

# Grundrecht im Weg

## Das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung im Kontext von Abschiebungen

Der Berliner Senat hat sich auf einen Umgang mit dem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung im Zusammenhang mit Abschiebungen aus Geflüchtetenunterkünften geeinigt. Die Einigung lässt befürchten, dass das Grundrecht der Bewohner\*innen weiterhin regelmäßig missachtet wird. Von Sebastian Muy.

Im Jahr 2019 wurde im Berliner Senat monatelang um die Frage gestritten, ob die Polizei rechtlich befugt ist, ohne gerichtlichen Durchsuchungsbeschluss die Schlafzimmer in Flüchtlingswohnheimen zu betreten, um Personen zur Abschiebung abzuholen. Presseberichten zufolge hatte die für die Unterbringung von Geflüchteten zuständige Sozialsenatorin Elke Breitenbach (Linke) die Heimbetreiber\*innen angeschrieben und angewiesen, der Polizei ein Betreten der Zimmer ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss zu untersagen. Innensenator Andreas Geisel (SPD) erklärte, er habe eine „andere Rechtsauffassung“ und kritisierte, eine politische Lösung scheitere am Widerstand von Breitenbach: Der politische Streit würde so auf dem Rücken von Polizist\*innen ausgetragen, die zum Teil schon wegen Hausfriedensbruch angezeigt worden seien.

Ende des Jahres schien der Streit ausgeräumt: Mit einem an die Betreiber\*innen von Flüchtlingsunterkünften gerichteten Schreiben vom 23.12.2019 teilten Breitenbach und Geisel mit, ihre Häuser hätten sich auf einige Eckpunkte zur Rechtslage verständigt. In diesem Schreiben heißt es: „Betreten umfasst die

Umschau in der Wohnung, solange keine weitergehenden Suchhandlungen stattfinden. Die zielgerichtete Suche nach Personen im Rahmen von Rückführungen ist als Durchsuchung zu qualifizieren und setzt die richterliche Anordnung voraus. Ausnahmen liegen bei Gefahr im Verzug oder bei einer Einwilligung durch den Betroffenen/die Betroffene vor.“ Wie Breitenbach laut einem Zeitungsbericht erklärte, solle dieses Schreiben für Rechtssicherheit sorgen, die Betreiber\*innen sollten entlastet werden.

Ob das Schreiben jedoch dazu beiträgt, ist mehr als zweifelhaft. Der Leiter einer Berliner Geflüchtetenunterkunft kritisiert in einem taz-Artikel, die Einigung sei „interpretierbar und schwammig“, die Rechtsunsicherheit bleibe: Auch in Zukunft sei damit zu rechnen, dass Polizeibeamte zum Zweck der Abschiebung ohne Durchsuchungsbeschluss in die Unterkünfte kämen mit der Begründung, sie würden das Zimmer nur „betreten“ und nicht „durchsuchen“. Der Berliner Flüchtlingsrat kritisierte das Einigungspapier daher als „rechtswidrig“. Warum das zutreffend ist, soll in diesem Beitrag erläutert werden.

## Durchsuchung braucht richterliche Anordnung

„Die Wohnung ist unverletzlich“, heißt es in Artikel 13 Absatz 1 Grundgesetz (GG). Als Wohnung im grundrechtlich geschützten Sinne gilt dabei, als „Ort privater Entfaltung“, auch das Zimmer in einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft, das einem oder einer Asylsuchenden als Wohn- und Schlafraum zugewiesen wird. Daher gilt hier genauso wie für private Mietwohnungen, dass Durchsuchungen nur „durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden“ dürfen (Art. 13 Abs. 2 GG).

## Ohne Durchsuchungsbeschluss kein Betreten von Privaträumen in Flüchtlingsunterkünften

Aber was ist das überhaupt, eine Durchsuchung? Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) und des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) ist eine Durchsuchung „die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung“, „das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegt oder herausgeben will“. Dringen Polizist\*innen gegen den Willen der Betroffenen in deren Wohnung ein, um sie zu ergreifen, handelt es sich also immer um eine Durchsuchung, die einer richterlichen Anordnung bedarf.

Nur bei „Gefahr im Verzug“ kann (gemäß Art. 13 Abs. 2 GG) ausnahmsweise vom Erfordernis einer richterlichen Anordnung der Durchsuchung abgesehen werden, also etwa dann, wenn durch das Einholen der richterlichen Anordnung der Erfolg der Durchsuchung gefährdet wäre. Der Begriff ist jedoch eng auszulegen. Bei Abschiebungen liegt regelmäßig keine „Gefahr im Verzug“ vor, da die Durchführung einer geplanten Abschiebung durch die zeitliche Verzögerung, die durch das Einholen einer richterlichen Anordnung entsteht, in aller Regel nicht ernsthaft gefährdet wird.

Als die Berliner Sozialsenatorin Breitenbach die Unterkünfte im Frühjahr 2019 darauf hinwies, dass es ohne Durchsuchungsbeschluss keine Rechtsgrundlage für ein polizeiliches Betreten/Durchsuchen von Privaträumen in Flüchtlingsunterkünften zur Durchführung einer Abschiebung gebe, gab sie also tatsächlich nur die damalige Rechtslage und den Stand der Rechtsprechung wieder. Insofern erstaunt die Vehemenz, mit der der Innensenator ihr widersprach und damit ein offensichtlich grundrechtswidriges Verwaltungshandeln verteidigte. Der Ärger des Innensensors lag auch darin begründet, dass es damals weder im Bundes- noch im Landesrecht eine gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung zur Durchführung der Direktabschiebung gab – und daher die Ausländerbehörde beim Versuch, bei Gericht einen Durchsuchungsbeschluss zu erhalten, mehrfach gescheitert war.

Am 7. Juni 2019 verabschiedete die Mehrheit des Bundestages, zusammen mit weiteren Gesetzen, das sogenannte „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“, von Kritiker\*innen auch „Hau-ab-Gesetz“ genannt. Nur wenige Tage zuvor hatten CDU/CSU und SPD einen Änderungsantrag eingebracht, mit dem in letzter Minute eine Rechtsgrundlage für das behördliche Betreten und Durchsuchen von Wohnräumen zur Durchsetzung von Abschiebungen eingefügt wurde (§ 58 Abs. 5-10 Aufenthaltsgesetz). Weder war Gelegenheit zu einer parlamentarischen Debatte oder einer Sachverständigenanhörung zu dieser Neuregelung noch lag eine schriftliche Gesetzesbegründung vor.

### Neuregelung verfassungswidrig

Die Neuregelung trat am 21.08.2019 in Kraft. Im neuen § 58 Abs. 5 heißt es: „Soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, kann die die Abschiebung durchführende Behörde die Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung betreten, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet.“ Von diesem „Betreten zum Zweck der Ergreifung“ wird in § 58 Abs. 6 die Durchsuchung abgegrenzt: „Soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, kann die die Abschiebung durchführende Behörde eine Durchsuchung der Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung vornehmen.“ Die Durchsuchung erfordert gemäß Abs. 8 eine richterliche Anordnung oder aber das Vorliegen von „Gefahr im Verzug“.

Angesichts der oben dargestellten obergerichtlichen Rechtsprechung zu Artikel 13 GG verwundert es nicht, dass diese gesetzliche Festschreibung der Differenzierung zwischen Durchsuchung (die einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss erfordert) und Betreten zur Ergreifung (die auch ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss zulässig sein soll) auf (verfassungs-)rechtliche Bedenken stößt. Die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages stellen in einer Ausarbeitung vom August 2019 fest, dass Maßnahmen, bei denen das Betreten einer Wohnung dem Auffinden und Ergreifen einer abzuschubenden Person dient, der jüngeren Rechtsprechung zufolge eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG darstellt und in der Konsequenz „in verfassungskonformer Auslegung des § 58 AufenthG nicht Abs. 5, sondern die Abs. 6 bis 9 maßgeblich“ seien – also weiterhin regelmäßig eine richterliche Anordnung einzuholen sei. Ähnlich kommt der Hamburger Rechtsanwalt Heiko Habbe in einer Beilage zum Asylmagazin zum Ergebnis, dass „die einzig rechtskonforme Konsequenz aus der neuen bundesgesetzlich geschaffenen Lage, dass – aus Achtung vor dem Grundrecht und zur Abwendung eines Unterliegens vor Gericht – die Anwendung von § 58 Abs. 5 AufenthG ausgesetzt wird, bis eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage geschaffen ist. Möglich und zulässig ist allein, Maßnahmen als Durchsuchung auf § 58 Abs. 6 AufenthG zu stützen – mit entsprechender richterlicher Anordnung.“ Der Berliner Rechtsanwalt Volker Gerloff begründet in seiner sehr ausführlichen Stellungnahme, warum die gesetzliche Neuregelung in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig ist. Die Umbenennung einer Wohnungsdurchsuchung als Betreten diene offensichtlich dazu, das Erfordernis einer richterlichen Anordnung zu umgehen und damit die geltende Rechtsprechung und ein verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht auszuhebeln.

Die Gesetzeslyrik der Neuregelung ließe sich – zugespitzt – auf folgenden faktischen Sinngehalt zusammenfassen: „a) Ausländerbehörde und Polizei können und sollen tun, was zur Abschiebung nötig ist, b) Rechte der Bewohner der Sammelunterkünfte sind außer Acht zu lassen, c) das Ganze wird solange betrieben, bis es einem Kläger gelingt, vor das BVerfG zu ziehen“.

## Rechtsmittel gegen Rechtsverletzungen

Gerloff zufolge kalkuliert der Gesetzgeber mit der Neuregelung ein, „dass die Betroffenen keine Rechtsmittel geltend machen können oder wollen – entweder sind sie abgeschoben oder so eingeschüchtert, dass sie Angst vor dem Rechtsweg haben. Selbst wenn sich ein Kläger finden würde, müsste dieser mit einem jahrelangen Verfahren rechnen.“ Dennoch – oder eher gerade deswegen – stellt Gerloff am Ende seiner Ausarbeitung zur

## ***Rechte der Bewohner\*innen werden außer Acht gelassen***

Rechtslage dar, welche Rechtsschutzmöglichkeiten Menschen haben, die von rechtswidrigen polizeilichen Wohnungsdurchsuchungen betroffen sind beziehungsweise waren. Eine Möglichkeit ist die Feststellungsklage, also ein Antrag einer betroffenen Person ans Verwaltungsgericht, um die Rechtswidrigkeit der Maßnahme festzustellen. Klagebefugt ist jede Person, die in ihren subjektiven Rechten verletzt sein könnte. Das kann die betroffene Person selbst, gegen die sich die Durchsuchung gerichtet hat, sein, aber auch Personen, die im gleichen Zimmer wohnen. Auch die Unterkunftsleitung – als Inhaberin des Hausrechts – ist gegebenenfalls klagebefugt, wenn sie der Polizei den Zutritt zur Unterkunft untersagt hat und sich die Polizei hierüber hinweg gesetzt hat. Bei der Klage muss eine ladungsfähige Anschrift angegeben werden, die sich im Inland oder im Ausland befinden kann. Eine weitere Möglichkeit ist der Strafantrag: Betroffene der Maßnahme und Unterkunftsbetreiber\*innen können innerhalb von drei Monaten nach der Tat Strafantrag wegen Hausfriedensbruch (§ 123 Strafgesetzbuch) gegen die durchführenden Beamt\*innen stellen. Gemäß § 36 des Beamtenstatusgesetzes tragen (Polizei-)Beamt\*innen für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle Verantwortung und unterliegen der Remonstrationspflicht, das heißt sie sind dazu verpflichtet, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen gegenüber ihren Vorgesetzten geltend zu machen, um nicht persönlich für aus der Maßnahme resultierende Rechtsverletzungen verantwortlich zu sein.<

Sebastian Muy  
*arbeitet im Beratungs- und Betreuungszentrum für junge Flüchtlinge (BBZ) in Berlin und forscht zur Sozialen Arbeit in Aufnahmeeinrichtungen.*