

Meister & Partner

Anwaltskanzlei

Anwaltskanzlei, Industriestraße 31, 45899 Gelsenkirchen

Verwaltungsgericht Stuttgart

Postfach 105052

70044 Stuttgart

[REDACTED]

Roland Meister Rechtsanwalt
Strafrecht, Asyl- und Aufenthaltsrecht

Frank Stierlin Rechtsanwalt
Arbeitsrecht, Allgemeines Zivilrecht

Frank Jasenski Rechtsanwalt
Strafrecht, Asyl- und Aufenthaltsrecht

Peter Weispfenning Rechtsanwalt
Arbeitsrecht, Versammlungsrecht, Erbrecht

Yener Sözen Rechtsanwalt
Strafrecht, Asyl-+ Aufenthaltsrecht
Versammlungs-+ Vereinsrecht

Peter Klusmann Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht
Fachanwalt für Migrationsrecht

Az.: 1 K 9602/18

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED] ./ Land Baden – Württemberg

wird wie folgt ergänzend vorgetragen:

Die Maßnahmen der Beklagten vom 3.5. und 20.6. 2018 beinhalten jeweils auch rechtswidrige Durchsuchungen einer Wohnung.

Das Zimmer des Klägers in der Landeserstaufnahmeeinrichtung (LEA) Ellwangen ist eine Wohnung im Sinne des Art. 13 GG (hierzu A). Bei der Maßnahme am 3.5.2018 handelte es sich um eine Durchsuchung (hierzu B). Dies gilt gleichermaßen für die Maßnahme der Beklagten am 20.06.2018 (hierzu C.). Mangels richterlicher Anordnung der Durchsuchung sowie fehlender Gefahr im Verzug lagen die Voraussetzungen für eine Durchsuchung gem. § 31 Abs. 2 PolG aF bzw. Art. 13 Abs. 2 GG in beiden Fällen nicht vor (hierzu B. III, C.III).

Im Einzelnen:

A.

Das **Zimmer des Klägers in der LEA Ellwangen ist eine Wohnung im engeren Sinne, Art. 13 Abs. 1 GG**. Dies verkennt die Beklagte. Da die Klageschrift vom 18.9.2018 und die

[REDACTED]

ergänzende Stellungnahme vom 24.5.2019 bereits die hierfür wesentlichen Erwägungen enthalten, soll – bezugnehmend auf den Beklagtenvortrag – lediglich ergänzend ausgeführt werden:

Die Beklagte ist der Ansicht, Inhaberin einer Wohnung sei, wer rechtmäßig die tatsächliche Gewalt über die Räumlichkeit ausübe. Dies treffe hier allein auf die Leitung der Gemeinschaftsunterkunft zu. Zudem sei die freie Entfaltung durch die Hausordnung stark eingeschränkt.

Die Zimmer in der LEA sind tatsächlich nicht abschließbar und können jederzeit von Sicherheitspersonal betreten werden. Die Wohnungseigenschaft der Zimmer kann dies jedoch nicht in Frage stellen. Denn unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Art. 13 Abs. 1 GG ist vielmehr maßgeblich, dass die Zimmer den Personen exklusiv zugewiesen wurden und sich in diesen im Wesentlichen das Privatleben der Geflüchteten abspielt, diese dort insbesondere auch ihre Schlafstätte haben (vgl. u.a. VG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2019 – 9 K 1669/18 –, Rn. 31, juris; OVG Hamburg, Urteil vom 18. August 2020 – 4 Bf 160/19 –, Rn. 31, juris; OVG Bremen, Beschluss vom 30. September 2019 – 2 S 262/19 –, Rn. 18).

Mit Blick auf die Maßnahme am 20.06.2018 wird rein vorsorglich der Auffassung begegnet, der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG ende mit dem Beginn der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht einer Person. Dies vermag nicht zu überzeugen, da diese Auffassung die Ebene des Schutzbereichs eines Grundrechts mit der Ebene der Rechtfertigung eines Eingriffs vermischt (OVG Hamburg – 4 Bf 160/19 –, Rn. 32). Auch kann die Tatsache, dass die betroffenen Personen nach der Abschiebung in den Räumlichkeiten nicht mehr ihr Privatleben entfalten können, diesen nicht schon vor der Abschiebung die Eigenschaft als räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet, nehmen (VG Hamburg – 9 K 1669/18 –, Rn. 33). 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 – 4 Bf 160/19 –, Rn. 32).

B.

Die **Maßnahme der Beklagten vom 3.5.2018** stellt eine (rechtswidrige) Durchsuchung i.S.d. § 31 Abs. 2 PolG aF dar.

I.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass Beamte der Beklagten im Rahmen der Razzia am 3.5.2018 das Zimmer des Klägers betraten und dort eine Identitätsfeststellung vornahmen (vgl. S. 2 Klageerwiderung). Soweit die Beklagte den weiteren Klägervortrag – insbesondere die Vornahme tatsächlicher Durchsuchungshandlungen – bestreitet, ist dies nach Auswertung der Polizeiakte nicht glaubhaft. Vielmehr stützt der Inhalt der Polizeiakte den Vortrag des

Klägers, was im Folgenden beispielhaft dargelegt wird:

Die Akte enthält u.a. die Anordnung der Durchsuchung der „Räumlichkeiten der LEA“ (vgl. pfd-scan der Polizeiakte (PA) zum Einsatz am 3.5.2018, S. 86). Diese Räumlichkeiten werden in der Anordnung nicht genauer konkretisiert. Der weitere Inhalt der Akte zeigt jedoch, dass sich die durchgeführten Durchsuchungen faktisch nicht auf die allgemein zugänglichen Bereiche der LEA beschränkten, sondern auf die Zimmer der Bewohner erstreckten. Gemäß der Pressemeldung des Polizeipräsidiums Aalen vom 3.5.2018 wurden drei von fünf Gebäuden „*systematisch abgearbeitet und sämtliche dort anwesende Personen sowie Zimmer durchsucht*“ (S. 89). Dies gilt auch für das Gebäude des Klägers, da die einzigen beiden Gebäude der LEA, die von den Durchsuchungen ausgenommen sein sollten, diejenigen Gebäude waren, in denen ausschließlich Familien und Frauen untergebracht sind (vgl. S. 89 PA). Dies bestätigt auch der Einsatzbericht, wonach die Bewohner „*Zimmer nach Zimmer*“ überprüft wurden (S. 103 PA). Wie der „*Laufzettel Durchsuchungsmaßnahme*“ belegt (S. 101 PA), war auch der Kläger Adressat der Durchsuchungsmaßnahmen. Dieser bestätigt, dass der Kläger und dessen Zimmer durchsucht wurden. Hier wird u.a. festgestellt, dass im Zimmer des Klägers, im „*Schrank oben links*“, ein Teppichmesser sichergestellt wurde. Wie dies – so die Behauptung der Beklagten (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 02.01.2019) – ohne die Vornahme von Durchsuchungshandlungen erfolgt sein soll, vermag der Unterzeichner nicht zu erklären. Im Übrigen spricht auch der Zweck der Maßnahme vom 3.5.2018 dafür, dass von vornherein (ohne richterliche Anordnung) Durchsuchungen erfolgen sollten. Schließlich zielte die Maßnahme der Beklagten darauf ab, Waffen und andere gefährliche Gegenstände aufzufinden und zu beschlagnahmen (S. 88 PA).

II.

Doch selbst den Beklagtenvortrag als zutreffend unterstellt, das Zimmer sei lediglich zum Zwecke der Identitätsfeststellung des Klägers betreten worden, stellt die Maßnahme der Beklagten am 3.5.2018 eine rechtswidrige Durchsuchung im o.g. Sinne dar. Denn das Betreten einer Wohnung erlangt bereits dadurch Durchsuchungscharakter, dass es von vornherein mit dem Ziel erfolgt, in der Wohnung Identitätsfeststellungen vorzunehmen (vgl. BeckOK PolR BW/Nachbaur, 20. Ed. 1.10.2020, BWPoIG § 31 Rn. 26; m.w.N.). Ausnahmen von diesem Grundsatz können nur gelten, wenn es sich um eine für die Öffentlichkeit allgemein zugängliche Räumlichkeit handelt. Ist eine Räumlichkeit dagegen privat oder auch nur teil-öffentlich, weil der Zutritt nur bestimmten Personen gewährt wird, so ist das Betreten durch die Polizei mit dem Ziel der Personenkontrolle als Durchsuchung zu werten (ebd.).

III.

Die Voraussetzungen für die Durchsuchung der Wohnung des Klägers lagen nicht vor. Unstreitig lag keine richterliche Anordnung vor. Auch fehlte es an einer Gefahr im Verzug, § 31 Abs. 5 PolG aF. Die Maßnahme wird auf polizeiliche Erkenntnisse gestützt, welche die

Beklagte drei Tage zuvor erhalten haben soll. Es ist nicht ersichtlich, dass die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg einer Durchsuchung gefährdet hätte (so auch Auffassung des AG Ellwangen, 1 Cs 17 Js 13976/18, S. 2).

IV.

Rein vorsorglich soll dem Vortrag der Beklagten begegnet werden, die Identitätsfeststellung im Zimmer des Klägers ließe sich auf § 26 Abs. 1 Nr. 2 PolG aF stützen (vgl. S. 5 des Schriftsatzes vom 02.01.2019). Dieser Auffassung ist entschieden zu widersprechen. Denn mit dem Schutzgehalt des Art. 13 GG, sowie dessen präventiven Schutzzweck ist die Auffassung, eine Wohnung i.S.d. Art. 13 GG könne einen gefährlichen Ort i.S.d. § 26 PolG darstellen, schlicht nicht vereinbar.

V.

Zum Beweisthema "Polizeiliche Maßnahmen gegenüber dem Kläger im Rahmen der Durchsuchungsmaßnahmen in der LEA Ellwangen am 3.5. 2018" wird als Zeuge benannt:



C.

Auch die **Maßnahme der Beklagten am 20.06.2018** stellt eine rechtswidrige Durchsuchung dar.

I.

Auch wenn man dem Vortrag der Beklagten folgt, handelt es sich unweigerlich um eine rechtswidrige Durchsuchung, die den Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 GG nicht genügt. Denn danach wurde das Zimmer des Klägers von Beamt*innen der Beklagten – wie von vornherein beabsichtigt – zum Zwecke der Abschiebung betreten und dort eine Identitätsfeststellung durchgeführt, um anschließend die Abschiebung des Klägers durchzusetzen (vgl. PA S. 9, 18).

Bereits nach den obigen Ausführungen stellt dies eine Durchsuchung dar, da das Betreten einer Wohnung bereits dadurch Durchsuchungscharakter erlangt, dass es von vornherein mit dem Ziel erfolgt, in der Wohnung Identitätsfeststellungen vorzunehmen (s.o.; BeckOK PolR BW/Nachbaur, 20. Ed. 1.10.2020, BWPolG § 31 Rn. 26; m.w.N.).

Lediglich ergänzend wird auf die jüngste Rechtsprechung des Verwaltungs- und

Oberverwaltungsgerichts Hamburg Bezug genommen, die den hier vorliegenden Sachverhalt unmittelbar betrifft. Danach 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).

II.

Nach dem Vortrag der Beklagten soll der Kläger zunächst nicht in seinem Zimmer, sondern erst in dem öffentlich zugänglichen Bereich der Toiletten angetroffen worden sein. Sodann hätten die Beamt*innen den Kläger zum Zwecke der Identitätsfeststellung in sein Zimmer begleitet. Dort habe dieser den Beamt*innen seine ID-Karte und seinen Geldbeutel ausgehändigt (vgl. S. 13 des Schriftsatzes vom 02.01.2019).

1.

In rein tatsächlicher Hinsicht bestehen nach Auswertung der Polizeiakte bereits begründete Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie es die Beklagte hier behauptet.

Die Beklagte trägt, entgegen der Darstellung in der Polizeiakte vor, sie habe den Kläger zunächst nicht in seinem Zimmer angetroffen (S. 13 des Schriftsatzes vom 02.01.2019). Dies setzt voraus, dass die Beamt*innen sich jedenfalls in dem Zimmer des Klägers umschaute und dieses hierzu auch betreten.

Weiter trägt die Beklagte vor, das Zimmer des Klägers sei nicht durchsucht worden (S. 15 des Schriftsatzes vom 02.01.2019). Laut Einsatzbericht wurden das Zimmer des Klägers und das einer weiteren Person „zeitgleich kontrolliert“ (S. 9 Polizeiakte (PA) zu der Maßnahme am 20.06.2018). Da im Zusammenhang mit dem anderen Zimmer ausdrücklich von einer (negativ verlaufenen) „Durchsuchung“ gesprochen wird, kann davon ausgegangen werden, dass in beiden Fällen mit der „zeitgleichen Kontrolle“ der Zimmer auch die Vornahme tatsächlicher Durchsuchungshandlungen verbunden war. Daher ist nach dem Inhalt der Polizeiakte davon auszugehen, dass die Beamt*innen das Zimmer des Klägers in seiner Abwesenheit betreten und den Kläger anschließend auf dem Gang antrafen. Wie der Einsatzbericht zeigt, sollte der Einsatz schließlich dergestalt ablaufen, dass zunächst die Zimmer der Personen „kontrolliert“ werden sollten und erst danach die öffentlich zugänglichen Räume des jeweiligen Gebäudes (S. 9 PA).

2.

Letztlich kommt es jedoch auch nicht darauf an, ob die Beamt*innen der Beklagten in dem Zimmer des Klägers tatsächliche Durchsuchungshandlungen vornahmen oder nicht. Zwischen den Beteiligten dürfte unstreitig sein, dass die Beamt*innen das Zimmer des Klägers zwei Mal – zunächst erfolglos in Abwesenheit des Klägers, anschließend in dessen Beisein – zu

dem Zwecke betreten, 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 dienten, 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. Dass er sich letztlich in seinem Zimmer befand und ohne größeren Aufwand zu sehen war, war aus Sicht der Beamt*innen der Beklagten angesichts der frühen Uhrzeit ggf. wahrscheinlich, letztlich aber Zufall (vgl. Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, 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 (vgl. S. 8 des Schriftsatzes vom 02.01.2019), 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.).

3.

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 ist schon an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einwilligung in die Durchsuchung zu zweifeln. Jedenfalls liegen aber die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nicht vor. Selbst wenn eine „Einwilligung“

unterstellt werden sollte, fehlt es diesbezüglich an der Freiwilligkeit. 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.

III.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Durchsuchung der Wohnung des Klägers am 20.06.2018 letztlich nicht vorlagen. Es fehlte an einer richterlichen Anordnung. Auch bestand offensichtlich keine Gefahr im Verzug. Die Maßnahmen waren auch von daher rechtswidrig.

Meister, Rechtsanwalt