

Art. 13 GG; VwVG

Polizei darf Zimmer in einer Sammelunterkunft betreten

VGH BW, Urt. v. 28.03.2022 – 1 S 1265/21, BeckRS 2022, 8043

Fall

Der aus Italien eingereiste Kameruner K wurde für die Dauer seines Asylverfahrens der Erstaufnahmeeinrichtung (LEA) des Landes L zugewiesen. Nach § 47 AsylG muss er sich in den ersten 18 Monaten des Asylverfahrens in der LEA aufhalten. K bezog das Zimmer 1.14, das bereits einem Landsmann als Unterkunft diente. Das 15 m² große Zimmer war mit einem Stockbett, einem Schrank und einem Tisch eingerichtet.

Ein Jahr später wurde der Asylantrag des K abgelehnt und seine Abschiebung nach Italien angeordnet. K nahm den Bescheid hin. Der Flug nach Italien war für den 20.06.2021 gebucht. An diesem Tag erschien die landesrechtlich zuständige Polizei P um 6.00 Uhr in der LEA, um K zum Flughafen zu bringen. P war mit vier Polizeibeamten erschienen, um K notfalls suchen bzw. Widerstand überwinden zu können. Ein Polizeibeamter öffnete die nicht verschließbare Tür des Zimmers 1.14, fand aber nur den Zimmergenossen des K vor. Als K zurückkehrte, forderten die Polizisten ihn auf, sich auszuweisen. K erklärte, dass sein Pass im Zimmer liege. Zwei Polizeibeamte betraten gegen den Willen des K das Zimmer 1.14, wo er sich auswies und unter den Augen der Beamten seinen Koffer packen musste. K wurde anschließend nach Italien geflogen.

Drei Monate später kehrte K zurück nach Deutschland und stellte einen Asylfolgeantrag. Sogleich klagt K mit Unterstützung einer Flüchtlingsorganisation gegen P beim Verwaltungsgericht. K meint, P habe ohne richterlichen Beschluss nicht in sein Zimmer eindringen dürfen. P erwidert, sie habe das Zimmer betreten müssen, um eine geordnete Abschiebung sicherzustellen. Es sei keinerlei Zwang angewendet worden. Hat die Klage des K Erfolg?

Hinweis: Die Durchführung der Abschiebung durch die Polizei richtet sich nach dem LVwVG. § 6 LVwVG lautet:

(1) ¹Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, das Besitztum des Pflichtigen zu betreten und zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert. ²Er kann dabei verschlossene Räume und Behältnisse öffnen oder öffnen lassen.

(2) ¹Wohnungen, Betriebsräume und sonstiges befriedetes Besitztum kann er gegen den Willen des Pflichtigen nur auf Anordnung des Verwaltungsgerichts durchsuchen ...

(3) Willigt der Pflichtige in die Durchsuchung ein oder ist eine Anordnung gegen ihn nach Abs. 2 S. 1 ergangen ... , so haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung des Pflichtigen haben, die Durchsuchung zu dulden ...

Lösung

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

I. Der **Verwaltungsrechtsweg** kann mangels aufdrängender Spezialzuweisung nur nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

1. Die streitentscheidende Norm des § 6 LVwVG berechtigt ausschließlich hoheitlich tätige Vollstreckungsbeamte (hier: Polizei) zum Betreten und Durchsuchen, sodass eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** vorliegt.

2. Die Streitigkeit ist auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**, da keine Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte um die An-

Leitsätze

1. Die Abschiebung ist eine bundesrechtliche Sonderform des unmittelbaren Zwangs.

2. Das einem Asylbewerber in einer Erstaufnahmeeinrichtung zugewiesene Zimmer ist regelmäßig eine Wohnung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG.

3. Für den Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG kommt es darauf an, ob tatsächlich eine Durchsuchung stattgefunden hat, nicht darauf, ob die Behörde eine Durchsuchung im Vorhinein („ex ante“) für möglich gehalten hat.

4. Schlichtes Betreten eines Unterkunfts-zimmers ist keine Durchsuchung. Für dieses genügt eine einfachrechtliche Betretensbefugnis.

Repressive Tätigkeit der Polizei: § 152 GVG, § 163 StPO

Aufenthaltsbeendigung im Asylverfahren

§ 58 AufenthG Abschiebung

(1)¹ Der Ausländer ist abzuschicken, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist ...

§ 34 a AsylG Abschiebungsanordnung

(1)¹ Soll der Ausländer ... in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat ... abgeschoben werden, ordnet das Bundesamt die Abschiebung in diesen Staat an, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann. ...³ Einer vorherigen Androhung und Fristsetzung bedarf es nicht. ...

AS-Skript VwGO (2021), Rn. 304

Das Erfordernis der Klagebefugnis ist heute praktisch unstrittig, vgl. AS-Skript VwGO (2021), Rn. 307.

In allen Ländern wird die Vollzugspolizei vom Land getragen.

wendung oder Auslegung von Staatsverfassungsrecht streiten, mag auch das Grundrecht des Art. 13 GG eine Rolle spielen.

3. Die abdrängende Sonderzuweisung des § 23 EGGVG bzw. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog greift nur bei Justizverwaltungsmaßnahmen ein, bei der Polizei also nur, wenn diese repressiv (nach StPO) tätig wird. P wollte jedoch nur eine geordnete Abschiebung sicherstellen, nahm also eine rein präventive Maßnahme nach dem LVwVG vor. Gegen diese ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. Die polizeiliche Maßnahme ist bereits endgültig abgeschlossen und damit erledigt. Somit scheidet eine **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) aus. Es kommt nur die Feststellung der Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahme in Betracht. Für dieses Begehren kann eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (analog) statthaft sein, wenn die polizeiliche Maßnahme ein VA i.S.d. § 35 VwVfG war. Handelte es sich dagegen um schlichtes Verwaltungshandeln (Realakt), kommt eine **allgemeine Feststellungsklage** nach § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht.

1. K wendet sich nicht gegen die (bestandskräftige) Abschiebungsanordnung als VA nach § 34 a AsylG, sondern gegen die Durchführung der **Abschiebung** nach § 58 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

„[34] ... Die Abschiebung ist ein **Realakt** und dient der zwangsweisen Durchsetzung der **gesetzlichen Ausreisepflicht** eines Ausländers, indem dieser aus dem Bundesgebiet entfernt wird.“

2. Statthaft kann damit nur die **allgemeine Feststellungsklage** nach § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO sein.

a) Sie ist auf die Feststellung eines **Rechtsverhältnisses** gerichtet. Darunter versteht man die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer (öffentlich-rechtlichen) Rechtsnorm ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Mit der Feststellungsklage können auch einzelne sich aus dem Rechtsverhältnis ergebende Rechte und Pflichten geklärt werden. Feststellungsfähig sind auch **vergangene** Rechtsverhältnisse. Ob das Betreten des Zimmers 1.14 durch die Polizeibeamten rechtswidrig gewesen ist, ist Teil des zwischen K und P bestehenden **Abschiebungs-Rechtsverhältnisses**.

b) K hätte seine Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen können. Die Abschiebung endete, bevor K Rechtsschutz suchen konnte. Die aus § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO folgende **Subsidiarität der Feststellungsklage** steht der Klage daher nicht im Wege.

Die allgemeine Feststellungsklage ist statthaft.

III. K muss nach § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung besitzen (**Feststellungsinteresse**). Ausreichend hierfür ist jedes wirtschaftliche, ideelle oder – wie hier – rechtliche Interesse des Klägers. Sollte die Polizeimaßnahme rechtswidrig gewesen sein, wäre K in seinem aus Art. 13 GG folgenden Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung tiefgreifend betroffen, ohne dass er hiergegen Rechtsschutz hätte erhalten können. Das erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor.

IV. Zur Vermeidung einer Interessenten- oder Popularklage ist eine **Klagebefugnis** analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderlich. Diese besteht, weil eine Verletzung von Art. 13 GG nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

V. Richtiger Klagegegner ist nach dem Rechtsträgerprinzip das Land L als Träger der Polizei.

Die allgemeine Feststellungsklage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Feststellungsklage ist begründet, soweit das bestrittene Rechtsverhältnis nicht besteht, d.h., wenn die Polizei das Zimmer des K nicht betreten durfte.

I. Als erforderliche gesetzliche **Ermächtigungsgrundlage** für die belastende Maßnahme der P kommt § 6 Abs. 1 LVwVG in Betracht.

1. Dann müsste das LVwVG auf die Abschiebung **anwendbar** sein.

„[35] Mit der Abschiebung wird zwar grds. ... **kein VA** vollstreckt, sondern unmittelbar eine **gesetzliche, nicht vertretbare Handlungspflicht** – die **Ausreisepflicht** – durchgesetzt, für die ein VA in der Regel allenfalls mittelbar eine Rolle spielen kann. Gleichwohl finden auch auf die Durchführung der Abschiebung grds. die landesrechtlichen Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts Anwendung.“

2. Der **entscheidungserhebliche Zeitpunkt** richtet sich nach dem materiellen Recht, das hier keine spezielle Regelung trifft.

„[36] In zeitlicher Hinsicht ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der durchgeführten Vollstreckungsmaßnahme die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Durchführung maßgeblich.“

II. Die Verwaltungszwangsmaßnahme der P ist **formell** rechtmäßig. P ist kraft Landesrechts als Vollstreckungsbehörde zuständig. Verfahrensrechtlich sieht § 28 VwVfG **keine Anhörung** vor einem Realakt vor. **Formerfordernisse** bestehen nicht.

III. Die polizeiliche Maßnahme ist **materiell** rechtmäßig, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen vorlagen, das Vollstreckungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde und keine Vollstreckungshindernisse vorlagen.

1. Im Regelfall setzen die Verwaltungsvollstreckungsgesetze voraus, dass entweder ein bereits erlassener VA durchzusetzen ist („**gestrecktes Verfahren**“) oder dass das Zwangsmittel ohne den – eigentlich erforderlichen – VA sofort angewendet („**Sofortvollzug**“) wird (vgl. § 6 VwVG). Die Abschiebung macht davon eine Ausnahme. Das LVwVG ist auch anwendbar, um die besondere bundesgesetzliche Pflicht zur Ausreise durchzusetzen.

„[43] Eines vollstreckungsfähigen (unanfechtbaren oder sofort vollziehbaren) GrundVA ... bedurfte es für die Vollstreckung der Abschiebung ... nicht, da die insoweit spezialgesetzlich ausgestaltete Abschiebung unmittelbar der **Durchsetzung der gesetzlichen Ausreisepflicht** dient.“

Es steht fest, dass K zur Ausreise verpflichtet war, denn die vom Bundesamt erlassene Abschiebungsanordnung war bestandskräftig geworden, nachdem K gegen sie keinen Rechtsbehelf erhoben hatte.

Die Vollstreckungsvoraussetzungen lagen damit vor.

2. Fraglich ist, ob die Polizei das **Vollstreckungsverfahren** ordnungsgemäß durchgeführt hat.

a) P hat mit dem unmittelbaren Zwang das **richtige Zwangsmittel** (vgl. §§ 9 ff. VwVG) ausgewählt.

„[34] Bei einer Abschiebung i.S.d. Aufenthalts- und des AsylG handelt es sich um eine spezialgesetzlich geregelte Maßnahme der **Verwaltungsvollstreckung** in der Form der Ausübung **unmittelbaren Zwangs**.“

b) In Betracht kommt, dass P das Zimmer des K in der LEA nicht ohne vorhergehende **richterliche Anordnung** betreten durfte. Denn nach § 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG kann der Vollstreckungsbeamte Wohnungen, Betriebsräume und sonstiges befriedetes Besitztum gegen den Willen des Pflichtigen nur auf Anordnung des Verwaltungsgerichts durchsuchen.

Besteht Anlass, sind Anwendbarkeit der EGL und entscheidungserheblicher Zeitpunkt vor der Prüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit zu erörtern, weil es sich im Verhältnis dazu um Vorfragen handelt.

AS-Skript VwGO (2021), Rn. 590

Im Original war eine Landesmittelbehörde für die Abschiebung zuständig, die die örtliche Polizei in Amts- bzw. Vollstreckungshilfe mit deren Durchführung beauftragt hatte. In solchen Fällen richtet sich die eigentliche Vollzugshandlung nach den vollzugspolizeilichen Vorschriften (hier LVwVG), vgl. § 7 Abs. 1 VwVfG.

Die Abschiebeanordnung lässt jedes Aufenthaltsrecht in Deutschland erlöschen, vgl. § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 34 a, § 55 Abs. 1 S. 1, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 AsylG.

Teilweise sind landesrechtlich die Amtsgerichte zuständig.

Wird die Abschiebung durch die Verwaltungsbehörde selbst durchgeführt, sind § 58 Abs. 5 ff. AufenthG einschlägig, deren Regelungsgehalt weitgehend identisch ist (vgl. OVG Hamburg RÜ 2020, 794, 797).

§ 47 AsylG

Aufenthalt in Aufnahmeeinrichtungen

(1) ¹Ausländer, die den Asylantrag ... zu stellen haben, sind verpflichtet, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung, längstens jedoch bis zu 18 Monate ... in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

aa) Fraglich ist, ob es sich bei dem Zimmer 1.14 in der LEA um eine **Wohnung** i.S.d. § 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG handelte.

„[51] ... Der Begriff der ‚Wohnung‘ in § 6 Abs. 2 LVwVG entspricht ... demjenigen aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG.“

§ 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG setzt Art. 13 Abs. 2 GG einfachrechtlich für das Vollstreckungsverfahren um.

(a) Da K weder Eigentümer des Zimmers ist noch es gemietet hat, sondern ihm das Zimmer lediglich **behördlich zugewiesen** worden ist, könnte K aus dem **personellen Schutzbereich** des Art. 13 Abs. 1 GG herausfallen.

„[53] ... Vom personellen Schutzbereich erfasst ist ... jeder berechnigte Bewohner, unabhängig davon, auf welchem Rechtsverhältnis die Nutzung der Wohnung beruht.“

Der Zuweisung eines Zimmers in der LEA zur Nutzung korrespondiert ein **Nutzungsrecht** des Ausländers, der in der LEA wohnen muss. K fällt in dem persönlichen Schutzbereich des Wohnungsgrundrechts.

(b) Da es sich bei dem LEA-Zimmer nicht um eine Wohnung im alltagssprachlichen Sinne handelt, ist fraglich, ob der **sachliche Schutzbereich** des Art. 13 Abs. 1 GG eröffnet ist. Das ist durch Auslegung zu ermitteln.

(aa) Die Auslegung geht vom **Wortlaut** der Norm aus. Dieser reicht weit und deckt auch ein Begriffsverständnis, das über das umgangssprachliche hinausgeht.

„[55] Der Begriff der Wohnung ... umfasst davon ausgehend neben der Wohnung im engeren, umgangssprachlichen Sinn **jeden Raum**, den ein Mensch **der allgemeinen Zugänglichkeit entzieht** und – auch nur vorübergehend – zur **Stätte seines Lebens und Wirkens** bestimmt.“

Demnach unterfallen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume dem Wohnungsbegriff ebenso wie Hotelzimmer, Wohnwagen, Zelte oder Krankenzimmer im Krankenhaus. Dasselbe gilt für Zimmer in Studentenwohnheimen, Altersheimen oder Notunterkünften für Obdachlose.

(bb) Ein weites Verständnis des Wohnungsbegriffs entspricht auch dem **Sinn und Zweck** des Art. 13 GG.

„[54] ... Sinn der Garantie ist die Abschirmung der Privatsphäre in räumlicher Hinsicht ... Schutzgut ist demnach die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, in den geschützten Räumen **in Ruhe gelassen zu werden**.“

(cc) Gesetzessystematisch ist die Weite des Wohnungsbegriffs mit dem Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG in Einklang zu bringen.

„[61] ... Während bei Räumen, in denen sich das Privatleben i.e.S. abspielt, das Schutzbedürfnis am größten ist und der Schutzzweck des Grundrechts daher in vollem Umfang durchgreift, wird das Schutzbedürfnis beispielsweise bei reinen **Betriebs-, Geschäfts- oder Arbeitsräumen** durch den Zweck gemindert, den sie nach dem Willen des Inhabers besitzen. Je größer ihre Offenheit nach außen ist und je mehr sie zur Aufnahme sozialer Kontakte für Dritte bestimmt sind, desto schwächer wird der grundrechtliche Schutz.“

(dd) Gesetzessystematisch ist ebenfalls der einfachrechtliche Rahmen zu berücksichtigen, in dem sich die Unterbringung von Asylbewerbern vollzieht. Der **europarechtliche** Vorgaben umsetzende **§ 47 AsylG** erlegt den Asylbewerbern eine Wohnverpflichtung in der Aufnahmeeinrichtung auf ...

„[65] ... die den Ausländer ... aus ordnungspolitischen Gründen, nämlich zur Beschleunigung des Asylverfahrens und ggf. zu einer effektiveren Durchsetzung der Ausreisepflicht, nicht lediglich zum allgemeinen Aufenthalt in der Unterkunft, sondern zum Wohnen und zur Erreichbarkeit verpflichtet.“

(ee) Die Frage, ob ein Zimmer in einer Asylbewerberunterkunft eine Wohnung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG und damit zugleich des § 6 Abs. 2 LVwVG darstellt, kann nach alledem **nicht pauschal** beantwortet werden.

„[71] ... [Entscheidungserheblich] und anhand der **Umstände des Einzelfalls** zu beurteilen [ist], ob der Nutzungsberechtigte den fraglichen Raum ausdrücklich oder konkludent zum **Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung** in dem Sinne gemacht hat, dass er dort – wie etwa in einem Krankenzimmer oder einem Geschäftsraum und anders als in einem Hofraum – wenigstens ein **Mindestmaß an Privatsphäre** in Anspruch nehmen und von staatlichen Eingriffen grundsätzlich ‚in Ruhe gelassen‘ werden kann.“

(1) K war als Asylbewerber nach § 47 Abs. 1 AsylG **gesetzlich verpflichtet**, in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, solange sein Asylverfahren andauerte. Währenddessen hatte er ein Grundbedürfnis nach Wahrung eines Mindestmaßes an Privatsphäre und eines Rückzugsraumes.

„[75] ... Zur Erfüllung dieses Bedürfnisses steht ihm einzig oder fast ausschließlich das Zimmer, das ihm zugewiesen wurde und in dem allein er z.B. schlafen darf und kann, zur Verfügung. Es kann daher regelmäßig davon ausgegangen werden, dass er dieses Zimmer als Rückzugsbereich und Ort der Privatsphäre widmen will.“

(2) Dieser Widmungswille könnte dem **Zweck der gesetzlichen Residenzpflicht** in der Erstaufnahmeeinrichtung zuwiderlaufen und deswegen unbeachtlich sein. Ein solches Widmungsverbot besteht indessen nicht.

„[77] ... [Die] Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen [soll zwar] die persönliche Erreichbarkeit des Asylantragstellers als Grundlage der effizienten und raschen Durchführung des Asylverfahrens sichern und ... darüber hinaus die Gewährleistung einer effektiven Rückführung [bezwecken] ... Es besteht kein Grund zur Annahme, dass [das Gesetz]... diesen Personen zur Verhinderung ihres ‚Verbergens‘ die Berechtigung nehmen wollte, das ihnen zugewiesene Zimmer zur Ausübung einer Mindestprivatsphäre zu widmen.“

(3) Die Zweckbestimmung des Raumes als Wohnung muss nach **außen erkennbar** gemacht worden sein. Das ist durch die **Zimmertür** geschehen.

„[78] ... Da insoweit ... keine hohen Anforderungen zu stellen sind, wird es allerdings i.d.R. genügen, dass eine Tür vorhanden ist und diese von dem Bewohner geschlossen wird. Denn damit wird das Private, d.h. nicht allgemein Zugängliche des Zimmers deutlich gemacht.“

(4) Da es sich bei der LEA um eine **Gemeinschaftsunterkunft** handelt, ist fraglich, ob das Zimmer 1.14 die erstrebte Privatheit auch **tatsächlich** gewähren kann. Das ist jedoch, ähnlich einem Krankenhauszimmer, der Fall.

„[79] ... Der Umstand, dass das Zimmer sich in einer Gemeinschaftsunterkunft befindet und mehreren Personen zugewiesen wird, schließt dabei die Schaffung einer solchen Mindestprivatsphäre nicht per se aus.“

Das dem K zugewiesene Zimmer in der LEA war eine Wohnung, sodass der sachliche Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG eröffnet ist.

(c) P müssten in den Schutzbereich eingegriffen haben. Ein **Eingriff** in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG liegt bei jedem körperlichen oder sich technischer Hilfsmittel bedienenden unkörperlichen Eindringen in die Wohnung durch die staatliche Gewalt vor. Indem zwei Polizeibeamte als Organe

Daneben fächern landesrechtliche Vorgaben den menschenwürdigen Umgang mit Asylbewerbern weiter auf.

Eine bloße Hausordnung, die faktisch der Zweckbestimmung als Rückzugsort (Privatsphäre) entgegensteht, bedarf einer bestimmten gesetzlichen Grundlage, um wirksam zu sein, vgl. VGH BW RÜ 2021, 657 und VGH BW, Ur. v. 02.02.2022 – 12 S 4089/20, BeckRS 2022, 2836.

Auf die Abschließbarkeit kommt es nicht an, vgl. Krankenzimmer, Zelt.

VGH BW, Ur. v. 02.02.2022 – 12 S 4089/20, BeckRS 2022, 2836: Zimmer in einer LEA sind i.d.R. „Wohnung“ i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG; ebenso OVG Hamburg RÜ 2020, 794, 797.

des Staates das Zimmer des K betreten haben, haben sie in dessen durch Art. 13 GG geschützten Lebensbereich eingegriffen.

(d) Dieser Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich **gerechtfertigt** gewesen sein. Dann muss das Grundrecht einschränkbar sein und der Gesetzgeber muss die **Einschränkbarkeit** einfachrechtlich wirksam konkretisiert haben. Eine solche **gesetzliche Eingriffsgrundlage** liegt mit § 6 LVwVG vor.

AS-Skript Grundrechte (2021), Rn. 501

(aa) Die Voraussetzungen des § 6 LVwVG sind nicht erfüllt, wenn die Polizeibeamten das Zimmer des K **durchsucht** haben. Denn Art. 13 Abs. 2 GG und § 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG verlangen für eine Durchsuchung eine **richterliche Anordnung**, wenn – wie hier – keine Gefahr im Verzug vorliegt. Fraglich ist indessen, ob eine Durchsuchung vorlag.

Auch die Bau- oder Gewerbeaufsicht, die ein Objekt betritt, von innen anschaut und offen zugange liegende Umstände feststellt, durchsucht nicht, vgl. AS-Skript Grundrecht (2021), Rn. 526 ff.

„[89] Unter einer Durchsuchung ist, das **ziel- und zweckgerichtete Suchen** staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung nicht von sich aus offen legen oder herausgeben will, zu verstehen. Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasst als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen.“

(1) Objektiv **ex post** hat die Polizei keine Suchhandlungen in dem Zimmer des K vorgenommen, sondern es nur **betreten** und K beim Kofferpacken beobachtet. Danach fehlte es an einer Durchsuchung.

Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 18.03.2021 – OVG 3 M 143/20 u.a., BeckRS 2021, 5272; OVG Hamburg RÜ 2020, 794, 798; Krenake/Kerkemeyer NVwZ 2020, 760

(2) Teilweise wird allerdings angenommen, dass eine Durchsuchung bereits vorliegt, wenn aus **ex-ante-Sicht** der handelnden Beamten ernstlich mit ihr zu rechnen ist. Andernfalls könne der präventive Grundrechtsschutz, den der Richtervorbehalt gewährleisten sollte, nicht erfüllt werden. Auch hinge es von der Größe und Überschaubarkeit der Örtlichkeit ab, ob eine richterliche Vorabprüfung erfolge oder nicht. P war mit vier Beamten erschienen, um die LEA nach K abzusuchen, sollte er sich verbergen. Danach lag eine Durchsuchung vor.

(3) Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine **Streitentscheidung** erforderlich. Gegen die ex-ante-Sicht spricht bereits der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 GG und § 6 Abs. 2 S. 1 LVwVG, der tatsächliche, nicht nur eventuelle oder beabsichtigte Durchsuchungen voraussetzt. Das entspricht auch dem Sinn und Zweck des Richtervorbehalts.

„[97] ... Kommt es ... im Ergebnis zu keiner Durchsuchung, weil die Beamten vor Ort tatsächlich nichts suchen konnten oder mussten, und findet damit objektiv **kein Grundrechtseingriff** i.S.v. Art. 13 Abs. 2 GG statt, ist es auch nicht schädlich, dass keine vorbeugende Kontrolle für einen solchen Eingriff stattfand.“

Anders im Fall OVG Hamburg RÜ 2020, 794, wo es um eine „Wohnung“ mit mehreren Zimmern ging.

Ist die Wohnung so klein, dass sie kein Verbergen zulässt, scheiden Suchhandlungen bereits faktisch aus. Da der Behörde die tatsächlichen Umstände vorher oft nicht bekannt sind, würde die ex-ante-Sicht ...

„[100] ... einen Richtervorbehalt auch für Fälle aufstellen, in denen objektiv keine Durchsuchung stattfinden kann.“

Der Grundrechtsschutz wird durch die ex-post-Betrachtung auch nicht verkürzt, weil die nach Art. 20 Abs. 3 GG gesetzgebundene Verwaltung einschließlich der Polizei die **Abschiebung abbrechen** muss, wenn sie in deren Zuge feststellt, dass sie nicht ohne Wohnungsdurchsuchung zum Ziel kommt.

Das bloße Betreten des Zimmers und das Verweilen darin während des Kofferpackens stellte **keine Durchsuchung** i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG dar, sodass eine richterliche Entscheidung nicht erforderlich war.

(bb) Da es an einer Durchsuchung (Art. 13 Abs. 2 GG) fehlt und keine technischen Hilfsmittel eingesetzt wurden (Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG), unterfällt das

schlichte Betreten das Zimmers den „Eingriffen und Beschränkungen ... im übrigen“, an deren **Rechtfertigung Art. 13 Abs. 7 GG** eigene Anforderungen stellt. Einschlägig kann nur Art. 13 Abs. 7 Var. 2 GG sein.

„[85] Auf der Ebene von Art. 13 Abs. 7 GG kommt einem Zimmer in einer Erstaufnahmeeinrichtung allerdings ... nur der **eingeschränkte Schutz** zu, wie er ähnlich für Betriebs- und Geschäftsräume gilt ... Denn ... [es] ... kann ... nur in einem eingeschränkten Umfang Raum für eine Privatsphäre bieten. Das Zimmer dient ... zugleich auch anderen – öffentlichen, namentlich ordnungspolitischen – Zwecken.

[112] Im Rahmen der Schrankenregelungen des Art. 13 GG stellen Rechte zum Betreten von Zimmer in einer LEA ... ähnlich wie bei Betriebs- und Geschäftsräumen sowie Krankenzimmern keine ‚Eingriffe und Beschränkungen‘ i.S.v. Art. 13 Abs. 7 GG dar und verstoßen nicht gegen Art. 13 Abs. 1 GG, wenn eine **besondere gesetzliche Vorschrift** zum Betreten ermächtigt, das Betreten einem erlaubten Zweck dient und für dessen Erreichung erforderlich ist, das Gesetz Zweck, Gegenstand und Umfang des Betretens erkennen lässt und das Betreten auf Zeiten beschränkt wird, in denen die Räume normalerweise für die betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.“

§ 6 Abs. 1 LVwVG genügt diesen Anforderungen, indem die Norm voraussetzt, dass der Vollstreckungsbeamte nur befugt ist, das Besitztum des Pflichtigen zu betreten und zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert. Hier waren die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 LVwVG erfüllt.

„[113] ... Das Betreten des Zimmers war insbesondere im Sinne dieser Vorschrift ‚erforderlich‘, da die Beamten den Zweck der Vollstreckung – die Abschiebung des Klägers – nur erreichen konnten, wenn sie seine Identität anhand der nach seinen Angaben im Zimmer befindlichen Dokumente überprüfen und den Kläger auch zur Eigensicherung fortlaufend beobachten konnten.“

3. Die **weiteren Voraussetzungen** eines ordnungsgemäßen Vollstreckungsverfahrens waren erfüllt. Die landesrechtlich für den Regelfall vorgesehene **Androhung** und ggf. **Festsetzung** des Zwangsmittels (vgl. §§ 13, 14 VwVG) sind nach § 34 a Abs. 1 S. 3 AsylG im asylrechtlichen Abschiebungsverfahren („Einer vorherigen Androhung und Fristsetzung bedarf es nicht.“) nicht erforderlich.

4. Es dürfen keine **Vollstreckungshindernisse** vorgelegen haben. Solange sie bestehen, ist die Vollstreckung einzustellen (§ 15 Abs. 3 VwVG). Die zu vollstreckende Ausreisepflicht ist nicht **nachträglich weggefallen**. Auch der **Zweck** der Abschiebung ist noch **nicht erreicht**, weil sich K noch im Bundesgebiet aufhielt. Allerdings könnte das Betreten des Zimmers wegen des Mitbewohners **rechtlich unmöglich** gewesen sein.

„[118] ... Ein solches Einwilligungserfordernis bestand nicht. Der Landesgesetzgeber hat für den Fall von Durchsuchungen Einwilligungsvorbehalte und Duldungspflichten geregelt, für das bloße Betreten von Wohnungen hingegen wegen der erheblich geringeren Eingriffsintensität einer solchen Maßnahme nicht. § 6 Abs. 1 S. 1 LVwVG bietet eine ... genügende Rechtsgrundlage für ein Betreten des Besitztums des Vollstreckungsschuldners („Pflichtigen“) auch dann, wenn Dritte an diesem Besitztum Mitbesitz haben.“

5. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Angesichts der geringen Eingriffstiefe war das Betreten des Zimmers auch verhältnismäßig.

Ergebnis: Die Polizei hat das Zimmer des K rechtmäßig betreten. Die Klage bleibt ohne Erfolg.

Deshalb bedarf es auch keiner Duldungsverfügung gegen den Dritten (dazu AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 [2022], Rn. 490 ff.).

VRVG Dr. Martin Stuttmann