatengesetzes des Bundesverteidigungsministeriums; vgl. §§ 22 Abs. 1 Nr. 3, 25 Abs. 1 Wehrdisziplinarordnung (WDO).

Die umfassende Reglementierung des Alltags geht weit über die Regeln der Hausordnung der LEA hinaus und dienen eben – im Gegensatz zur Hausordnung der LEA – übergeordneten Zwecken, insbesondere dem Dienstgehorsam und der Wehrfähigkeit.

Fehlgeleitet ist auch der Vergleich mit Geschäftsräumen,

vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Juni 2021 – 12 S 921/21 –, juris Rn. 111

Geschäftsräume sind, anders als die Zimmer in einer LEA, einer gewissen Öffentlichkeit zugänglich und dienen der geschäftlichen Tätigkeit und nicht dem Wohnen.

Geschäftsräumen wird zwar generell der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG eingeräumt. Die Einschränkung nimmt das Bundesverfassungsgericht nicht auf Ebene der Auslegung des Wohnungsbegriffs vor, sondern bei der Frage der vertretbaren Schranken der Grundrechtsausübung.

BVerfGE 7, 377 (397); 13, 97 (104 f.)).

In Wohnräumen, die als privater Rückzugsraum, Wohn- und Schlafstätte dienen, besteht gegenüber Geschäftsräumen ein erheblich gesteigertes Schutzbedürfnis. Erstaufnahmeeinrichtungen dienen ausschließlich dem Wohnen und Leben während der Dauer des Asylverfahrens. Sie haben keinen anderen, beruflichen Zwecke, insbesondere dienen sie nicht der Aufnahme sozialer Kontakte und sind nicht für den regelmäßigen Zugang Dritter bestimmt oder gar einer allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich.

Eher kann man Geflüchtetenunterkünfte mit Obdachlosenunterkünften vergleichen. Beide dienen der vorübergehenden Unterbringung schutzsuchender Menschen, in beiden erfährt die Eigengestaltung und Privatsphäre gewisse Einschränkungen durch die geltenden Einrichtungsregeln. Auch Obdachlosenunterkünfte können über Gemeinschaftsbereiche wie Küchen oder Bäder verfügen. Im Gegensatz zur LEA, in der Schutzsuchende häufig mehrere Jahre leben und ihren gesamten Lebensmittelpunkt haben, bieten Obdachlosenunterkünfte meist nur für einen sehr beschränkten Zeitraum Schutz oder werden nur zur Nachtzeit aufgesucht. Gleichwohl werden Obdachlosenunterkünfte in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur als geschützte Wohnungen im Sinne des Art. 13 GG verstanden. Danach ist es für den Schutz nach Art. 13 GG ausreichend, wenn obdachlosen Personen eine Unterkunft zugewiesen wird, die vorübergehend Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet und Raum für die notwendigen Lebensbedürfnisse lässt.

VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 05.03.1996 - Aktenzeichen 1 S 470/96 - juris Rn. 5; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. Oktober 2008 – 4 CE 08.2647 –, juris Rn. 4; B.v. 26.4.1993 – 21 B 91.1461 – BayVBl 1993, 569; OVG Berlin, Beschluss vom 8. Februar 1989 – 6 S 150/88 –, NVwZ-RR 1990, 194, 195; VG Augsburg, Beschluss vom 20. Oktober 2005 – Au 6 S 05.773 –, juris, Rn. 23; Zöls, ZAR 2018, 56 (57 f.); Herrmann, ZAR 2017, 201, 202.

Auch das VG Freiburg hält Obdachlosenunterkünfte und Geflüchtetenunterkünfte für vergleichbar und entschied, dass eine Ungleichbehandlung in der Unterkunftsgebührensatzung zwischen Spätaussiedlern, wohnungslosen Personen und Unterkünften für Geflüchtete nicht sachlich zu begründen ist.

VG Freiburg Urt. v. 24.10.2018 – 4 K 423/18, BeckRS 2018, 45010 Rn. 35

Zurecht ging das VG Freiburg davon aus, dass diese Unterbringungsformen alle den gleichen Zweck verfolgen: So dienen die kommunalen Obdachlosenunterkünfte der Aufnahme und der Unterbringung der jeweiligen Personen. Der primäre Zweck der Unterbringung ist für alle Personengruppen daher ausweislich der Unterkunftsgebührensatzung die Vermeidung von Obdachlosigkeit und die Gewährleistung der elementaren Lebensbedürfnisse.

§ 2 Abs. 1 und 2 der Unterkunftsgebührensatzung 2017, abzurufen unter https://www.freiburg.de/pb/site/Freiburg/get/documents_E-1092767858/freiburg/daten/ortsrecht/21%20Soziales%20und%20Jugendhilfe/OrtsR_21_02.pdf; Ziff. 4.6 der Begründung zum Satzungsentwurf

Bei der Zurverfügungstellung von Wohnraum für Geflüchtete handelt es sich ebenfalls um eine Fürsorge für Bedürftige, um existenzsichernde Leistungen, die von der staatlichen Gemeinschaft erbracht werden, weil sie das Leistungsvermögen eines Einzelnen übersteigen, und damit um eine der selbstverständlichen Verpflichtungen des Sozialstaates.

Bayer. VGH, Beschluss vom 16.05.2018 - 12 N 18.9 -, juris

Eine Einordnung der Zimmer in der LEA Freiburg als Wohnung entspricht auch dem Gesetzeswortlaut des § 47 Abs. 1 AsylG („wohnen“). Das VG Stuttgart weist daraufhin hin, dass der Begriff des "Wohnens" in der Rechtsordnung in vielfältiger Weise genutzt wird. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch ein überwiegend einheitliches Verständnis des Begriffs des Wohnens. Den Begriff der Wohnung gebraucht das StGB in §§ 123 Abs. 1, 201 a Abs. 1 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB um abgeschlossene und überdachte Räume zu bezeichnen, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen.

st. Rspr.; vgl. *BGH* Beschl. v. 5.9.2017 – 5 StR 361/17, *BGHR StGB* § 244 Abs. 1 Nr. 3 Wohnung 4 mwN; v. 24.4.2008 – 4 StR 126/08, *NStZ* 2008, 514 Rn. 4.

Auch in anderen Rechtsgebieten wird der Begriff des Wohnens zwar vielfältig genutzt, aber einheitlich ausgelegt. So wird auch bei der Auslegung der §§ 181, 182, 758a Abs. 1 ZPO auf den weiten Wohnungsbegriff des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen.

Seiler in *Thomas/Putzo* § 758a Rn. 7; *Goebel DGVZ* 98, 161 mwN; *BVerwG*, Urteil vom 01-03-1991 - 8 C 31/89 (*VG Stuttgart*) = *NJW* 1991, 1904

In § 20 *BMG* wird die „Wohnung“ als jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird, definiert. Dies gilt ebenfalls für § 2 Nr. 1 *EnEV*, Art. 23 *PAG*, § 61 Abs. 1 S. 2 *BKAG*, § 45 Abs. 1 S. 2 *BPolG*.

Vgl. zu § 2 Nr. 1 *EnEV*: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschluss vom 22. Juli 2019 – 10 A 3207/17 –, Rn. 8, *juris*

Eine einengende Auslegung im Bauordnungsrecht begründet sich daraus, dass es um die formelle und materielle Legalität eines Bauvorhabens geht.

BFH, Urteil vom 25. Oktober 1995 – II R 90/94 –, Rn. 23, *juris*; *BFH*, Urteil vom 05. April 1995 – II R 62/92 –, Rn. 15, *juris*

Angemessene Wohnungsstandards dienen der Bausicherheit und Einheitlichkeit im Baurecht und sind Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung. Gebäude, die diese Anforderungen nicht erfüllen, verlieren dadurch jedoch nicht ihre Eigenschaft als geschützten Wohnraum im Sinne des Art. 13 Abs. 1 *GG*.

2. Zum Polizeieinsatz am 20. Juni 2018

Entgegen der Auffassung des Gerichts bedurfte das Betreten des Zimmers des Klägers einer Anordnung eines Gerichts.

Zweifelhaft ist bereits, ob die Rechtsgrundlage für das Handeln der Polizei die Vorschriften des *LVwVG* i.V.m. §§ 49 ff. *PolG* (alte Fassung, im nachfolgenden nur noch: *PolG*) sind da es sich bei Abschiebungen nicht um Verwaltungsakte handelt (a). Selbst wenn die Rechtsgrundlage aber das *LVwVG* sein sollte, so können Wohnungen nur auf Anordnung gem. § 6 Abs. 2 S. 1 *LVwVG* durchsucht werden. Das Handeln der Polizei war demnach rechtswidrig, da zum einen die Anordnung fehlte (b) und die Anordnung zum anderen auch nicht entbehrlich war (c).

a) Fehlende rechtliche Grundlage

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht dürfte bereits nicht anwendbar sein, da kein Verwaltungsakt, sondern eine gesetzliche Ausreisepflicht vollstreckt wird.

Mit der Abschiebung nach § 58 Abs. 1 und Abs. 3 AufenthG wird die nach § 50 AufenthG bestehende Ausreisepflicht, also eine gesetzliche Pflicht vollstreckt. Auch wenn die Ausreisepflicht durch Verwaltungsakt entsteht – wie z. B. im Falle der Ausweisung, vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG –, wird nicht dieser, sondern die Ausreisepflicht vollstreckt. Erst recht gilt dies, wenn der Ausländer etwa infolge unerlaubter Einreise (§14 AufenthG) von Anfang an vollziehbar ausreisepflichtig war. Die Abschiebung entspricht damit nicht der üblichen Systematik des Verwaltungsvollstreckungsrechts, welches stets einen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) als Vollstreckungstitel voraussetzt. Entsprechend gelten die Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder für die Vollstreckung von Verwaltungsakten (Beispiele: § 1 Absatz 1 LVwVG BW; Art. 18 Abs. 1 VwZVG BY; § 5 a BlnVwVfG i. V. m. § 6 Abs. 1 VwVG Bund; § 1 Abs. 1 Hess-VwVG; § 55 Abs. 1 VwVG NRW; § 1 Abs. 1 NVwVG; § 1 Abs. 1 Sächs VwVG; § 1 Abs. 1 VwVG LSA). Zwar gilt das LVwVG BW auch, soweit Bundesrecht die Länder ermächtigt zu bestimmen, dass die landesrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung anzuwenden sind (§ 1 Absatz 2 LVwVG BW). Das Aufenthaltsgesetz enthält jedoch keine entsprechende Verweisnorm.

Zeitler in ZAR 2014, 365; VG Berlin Beschl. v. 16.2.2018 – 19 M 62/18, BeckRS 2018, 1555 stellt die Frage in den Raum, lässt die Beantwortung aber offen

Die Abschiebungsandrohung stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG dar. Die Ankündigung der Abschiebung gem. § 60a Abs. 5 AufenthG stellt allerdings keinen Verwaltungsakt dar.

OVG Hamburg NordÖR 2009, 133; vgl. etwa OVG Bautzen, Beschl. v. 10.9.2004, SächsVBl 2005, 13, 14; VGH München, Beschl. v. 12.8.2004, 24 CE 04.1958, juris; VGH München, Urt. v. 15.12.2003, InfAuslR 2004, 252 f.; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 60 a Rdn. 254, m.w.N.

Es handelt sich gerade nicht um eine insoweit bevorstehende oder vollzogene Regelung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG. Bei der Abschiebung handelt es sich um eine in den §§ 49 ff. AufenthG besonders geregelte Vollstreckungsmaßnahme, weil sie nur in Betracht kommt, wenn die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint.

Die Maßnahme der Abschiebung ist auf einen tatsächlichen Erfolg und nicht auf das Bewirken einer Rechtsfolge gerichtet. Maßgeblich für die Abgrenzung zum Verwaltungsakt ist der fehlende Regelungsgehalt.

Ramsauer in Kopp/Ramsauer § 35 Rn. 39

b) Fehlende Anordnung

Selbst wenn man der Auffassung des Gerichts folgt und das LVwVG i.V.m. §§ 49 ff. PolG als Rechtsgrundlage annimmt, waren die Handlungen der Polizei rechtswidrig. Nach § 6 Absatz 1 LVwVG ist der Vollstreckungsbeamte befugt, das Besitztum des Pflichtigen zu betreten und zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert. Nach § 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG bedarf es hierfür bei Wohnungen einer richterlichen Anordnung. Wie bereits zu 1. ausgeführt, handelt es sich bei den Räumen in der LEA um Wohnungen im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG. Es wird diesbezüglich vollumfänglich auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

Dass der Kläger aufgrund der Abschiebungsanordnung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vollziehbar ausreisepflichtig war, ändert nichts an der Einordnung seines Zimmers als grundrechtlich geschützte Wohnung. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger die Wohnung wegen der Abschiebung verlassen mußte, diente sie ihm weiterhin als Lebensmittelpunkt und zur Verwirklichung seiner Privatsphäre.

vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.9.2019, 2 S 262/19, NordÖR 2020, 122, juris Rn. 18

Der Schutz des Art. 13 GG endete auch nicht mit dem Beginn der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht. Eine solche Betrachtungsweise würde die Ebene des Schutzbereichs eines Grundrechts mit der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs vermischen. Die besonderen Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 und 7 GG sollen gerade sicherstellen, dass der grundrechtliche Schutz der Wohnung auch während der Durchführung einer staatlichen Zwangsmaßnahme Geltung entfaltet.

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

Beim Betreten des Zimmers des Klägers am 20. Juni 2018 handelte es sich um eine Durchsuchung. Der Beklagten ging es - aus der ex ante Perspektive - im Streitfall nicht darum, die Wohnung des Klägers zu betreten und zu besichtigen - etwa um deren baulichen Zustand zu kontrollieren -, sondern gezielt darum, den Kläger aufzufinden. Sie hat dabei in einer für Durchsuchungen typischen Weise in das private Leben des Klägers und die räumliche Sphäre, in der es sich entfaltetete, eingegriffen, denn der Gegenstand der Ermittlung der Beklagten waren der private Lebensbereich des Klägers und die dort wohnenden Personen.

vgl. BVerwG, Urt. v. 6.9.1974, I C 17.73, BVerwGE 47, 31, juris Rn. 16; vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 26.10.1990, 4 TH 1480/90, NVwZ-RR 1991, 526, juris Rn. 34

Auch nach der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichts Hamburg stellt das Betreten einer Wohnung durch Behördenmitarbeiter, um dort Personen zum Zwecke der Abschiebung aufzufinden und zu ergreifen, eine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG dar (OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, Rn. 34, juris; VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019, – 9 K 1669/18 –, Rn. 38, juris).

Die Tatsache, dass die Polizeibeamten den Kläger zunächst in seinem Zimmer nicht antrafen, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Zwischen den Beteiligten dürfte unstrittig sein, dass die Beamt*innen das Zimmer des Klägers zwei Mal – zunächst erfolglos in Abwesenheit des Klägers, anschließend in dessen Beisein – zu dem Zwecke betraten, die Identität des Klägers festzustellen und diesen zum Zwecke der Abschiebung zu ergreifen. Allein dies begründet schon das Vorliegen einer Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG, deren Voraussetzungen (richterliche Anordnung oder Gefahr im Verzug) hier nicht vorlagen. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt kein Fall des bloßen Betretens vor.

Die Beklagte verkennt, dass die Abgrenzung zwischen einem bloßen Betreten und der Durchsuchung einer Wohnung gem. Art. 13 Abs. 2 GG nach dem Ziel des staatlichen Eindringens in eine Wohnung erfolgt (Franke/Kerkemeyer, NVwZ 11/2020, 760 (763)). Maßgeblich ist die Frage, ob die Behörde von vornherein beabsichtigt, nach dem Betreten der Wohnung noch weitere (Zwangs-)maßnahmen vorzunehmen. Abzustellen ist hierbei auf die Ziel- bzw. Zwecksetzung aus ex-ante Perspektive (hierzu OVG Hamburg 4 Bf 160/19, Rn. 34, 37). Ein Betreten liegt danach vor, wenn es der Behörde – ex-ante – darum ging, einen Sachverhalt durch bloßes Verweilen in einen Raum – etwa zur Kontrolle baulicher Zustände oder die ordnungsgemäße Berufsausübung – festzustellen. Plant sie in den Räumlichkeiten hingegen eine weitere Maßnahme, wie etwa ein Ergreifen zum Zwecke der Abschiebung oder eine Identitätsfeststellung, dann liegt eine Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG vor. Denn durch die dem Betreten folgende Maßnahme wird die Grenze der bloß oberflächlichen Inaugenscheinnahme überschritten und in einer für Durchsuchungen typischen Weise in das private Leben der Kläger und die räumliche Sphäre, in der es sich entfaltet, eingegriffen (OVG Hamburg 4 Bf 160/19, Rn. 34, juris). Diese Auffassung steht im Einklang mit den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen zum Durchsuchungsbegriff und der durch das BVerfG hervorgehobenen Zwei-Aktigkeit des Geschehens bei Durchsuchungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.1987, 1 BvR 1202/84, juris, Rn. 26; Franke/Kerkemeyer, NVwZ 11/2020, 760 (763)).

Folgerichtig stellt das OVG Hamburg daher fest, dass das Betreten einer Wohnung durch Behördenmitarbeiter*innen, um dort Personen zum Zwecke der Abschiebung aufzufinden und zu ergreifen, eine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG darstellt (OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, Rn. 34, juris; mit dem Verweis auf die Rechtsprechung des VG Berlin, Beschl. v. 16.2.2018, 19 M 62.18, juris Rn. 9, bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.2.2018, OVG 6 L 14.18, juris Rn. 2; LG Verden, Beschl. v. 25.8.2004, 6 T 120/04, InfAuslR 2004, 453, Leitsatz in juris; vgl. AG Kerpen, Beschl. v. 22.1.2004, 68 XIV 3/04, juris Rn. 3).

Eben dies ist hier der Fall. Sowohl das erste Betreten als auch das zweite Betreten des Zimmers des Beklagten stellt eine Durchsuchung dar, da diese Fälle des Betretens von vornherein dem Zweck dienen, die Identität des Klägers festzustellen und ihn dann zwecks Abschiebung mitzunehmen.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Beklagte hier – aus ex-ante Perspektive – sogar damit rechnen musste, dass Suchhandlungen erforderlich sein würden. Schließlich erfolgte die Maßnahme in der Annahme, dass die Bewohner sich fortgesetzt nicht in ihren Zimmern aufhalten würden (S. 82 PA zur Maßnahme am 3.5.2018). Insofern mussten die Mitarbeiter der Beklagten davon ausgehen, feststellen zu müssen, ob und wo sich der Kläger aufhält (vgl. Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, Rn. 37, juris).

Vor diesem Hintergrund ist der Auffassung der Beklagten, eine Durchsuchung liege erst dann vor, wenn die konkrete Situation tatsächlich ein Durchsuchen der Wohnung erfordere, entschieden entgegenzutreten.

Denn für die Abgrenzung zwischen einem bloßen Betreten und einer Durchsuchung kann es nach dem Schutzzweck des Art. 13 GG nicht darauf ankommen, ob der Adressat einer Maßnahme in einem Raum nach dem Betreten offen sichtbar ist oder nicht. Von einem solchen Verständnis des Durchsuchungsbegriffs ausgehend hinge es von Zufällen wie der Größe oder der Überschaubarkeit einer Wohnung oder dem konkreten Aufenthaltsort der Personen innerhalb der Wohnung ab, ob eine Durchsuchung oder ein Betreten vorliegt (OVG Hamburg – 4 Bf 160/19 –, Rn. 37, juris). Danach könnten die Behörden eine Person – z.B. zur Vollstreckung einer Abschiebung – ergreifen, soweit diese offen sichtbar ist, müssten eine laufende Maßnahme aber mangels richterlicher Anordnung abbrechen, wenn dies nicht der Fall ist und die Vollstreckung konkrete Durchsuchungshandlungen erfordert. Zudem ist die Ansicht nicht mit dem Schutzversprechen des Art. 13 Abs. 1 GG vereinbar. Dieser differenziert nicht nach der Größe der Wohnung. Anhaltspunkte, dass kleine Wohnräume im Ergebnis weniger Schutz genießen würden als größere – schließlich können sich Menschen in kleinen Räumen u.U. schlechter verborgen halten – enthält Art. 13 Abs. 1 GG nicht (Franke/Kerkemeyer, NVwZ 11/2020, 760 (763)). Die Auffassung widerspräche schließlich auch dem Sinn und Zweck von Art. 13 Abs. 2 GG, der auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz abzielt (OVG Hamburg, 4 Bf 160/19, Rn. 37, juris). Behörden müssen im Regelfall vor Durchführung einer Maßnahme davon ausgehen, dass zum Zwecke des Ergreifens der Person über das Betreten der Wohnung hinausgehende Handlungen erforderlich sind (ebd.). Sollte sich im Einzelfall nach dem Betreten einer Wohnung herausstellen, dass dies ausnahmsweise nicht der

Fall ist, vermag dies die Einordnung von Eingriffen als Durchsuchung – mit Blick auf dem präventiven Schutzzweck von Art. 13 Abs. 2 GG – nachträglich nicht zu ändern (ebd.).

Zudem soll höchst vorsorglich einem möglichen Vortrag der Beklagten entgegengetreten werden, das (zweite) Betreten des Zimmers (in Beisein des Klägers) sei mit dessen Einwilligung erfolgt. Vor dem Hintergrund des § 51 BDSG ließe sich schon an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einwilligung in die Durchsuchung zweifeln. Jedenfalls liegen aber die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nicht vor. Die Beklagte wäre insoweit beweispflichtig (vgl. VG Düsseldorf 7 L 2433/20, Rn. 15, juris). Selbst wenn eine „Einwilligung“ vorgelegen haben sollte, dürfte es diesbezüglich an der Freiwilligkeit gefehlt haben. Ebenso fehlt es an einer hinreichend qualifizierten Belehrung, im Rahmen derer die Beklagte - ggf. unter Hinzuziehung eines Dolmetschers - über den Zweck der Maßnahme und die Konsequenzen einer Einwilligung hätte aufklären müssen.

c) Keine Gefährdung des Abschiebungserfolgs

Die richterliche Anordnung war auch nicht entbehrlich nach § 6 Abs. 2 S. 2 VwVG, weil der Zweck der Vollstreckung gefährdet war. Eine Gefährdung des Vollstreckungszwecks kann nur angenommen werden, wenn sich der Betroffene der Abschiebung durch Untertauchen entziehen würde. Die Notwendigkeit eines weiteren Abschiebungsversuchs kann die Entbehrlichkeit einer richterlichen Anordnung nicht begründen.

Zeitler in ZAR 2014, 365

Vorliegend gab es weder vor noch während der Durchsuchung Anzeichen dafür, dass der ausreisepflichtige Kläger untertauchen würde.

d) Verhältnismäßigkeit der einzelnen Maßnahmen

Eine gesetzliche Regelung zur Verhältnismäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs findet sich in § 52 Abs. 1 PolG. Danach darf unmittelbarer Zwang nur angewandt werden, wenn der polizeiliche Zweck auf andere Weise nicht erreichbar erscheint (Satz 1). Gegen Personen darf unmittelbarer Zwang nur angewandt werden, wenn der polizeiliche Zweck durch unmittelbaren Zwang gegen Sachen nicht erreichbar erscheint (Satz 2). Das angewandte Mittel muss nach Art und Maß dem Verhalten, dem Alter und dem Zustand der Betroffenen angemessen sein (Satz 3).

Ob die Anwendung verhältnismäßig war, ist aus der ex-ante-Sicht zu beurteilen.

vgl. Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, Rn. 523, 528

Es ist dementsprechend nicht darauf abzustellen, welche Folgen tatsächlich eingetreten sind, sondern darauf, mit welchen Folgen bei Anwendung unmittelbaren Zwangs in der gewählten

Form zu rechnen war.

Insbesondere ist zweifelhaft, ob der Einsatz körperlicher Gewalt und der liegende Transport des Klägers angemessen waren. Die zeitweise Fesselung mit Hand- und Fußschellen gewährleistete nicht die Eigensicherung der eingesetzten Polizeibeamten. Die eigenen Feststellungen des Gerichts beschränken sich darauf, dass der Kläger sich weigerte in das Transportfahrzeug einzusteigen und auch nach mehrfacher Ansprache nicht reagierte (Rz. 13, 86). Ein bloßes nicht Folgeleisten ist aber qualitativ einem aktiven zur-Wehr-setzen nicht gleichzustellen. Auch die Beschreibung des Amtsgerichts Ellwangen im Urteil vom 19.06.2020 geben keinen Hinweis auf eine aktive Gewalthandlung. Eigensicherung könnte aber lediglich dann als Begründung angeführt werden, wenn die betroffene Person aktiv eine Gefahr für die Polizeibeamten darstellt, oder jedenfalls mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine solche Gefahr zu vermuten ist. Wie oben dargestellt, waren die Handlungen des Klägers aber zu keinem Zeitpunkt objektiv eine Gefahr für die Beamten.

Es kann auch nicht etwa dahinstehen, ob der Kläger zeitweise weggetreten war, oder lediglich vortäuschte weggetreten zu sein. Der Transport einer bewusstlosen Person, ohne vorherige medizinische Abklärung ist stets unverhältnismäßig.

Meister, Rechtsanwalt