



Handreichung

# ABSCHIEBUNGEN AUS DER FLÜCHTLINGSUNTERKUNFT

Rechtlicher Rahmen und Handlungsmöglichkeiten  
für die Soziale Arbeit in Hessen



## INHALT

<b>Vorwort</b>	5
<b>Einleitung</b>	7
<b>I. Abschiebung – Grundbegriffe und Verfahren</b>	10
1. Abschiebungen: Bedeutung, Verlauf, Akteur*innen	10
2. Die einzelnen Abschiebungsvoraussetzungen	12
3. Freiheitseinschränkungen: Zwischen Nachtzeitverfügung und Inhaftierung	14
<b>II. Durchsuchen oder Betreten von Flüchtlingsunterkünften – Was darf die Polizei?</b>	16
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen: Schutz der Wohnung	17
2. Gesetzliche Vorgaben: Betreten bzw. Durchsuchen von Unterkünften	18
a. Durchsuchen oder Betreten?	18
b. Gemeinschaftsunterkunft als Wohnung?	21
c. Entfällt die Notwendigkeit eines Durchsuchungsbeschlusses durch Einwilligung?	22
d. Durchsuchungsbeschluss – zuständiges Gericht und Reichweite	23
e. Durchsuchung bei Gefahr im Verzug	24
f. Durchsuchungen zur Nachtzeit	24
g. Schaubild: Betreten bzw. Durchsuchen von Flüchtlingsunterkünften	25
<b>III. Soziale Arbeit unter Kooperationsdruck</b>	26
1. Anwesenheitskontrollen im Auftrag von Behörden?	26
2. Zutritt zur Unterkunft – auch ohne Durchsuchungsbeschluss?	27
3. Mitwirkung an rechtmäßigen Durchsuchungen?	28
4. Auskünfte gegenüber Behörden?	30
<b>IV. Schweigepflicht gegenüber Klient*innen</b>	32
<b>V. Kriminalisierung humanitären Handelns?</b>	33
1. Bekanntgabe von Abschiebe-Terminen	33
2. Unterstützung von Sans-Papiers	35
<b>VI. Kommunen, Wohlfahrtsverbände, Mitarbeiter*innen:</b>	
<b>Aufgabenverteilung und Verantwortlichkeiten</b>	36
1. Verhältnis Landkreis / Kommune – Wohlfahrtsverband	36
2. Verhältnis Wohlfahrtsverband – einzelne Mitarbeiter*innen	36

<b>Weiterführende Literatur</b>	<b>39</b>
<b>Rechtsgrundlagen</b>	<b>40</b>
Grundgesetz (GG)	40
Aufenthaltsgesetz (AufenthG)	40
Strafgesetzbuch (StGB)	43
Strafprozessordnung (StPO)	45
Erllass des Hessischen Ministeriums des Inneren und für Sport vom 25. Mai 2018 Vollzug des Aufenthaltsgesetzes, polizeiliche Vollzugshilfe Betreten und Durchsuchen von Wohnungen bei der Abschiebung / Überstellung Vollstreckung auch zur Nachtzeit	46
Hessische Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden und zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes vom 4. Juni 2018	47
Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)	48
Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HessVwVG)	50
<b>Impressum</b>	<b>51</b>



## VORWORT

Jede Woche werden aus Hessen etwa 30 bis 40 Personen abgeschoben – sei es in ihre Herkunftsländer oder in einen anderen europäischen Staat im Rahmen der Dublin-III-Verordnung. Viele dieser Abschiebungen betreffen geflohene Menschen, die noch in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind – oft schon seit vielen Monaten oder gar Jahren. Als Zwangsmaßnahmen sind Abschiebungen für die Betroffenen immer mit großer Angst, Verunsicherung oder Verzweiflung verbunden – nicht selten mit Gewalt. Sie betreffen und belasten auch Sozialarbeiter\*innen und Unterstützer\*innen, die die Integration dieser Personengruppe von Anfang an persönlich begleitet und mit vorangetrieben haben.

Als Dachverbände von in der Flüchtlingsarbeit und in Unterkünften tätigen Organisationen erreichen uns immer wieder Anfragen Haupt- und Ehrenamtlicher, die wissen möchten, wie sie sich verhalten soll(t)en, wenn sie mit Abschiebungen konfrontiert sind. Dabei geht es meist um die zentrale Frage, ob und inwieweit ihrerseits Mitwirkungsverpflichtungen bei behördlichen Abschiebungsmaßnahmen bestehen und wann eine Kooperation abgelehnt werden kann oder sogar muss.

Für die in den Gemeinschaftsunterkünften tätigen Mitarbeiter\*innen stellen sich dabei z. B. folgende Fragen: *Muss ich die Polizei in die Unterkunft lassen? Bin ich verpflichtet, auf Nachfrage Personen zu identifizieren? Muss ich das Zimmer von Betroffenen aufschließen?* Diese und weitere Fragen zeigen deutlich: Flüchtlingssozialarbeit bewegt sich hier in einem Spannungsfeld zwischen menschenrechtsorientierter Anwaltschaft für Schutzsuchende und ordnungspolitischen Ansprüchen zur Vollstreckung einer bestehenden Ausreisepflicht. Widersprüche und Konflikte sind unvermeidbar.

Nach ihrem berufsethischen Selbstverständnis setzt sich Soziale Arbeit stets parteiisch für die Belange der von ihr unterstützten und betreuten Menschen ein. Soziale Arbeit ist daher nicht nur verpflichtet, behördliches Tun kritisch zu hinterfragen. Vielmehr muss sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten intervenieren, sobald staatliche Maßnahmen in die existenziellen Rechte Schutzbedürftiger eingreifen oder diese gar verletzen. Gerade in Abschiebungssituationen sind Mitarbeitende von Flüchtlingsunterkünften einem hohen Druck ausgesetzt, nicht nur fachlich fundiert und selbstbewusst, sondern gleichzeitig handlungs- und rechtssicher auftreten zu können. Aus diesem Erfordernis und dem konkreten Bedürfnis nach rechtlicher Handlungssicherheit ist die vorliegende Handreichung entstanden. Denn Abschiebungen geschehen nicht im rechtsfreien Raum. Das bedeutet, dass Behörden sich an gewisse Regeln halten müssen. Gleichzeitig geben diese Regeln nur einen groben Rahmen vor. Dies führt in der Praxis zu rechtlichen Unschärfen. Schließlich kann das Gesetz nicht jede Einzelfallkonstellation erfassen. Hieraus ergibt sich aber auch ein Spektrum an Handlungsoptionen für Sozialarbeiter\*innen.

Wir wollen mit dieser Handreichung Mitarbeitende von/in Flüchtlingsunterkünften über die Rechtslage aufklären, Grenzen und Spielräume aufzeigen sowie Orientierung und Hilfestellung geben, damit sie von Abschiebung bedrohte Menschen bestmöglich unterstützen und schützen können.

*Yasmin Alinaghi*  
Vorstandsvorsitzende der  
Liga der Freien Wohlfahrtspflege in Hessen

*Timmo Scherenberg*  
Geschäftsführer des  
Hessischen Flüchtlingsrats



## EINLEITUNG

*In einer Gemeinschaftsunterkunft wird mitten in der Nacht die Türe gewaltsam geöffnet, Polizisten stürmen in das Zimmer und wecken die schlafende Familie aus dem Irak. Eltern und zwei kleine Kinder sollen nach Italien abgeschoben werden. Das martialische Vorgehen der Polizei versetzt die Familie in Panik, die Kinder weinen. Dennoch fangen sie an, ihre Habseligkeiten zusammen zu packen. Als sie fertig sind, werden sie Richtung Flughafen abtransportiert.*

Abschiebungen gehören zum Alltag deutscher Migrationspolitik. Im Jahr 2019 wurden allein aus Hessen 1.681 Menschen ab- bzw. zurückgeschoben, während 2.337 ausreisepflichtige Personen aus Hessen das Land „freiwillig“ verließen. Auch wenn die Zahl der sog. freiwilligen Ausreisen die der erzwungenen Rückführungen deutlich übersteigt<sup>1</sup>, kommt das Instrument der Abschiebung seit einigen Jahren wieder verstärkt zum Einsatz. Seit 2016 werden zwischen 23.000 und 25.000 Menschen pro Jahr aus Deutschland abgeschoben.<sup>2</sup> Noch 2014 waren es halb so viele Betroffene. Dieser drastische Anstieg hängt zum Teil mit den seit 2015 deutlich gestiegenen Flüchtlingszahlen zusammen.

### Anzahl Abschiebungen von 2016-2020

Jahr	Abschiebungen	davon Dublin-Überstellungen
2016	25375	3968
2017	23966	7102
2018	23617	9209
2019	22097	8423
2020	10800	2953

Quellen:

2016-2019: BT-Drs. 18/1112, <https://bit.ly/39gmalV>; BT-Drs. 19/800, <https://bit.ly/3smSgu2>;

BT-Drs. 19/8021, <https://bit.ly/31gMwGb>; BT-Drs. 19/18201, <https://bit.ly/3s6TJo3>;

2020: BT-Drs. 19/27007, <https://bit.ly/3lNia7E>.

Auch wenn die Hälfte der Asylsuchenden einen Schutzstatus erhält, bleibt eine vergleichsweise große Zahl von ausreisepflichtigen Personen übrig. Bedeutsam ist zudem, dass die Politik auf Bundes- und Landesebene eine deutlich veränderte Tonlage angeschlagen hat. Galt vor einigen Jahren noch das primäre Ziel der „freiwilligen Ausreise“, sollen nun verstärkt die Erfolgsquoten bei Abschiebungen den Gradmesser für eine erfolgreiche Flüchtlingspolitik darstellen. Dabei geht es nicht nur um die Rückkehr derjenigen, die schon hier sind. Fast noch wichtiger scheint die Botschaft an potentielle Flüchtlinge und Migrant\*innen zu sein, die von der Einreise nach Deutschland abgeschreckt werden sollen.

<sup>1</sup> Zum Stichtag 31.12.2019 waren in Hessen 12.956 Personen ausreisepflichtig, siehe LT-Drs. 20/4448, 11, <https://bit.ly/3vM1Ys1>.

Eine Analyse der tatsächlichen Ausreisen im Verhältnis zu Ausreisepflichtigen: Ludwig, Inwiefern verlassen ausreisepflichtige Personen Deutschland nicht? Eine Datenanalyse, April 2019, <https://bit.ly/3qdHyVI>.

<sup>2</sup> 2016 gab es 25.375 Abschiebungen, 2017 waren es 23.966, 2018 gab 23.617 Abschiebungen. Im Jahr 2019 wurden bundesweit 22.097 Abschiebungen vollzogen, vgl. BT-Drs. 19/18201.

Zudem häufen sich Berichte darüber, dass die Art und Weise, wie Abschiebungen durchgeführt werden, gewaltförmiger geworden ist. Die Bundespolizei wendet immer häufiger körperliche Gewalt an, etwa mittels Bändern, Gurten und Fesseln, um Ausreisepflichtige zu fixieren.<sup>3</sup> Das Anti-Folter-Komitee des Europarats hat sich über die deutsche Abschiebungspraxis besorgt gezeigt und Deutschland aufgefordert, auf „unverhältnismäßige und unangemessene“ Gewaltanwendung im Zuge von Abschiebungen zu verzichten.<sup>4</sup> In dem im Mai 2019 veröffentlichten Bericht wird zudem betont, dass die Betroffenen viel zu spät über die geplanten Abschiebungen informiert würden. Nur so könnten sich die Menschen psychisch mit der Situation auseinandersetzen.<sup>5</sup>

Paradigmatisch für den stärkeren Fokus auf das Thema Abschiebung ist der gesetzgeberische Aktionismus der letzten Jahre. Mit immer neuen Gesetzen wurden Abschiebungsmöglichkeiten ausgeweitet: Von der Abschaffung der Ankündigung der Abschiebung (2015: Asylpaket I), der Erleichterung von Abschiebungen von traumatisierten und schwer kranken Menschen (2016: Asylpaket II) bis hin zur Einführung eines 10-tägigen sog. Ausreisegewahrsams (2017: Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht). 2019 wurde schließlich das sog. „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht), verabschiedet, welches die Abschiebungshaft nochmals ausgeweitet und die Durchsuchung von Unterkünften ausdrücklich geregelt hat. Mit ihrer Gesetzgebung der letzten Jahre hat die Große Koalition den Druck auf ausreisepflichtige Menschen erheblich erhöht.

Seit einiger Zeit gerät nun auch die Soziale Arbeit ins Visier derjenigen, die die „Vollzugsdefizite“<sup>6</sup> bei Abschiebungen beseitigen möchten. Zu den Vollzugshemmnissen scheinen manche auch Sozialarbeiter\*innen zu zählen, die von Abschiebung bedrohte ausreisepflichtige Geflüchtete beraten. Dies zeigte sich zuletzt im Gesetzgebungsverfahren zum „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“. Der Gesetzentwurf vom Frühjahr 2019 sah vor, u.a. Sozialarbeiter\*innen zu bestrafen, wenn diese im Rahmen ihrer Beratung den Betroffenen bekannt gewordene Abschiebungstermine mitteilen. Erst nach Protesten aus der Zivilgesellschaft und der Kommissarin für Menschenrechte des Europarats wurde diese geplante Regelung in letzter Minute gestrichen. Die Menschenrechtskommissarin wies in ihrem Schreiben an den Bundestag darauf hin, wie wichtig „Menschenrechtsverteidiger“ dafür sind, dass sich Staaten menschenrechtskonform verhalten und für Verstöße gegen die Menschenrechte verantwortlich gemacht werden.<sup>7</sup> Eine effektive Verteidigung der Rechte von Geflüchteten und Migrant\*innen ist jedoch nur möglich, wenn geplante Grundrechtseingriffe wie eine Abschiebung mit Klient\*innen erörtert werden können und bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit Rechtsschutz vor den Gerichten gesucht werden kann.

<sup>3</sup> Süddeutsche Zeitung, 11.08.2019, <https://bit.ly/3n7VX4d>.

<sup>4</sup> Spiegel online, 09.05.2019, <https://bit.ly/39ZDCm7>.

<sup>5</sup> Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), Bericht an die deutsche Regierung über den Besuch in Deutschland vom 13. bis 15. August 2018, CPT/Inf (2019) 14, <https://bit.ly/378XeCm>.

<sup>6</sup> Siehe Bericht der Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Rückführung zum Stand April 2011, April 2015, <https://bit.ly/3oIrhXv>.

<sup>7</sup> Menschenrechtskommissarin des Europarats, Schreiben v. 16.05.2019, <https://bit.ly/2LJITn>.



Die Weitergabe von Abschiebungsterminen im Rahmen einer Beratung durch Sozialarbeiter\*innen ist letztlich nicht unter Strafe gestellt worden. Jedoch hat der Gesetzgeber die Weitergabe von „Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung“ zum Dienstgeheimnis<sup>8</sup> erklärt. Dadurch könnte Mitarbeiter\*innen von Behörden, die z.B. Termine von Abschiebungen an Betroffene oder deren Unterstützer\*innen herausgeben, eine Strafverfolgung nach § 353b StGB (Strafgesetzbuch) drohen. Sozialarbeiter\*innen sind hiervon jedoch nicht betroffen (siehe Abschnitt V).

Wenn auch Kriminalisierungsversuche gescheitert sind, gerät die Flüchtlingssozialarbeit unter Kooperationsdruck, der politisch gewollten Erhöhung der Abschiebungszahlen nicht im Wege zu stehen. Sozialarbeiter\*innen sollen verstärkt mit Polizei und Ausländerbehörde kooperieren. Insbesondere von Mitarbeiter\*innen in Gemeinschaftsunterkünften wird erwartet, dass sie Angaben zu vermuteten Herkunftsländern machen, Abwesenheiten melden, Adressen von untergetauchten Bewohner\*innen weiterleiten oder an Altersfeststellungen mitwirken.<sup>9</sup>

Diese Erwartungen stehen oftmals im diametralen Widerspruch zum Professionsverständnis von Sozialarbeiter\*innen; Flüchtlingssozialarbeit dient nicht dem Vollzug ausländerbehördlicher Entscheidungen, vielmehr geht es bei der Sozialen Arbeit um Beratung und Unterstützung in sozialen Problemlagen, insbesondere für Benachteiligte. Handlungsleitend ist dabei unter anderem die Orientierung an der Menschenwürde. Auf internationaler Ebene hat die International Federation of Social Workers (IFSW) definiert und gefordert, dass u.a. die Menschenrechte die Grundlage der Sozialen Arbeit bilden.<sup>10</sup> Soziale Arbeit versteht sich als Menschenrechtsprofession, die den internationalen Menschenrechtsschutz mit zu verwirklichen hilft und zugleich eben jene Menschenrechte als Orientierungsrahmen für die eigene Berufsethik heranzieht.<sup>11</sup> Gerade im Flüchtlingsbereich, für den der Menschenrechtsschutz eine fundamentale Bedeutung hat, gehört diese Berufsethik zum Selbstverständnis der Sozialen Arbeit.

Diese Handreichung nimmt einen wichtigen Teilbereich dieses spannungsreichen Verhältnisses ins Visier: die rechtlichen Rahmenbedingungen. Wie lassen sich die rechtlichen Eingriffsbefugnisse der Polizei bei Abschiebungen abstecken? Welche Pflichten und Rechte haben Sozialarbeiter\*innen im Umgang mit der Polizei? Diese Fragen führen in der Praxis nicht selten zu Verunsicherungen der Mitarbeiter\*innen von Flüchtlingsunterkünften. Die nachfolgenden Erläuterungen sollen dazu beitragen, im Rahmen des Möglichen ein Stück Handlungssicherheit zurück zu gewinnen.

---

<sup>8</sup> Siehe § 97a AufenthG.

<sup>9</sup> Alice Salomon Hochschule Berlin, Positionspapier: Soziale Arbeit mit Geflüchteten in Gemeinschaftsunterkünften – Professionelle Standards und sozialpolitische Basis, S. 5, <https://bit.ly/3449L89>.

<sup>10</sup> IFSW/IASSW, Definition der Sozialen Arbeit von 2014, <https://bit.ly/2IEJRoX>.

<sup>11</sup> Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit (DBSH), Berliner Erklärung zu Berufsethik und berufsbezogenen Prinzipien, 2014. <https://bit.ly/375n9uO>; zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung: Spatscheck/Steckelberg, Menschenrechte und Soziale Arbeit, Konzeptionelle Grundlagen, Gestaltungsfelder und Umsetzung einer Realutopie, 2018.

## I. ABSCHIEBUNG – GRUNDBEGRIFFE UND VERFAHREN

### 1. Abschiebungen: Bedeutung, Verlauf, Akteur\*innen

Eine Abschiebung ist die zwangsweise Verbringung von ausländischen Staatsangehörigen aus dem Bundesgebiet.<sup>12</sup> Sie kann mit dem Flugzeug, aber auch auf dem Land- oder Seeweg stattfinden. Rechtlich gesehen ist die Abschiebung eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung, mit der die bestehende Ausreisepflicht zwangsweise durchgesetzt wird.<sup>13</sup> Die Entscheidung, ob eine Person sich in Deutschland aufhalten darf oder ausreisen muss, wird im Rahmen der Abschiebung nicht mehr überprüft. Diese Frage ist bereits in den vorangegangenen Verfahren – etwa dem Asylverfahren – beurteilt worden.<sup>14</sup> Die Abschiebung stellt also den reinen Vollzug einer zuvor getroffenen Entscheidung dar.

#### **Abschiebungen in andere EU-Staaten: Überstellungen im Dublin-Verfahren**

Ungefähr 40% aller Abschiebungen sind Dublin-Überstellungen.<sup>15</sup> Doch wie kommt es zu einer Dublin-Überstellung? Im Dublin-Verfahren wird geprüft, welcher Staat in der EU für die Durchführung des Asylverfahrens von Asylsuchenden zuständig ist. Dies richtet sich nach der Dublin-III-Verordnung (Dublin-III-VO), mit der die EU Kriterien für die Zuständigkeit festgelegt hat. Zumeist ist der Staat zuständig, über den der\*die Asylsuchende in die EU eingereist ist. Wenn sich Asylsuchende in Deutschland melden, so prüft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zunächst, ob nicht ein anderer EU-Staat nach der Dublin-III-Verordnung zuständig ist. Hierzu werden Fingerabdrücke abgenommen und mit der Eurodac-Datenbank abgeglichen. Liegt z.B. ein Treffer in der Datenbank für Italien vor, ersucht das BAMF die zuständige Behörde in Italien, den\*die betreffende\*n Asylsuchende\*n wiederaufzunehmen. Stimmt Italien dem zu, dann kann es zur Dublin-Überstellung – sprich Abschiebung nach Italien – kommen. Unbegleitete Minderjährige dürfen im Dublin-Verfahren nicht überstellt werden, es sei denn dies erfolgt ausnahmsweise im Sinne des Kindeswohls, weil z.B. eine Zusammenführung mit Verwandten ermöglicht wird.

Bevor es zu einer Abschiebung kommt, muss die Ausländerbehörde bestimmte Fragen abklären. Grundsätzlich muss der Zielstaat einer Abschiebung feststehen. Hierzu müssen der Ausländerbehörde entweder ein Pass der abzuschickenden Person oder Passersatzpapiere (Laissez-Passer), die entweder von den Behörden des Herkunftslandes oder von deutschen Behörden ausgestellt werden, vorliegen. Welche Dokumente anerkannt werden, unterscheidet sich bei den jeweiligen Herkunftsländern stark. Zumeist werden die Modalitäten in Rückübernahmeabkommen geregelt.

Damit eine Abschiebung rechtmäßig ist, dürfen zudem keine inländischen Vollstreckungshindernisse – etwa Erkrankungen, die zur Reiseunfähigkeit führen – vorliegen. Anders als vor der Verschärfung des § 60a AufenthG (Aufenthaltsgesetz) im Jahr 2016 muss die Ausländerbehörde nicht mehr von Amts wegen die Reisefähigkeit überprüfen. Nach der neuen Rechtslage wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen.<sup>16</sup> Wenn diese Vermutung mit der Realität nicht übereinstimmt, müssen die Betroffenen hierfür selbst die Beweise vorlegen. Doch für solche Nachweise hat der Gesetzgeber hohe Hürden aufgestellt:

---

<sup>12</sup> NK-AuslR/Stephan Hocks, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 58, Rn. 1.

<sup>13</sup> Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., 2017, Rn. 1115.

<sup>14</sup> Ausnahmsweise kann jedoch ein Asylfolgeantrag gestellt werden, wenn neue Beweise oder neue Tatsachen vorliegen, die dazu führen, dass ein Asylantrag positiv beschieden wird.

<sup>15</sup> 2019 gab es 22.097 Abschiebungen, bei 8.423 davon handelte es sich um Überstellungen in andere EU-Staaten im Rahmen der Dublin-Verordnung, vgl. BT Drs. 19/18201, <https://bit.ly/3s6TJo3>

<sup>16</sup> § 60a Abs. 2c AufenthG.

Die Betroffenen müssen durch ein qualifiziertes ärztliches Attest nachweisen, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht abgeschoben werden können. Dass Begutachtungen von Psycholog\*innen oder verspätet eingereichte Atteste nicht mehr anerkannt werden, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht höchstproblematisch.<sup>17</sup> Selbst wenn eine Gesundheitsgefährdung anerkannt ist, kann es zur Abschiebung kommen: Schon lange gibt es die Praxis, dass Abschiebungen in solchen Fällen durch Ärzt\*innen begleitet werden können.<sup>18</sup>

Liegen alle Voraussetzungen für die Abschiebung vor und wurden auch keine inländischen Vollstreckungshindernisse nachgewiesen, legt die Ausländerbehörde einen Termin für die Abschiebung fest. Laut Gesetz darf dieser Termin den Betroffenen nicht mitgeteilt werden.<sup>19</sup> Oftmals ist den Betroffenen gar nicht bewusst, dass die Ausländerbehörde die zwangsweise Rückführung vorbereitet, sodass sie sich nicht darauf einstellen oder gerichtlichen Rechtsschutz einholen können.

Der eigentliche Abschiebungsprozess beginnt damit, dass die Ausländerbehörde die Polizei beauftragt, die Betroffenen zu Hause bzw. in der Flüchtlingsunterkunft abzuholen. Je nach erwartetem Widerstand und nach Anzahl der Betroffenen werden mehr oder weniger Polizist\*innen eingesetzt. Manchmal setzt die Polizei Abschiebungen auch gegen Proteste und Demonstrationen durch.

Bevor die Betroffenen mitgenommen werden, haben sie wenig Zeit, ihre Sachen zu packen. Gesetzliche Vorgaben gibt es hierfür nicht. Die Betroffenen müssen spontan entscheiden, was sie mitnehmen und was zurückbleiben soll. Zeit für Verabschiedungen von Freund\*innen und Verwandten bleibt oftmals nicht. Sodann werden die Betroffenen zum Flughafen gefahren, wo sie der Bundespolizei übergeben werden. Bundesweit finden die meisten Abschiebungen über den Flughafen in Frankfurt am Main statt (7.311 im Jahr 2019). Abschiebungen auf Linienflügen finden in der Regel unbegleitet statt, d.h. die Polizist\*innen bringen die abzuschiebende Person lediglich bis zur Flugzeugtür. Ungefähr 30 % aller Abschiebungen per Flugzeug finden nicht per Linienflug statt, sondern per Sammelcharterflug, der überwiegend von der EU koordiniert wird.<sup>20</sup>

### **Akteur\*innen der Abschiebung: Zuständigkeiten der Behörden**

**BAMF:** Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) entscheidet über den Asylantrag. Bei negativem Bescheid wird durch das BAMF eine Abschiebungsandrohung erlassen und eine Ausreisefrist festgesetzt. Es ist auch zuständig für das Dublin-Verfahren. Bei Dublin-Überstellungen muss das BAMF außerdem prüfen, ob inländische Vollstreckungshindernisse vorliegen (z.B. Krankheitsgründe).

**Zentrale Ausländerbehörde:** In Hessen sind die drei Zentralen Ausländerbehörden, die bei den Regierungspräsidien angesiedelt sind, für die Durchführung der Abschiebungen zuständig (§ 3 Abs. 1 Nr. 5. AuslZustV HE 2018). Sie prüfen die Abschiebungsvoraussetzungen. Dazu gehört auch die Frage, ob gesundheitliche Vollstreckungshindernisse bestehen. Ebenso sind sie für die Beantragung der Abschiebungshaft oder eines Durchsuchungsbeschlusses zuständig.

**Ausländerbehörde:** Die Ausländerbehörde ist zuständig für die Erteilung, Verlängerung oder Versagung eines Aufenthaltstitels. Sie ist auch die Behörde, die die Duldung ausstellt oder verlängert – allerdings bedarf diese Entscheidung in jedem Fall der Zustimmung der zuständigen Zentralen Ausländerbehörde.

<sup>17</sup> Siehe zur seit 2016 geltenden Rechtslage: Hager, Abschiebung trotz schwerer Krankheit?, Asylmagazin 6/2016, 160-166, <https://bit.ly/30YbIXj>.

<sup>18</sup> Kritisch Gössner, Abschiebungen trotz Krankheit. Ärzte als staatliche Erfüllungsgehilfen, Grundrechte-Report 2011, Seiten 65–69.

<sup>19</sup> Vgl. § 59 Abs. 1 AufenthG.

<sup>20</sup> Im Jahr 2019 wurden 5.955 Personen im Zuge von 168 Sammelchartermaßnahmen unter Beteiligung der Bundespolizei aus Deutschland rückgeführt, siehe BT Drs. 19/18201, 20.

**Landespolizei:** Für den tatsächlichen Vollzug der Abschiebung, d.h. für die Beförderung des Ausländers bis zur Grenzbehörde (z.B. bis zum Flughafen), ist nach § 71 Abs. 5 AufenthG die Landespolizei zuständig. Die Polizei leistet für die Zentrale Ausländerbehörde Vollstreckungshilfe. Damit ist gemeint, dass die Polizeibehörde auf Ersuchen der Zentralen Ausländerbehörde unmittelbaren Zwang anwendet. Unter Zwang versteht man die Durchsetzung von Verwaltungsakten gegen den Willen der Betroffenen.

**Bundespolizei:** Die Rückführung, also die Begleitung des Ausländers über die Grenze hinaus bis zum Zielort, liegt in der Zuständigkeit der Bundespolizei, § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG. Eine begleitete Abschiebung findet bei Abschiebungen per Linienflügen in der Regel nicht statt.

## 2. Die einzelnen Abschiebungsvoraussetzungen

Das Gesetz legt mehrere Voraussetzungen fest, die vorliegen müssen, damit eine Abschiebung stattfinden kann (§ 58ff. AufenthG). Erst wenn diese rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, darf eine Abschiebung erfolgen.

- **Ausreisepflicht:** Ausreisepflichtig ist eine Person, wenn sie einen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt (§ 50 AufenthG) und sich auch nicht in einem Asylverfahren befindet. Beispielsweise ist dies der Fall, wenn der Asylantrag endgültig abgelehnt worden ist. Oder aber ein Flüchtlingsstatus wurde widerrufen und in der Folge auch die Aufenthaltserlaubnis entzogen. Denkbar ist auch, dass eine Person aufgrund einer Verurteilung wegen Straftaten ausgewiesen wurde und dadurch ihren Aufenthaltstitel verloren hat.
- **Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht:** Der\*die Betroffene muss nicht nur zur Ausreise verpflichtet sein, sondern diese Pflicht muss vollziehbar sein, d.h. mit Mitteln des Verwaltungszwangs auch vollstreckbar sein. Damit ist gemeint, dass z.B. gegen einen ablehnenden Asylbescheid keine Klage mit aufschiebender Wirkung mehr anhängig ist. Die Ausreisepflicht ist in einem solchen Fall noch nicht vollziehbar, da noch nicht abschließend über den Fall entschieden worden ist. Wenn etwa ein Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ oder „unzulässig“ abgelehnt worden ist, hat die Klage in der Regel jedoch keine aufschiebende Wirkung und die Abschiebung ist auch vor der abschließenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts möglich.
- **Ausreisefrist abgelaufen:** Weiterhin ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist. Bei abgelehnten Asylsuchenden beträgt die Frist 30 Tage; bei der Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ nur 7 Tage. Es ist auch eine Verlängerung der Ausreisefrist zulässig, in Einzelfällen kann die Frist verkürzt werden oder sogar entfallen.
- **Freiwillige Ausreise nicht gesichert:** Eine Abschiebung darf nur dann erfolgen, wenn eine freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. In der Praxis verlangen Ausländerbehörden z.B., dass Flugtickets für die Ausreise nachgewiesen oder über die Rückkehrberatung<sup>21</sup> Anträge auf Kostenübernahme gestellt werden, um von der Abschiebung abzusehen. Die Behörden machen dies zur Bedingung für die Prognoseentscheidung darüber, dass die Betroffenen ihrer Ausreisepflicht freiwillig nachkommen werden.
- **Abschiebungsandrohung:** Es muss eine Abschiebungsandrohung oder -anordnung vorliegen. Diese ist meist direkt mit einem negativen Asylbescheid verbunden, welcher die Ausreisefrist auf 30 bzw. sieben Tage festlegt. Es muss auch das Zielland, in das abgeschoben werden soll, angegeben sein.

<sup>21</sup> Liga der Freiwilligen Wohlfahrtspflege in Hessen (ohne e. V.), Leitlinien zur Rückkehrberatung - Kritik an hessischer Praxis, Juli 2017, <https://bit.ly/3cKqdoE>.

### **Abschiebungen von unbegleiteten Minderjährigen und jungen Volljährigen aus der Jugendhilfeeinrichtung**

Unbegleitete Minderjährige (UM) werden nur sehr selten abgeschoben.<sup>22</sup> In Hessen sorgte der Fall eines 12-jährigen Minderjährigen für eine Kontroverse, der ohne seine im Krankenhaus liegende Großmutter 2018 nach Mazedonien abgeschoben worden war.<sup>23</sup>

Soll im Einzelfall die Abschiebung eines UM stattfinden, muss hierüber der Vormund in Kenntnis gesetzt werden. Die Anwesenheit des Vormunds, der den UM rechtlich vertritt und z.B. Rechtsmittel einlegen kann, ist bei einer geplanten Abschiebung zwingend erforderlich. Abgesehen von dieser besonderen Anforderung dürfen UM nur unter den in § 58 Abs. 1a AufenthG formulierten Voraussetzungen abgeschoben werden. Das heißt, dass die Ausländerbehörde vorab im Herkunftsland nachprüfen muss, ob der oder die Minderjährige entweder an ein Mitglied seiner Familie, eine zur Personensorge berechnete andere Person oder an eine geeignete Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann.

Ist nicht sicher, ob eine dieser Voraussetzungen erfüllt ist, so besteht ein rechtliches Abschiebungshindernis. Liegt ein solches Abschiebungshindernis vor, wird der Jugendliche nach § 60a Abs. 2 AufenthG bis zum Eintritt der Volljährigkeit geduldet, und die Ausländerbehörde hat ihm eine Duldungsbescheinigung auszustellen.

Anders sieht die Situation von jungen Volljährigen aus. Sie sind nicht mehr speziell vor Abschiebung geschützt. Hier droht also die Abschiebung, auch wenn die Betroffenen noch in der Jugendhilfeeinrichtung leben. Eine Abschiebung darf nicht erfolgen, wenn Duldungsgründe wie eine Ausbildungsduldung oder schwerwiegende gesundheitliche Gründe vorliegen.

Mehr Informationen zur Situation von Minderjährigen enthält die Arbeitshilfe: Abschiebung und (unbegleitete) junge Geflüchtete - Rechtlicher Rahmen und Handlungsoptionen der Kinder- und Jugendhilfe, hg. v. BumF/BafF, Dezember 2018, <https://bit.ly/3gCatOX>.

### **Duldung – die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung**

Ob Personen mit einer Duldung abgeschoben werden können, hängt von dem konkreten Grund für die Duldung ab. Grundsätzlich lässt eine Duldung die vollziehbare Ausreisepflicht nicht entfallen. Auch eine bereits verfügte Abschiebungsandrohung bleibt grundsätzlich bestehen.<sup>24</sup> Das heißt also, dass eine Duldung nicht automatisch vor Abschiebungen schützt, da sie in der Regel mit einer auflösenden Bedingung wie „erlischt mit der Ausstellung von Passpapieren“ versehen wird.

Liegen jedoch Duldungsgründe vor, die aktuell eine Abschiebung unmöglich machen, dann besteht keine akute Abschiebungsgefahr. Das ist der Fall, wenn wegen fehlender Papiere eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist oder aus anderen Gründen in ein bestimmtes Land aktuell nicht abgeschoben wird. Sobald ein Pass oder ein Laissez-Passer vorliegt, ist jedoch mit der Abschiebung zu rechnen. Es muss den Betroffenen nicht unbedingt bekannt sein, dass der Zentralen Ausländerbehörde Papiere vorliegen. Eine Duldung aus rechtlichen Gründen ist zu erteilen, wenn zum Beispiel aus Krankheitsgründen eine Reisefähigkeit nicht besteht – etwa bei akuter Suizidalität oder fortgeschrittener Schwangerschaft. Schließlich wird eine Person nicht abgeschoben, wenn eine Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) oder Beschäftigungsduldung (§ 60d AufenthG) erteilt wurde. Das gilt auch, wenn ein Petitions- oder Härtefallverfahren läuft. In Hessen muss die Zentrale Ausländerbehörde der Entscheidung über jede Verlängerung einer Duldung zustimmen.

<sup>22</sup> Für das Jahr 2018 lag eine Abschiebung vor, siehe BT Drs. 19/17810, 87, <https://bit.ly/3c1BmLw>.

<sup>23</sup> Gießener Allgemeine, Abschiebung eines Zwölfjährigen sorgt für Diskussion, 06.02.2018, <https://bit.ly/37XIANH>.

<sup>24</sup> NK-AuslR/Marco Bruns, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 60a, Rn. 5.

### **Nach der Abschiebung: Wiedereinreisesperre und Abschiebungskosten**

Abschiebungen haben schwerwiegende negative Effekte für die Zukunft. Gegen abgeschobene Ausländer\*innen ist nach § 11 Abs. 1 AufenthG ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen. Es handelt sich hierbei um eine sog. Wiedereinreisesperre. Dies hat zur Folge, dass z.B. ein Visumsantrag abgelehnt wird, selbst wenn der\*die Betroffene einen Anspruch auf Erteilung des Visums hätte. Allerdings ist die Wirkung der Wiedereinreisesperre von Amts wegen zeitlich zu befristen (§ 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG), die Frist ergibt sich z.B. aus dem BAMF-Bescheid. Eine weitere negative Folge ist, dass die Daten einer abgeschobenen Person im Schengener Informationssystem (SIS) gespeichert werden. Damit gilt die Einreisesperre auch für die anderen Schengen-Staaten. Schließlich werden dem Betroffenen noch die Kosten der Abschiebung in Rechnung gestellt. Falls in Zukunft doch noch einmal eine Einreise erlaubt wird, so wird dies in der Regel davon abhängig gemacht, dass diese bezahlt worden sind.

### **3. Freiheitseinschränkungen: Zwischen Nachtzeitverfügung und Inhaftierung**

Stellt die Abschiebung an sich schon eine äußerst belastende Maßnahme dar, geht die Durchführung der Abschiebung oftmals mit weiteren Grundrechtsbeschränkungen einher. In die persönliche Freiheit der Betroffenen wird eingegriffen, wenn Bewohner\*innen nachts nicht mehr die Unterkunft verlassen dürfen, wenn sie in Gewahrsam oder Abschiebungshaft genommen werden. Derartige Eingriffe in die Grundrechte wiegen besonders schwer – ihre rechtliche Zulässigkeit unterliegt engen verfassungsrechtlichen Vorgaben.

#### **Nachtzeitverfügung**

Im Rahmen des Dublin-Verfahrens wenden manchen Ausländerbehörden sog. Nachtzeitverfügungen („Stubenarrestverfügungen“) an. Rechtlich handelt es sich um Ordnungsverfügungen gem. § 46 AufenthG. Inhaltlich wird z.B. gegenüber Bewohner\*innen angeordnet, sich an allen Werktagen im Zeitraum von 00:00 Uhr bis 06:00 Uhr in ihrem Zimmer bzw. in der Wohnung aufzuhalten. Abwesenheiten müssen der Ausländerbehörde angezeigt werden.

Sofern die Verfügung vorsieht, dass auch das spontane Verlassen des Zimmers bzw. der Unterkunft möglich ist und die betroffene Person lediglich verpflichtet ist, eine entsprechende Nachricht zu hinterlassen, wird dies von der Rechtsprechung ganz überwiegend als rechtmäßig angesehen. Eine Überprüfung der Verfügung kann dennoch lohnenswert sein, da sie im individuellen Fall rechtswidrig sein könnte, etwa wenn die Abschiebung gar nicht möglich ist.

#### **Transport zum Flughafen**

Nach § 58 Abs. 4 AufenthG ist die die Abschiebung durchführende Behörde befugt, zum Zweck der Abschiebung die ausreisepflichtige Person zum Flughafen oder Grenzübergang zu verbringen und sie zu diesem Zweck kurzzeitig festzuhalten. Dies stellt zwar einen Eingriff in die Freiheit der\*des Abzuschiebenden dar, wird jedoch nach Meinung vieler Gerichte nicht als Freiheitsentzug angesehen. Ein solcher Entzug der Freiheit darf nur durch ein Gericht angeordnet werden (Art. 104 Abs. 2 Grundgesetz). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt keine Freiheitsentziehung vor, wenn die abzuschiebende Person in ihrer Wohnung

---

<sup>25</sup> OVG Lüneburg 13. Senat, Beschluss v. 22.01.2018, 13 ME 442/17, Rn. 6.



abgeholt wird und zum Flughafen transportiert wird.<sup>26</sup> Das heißt jedoch nicht, dass hier der sog. Richtervorbehalt bei Freiheitsentzug in keinem Fall zur Anwendung kommt. Eine richterliche Anordnung ist in folgenden Fällen nötig:

- Person wird schon am Vorabend oder gegen ihren Willen festgenommen und in einem Haftraum bis zur Abschiebung festgehalten,
- Person wird unter Anwendung erheblicher Zwangsmaßnahmen (Fesselung, Knebelung) zur Grenze oder zum Flughafen gebracht oder in einem Haftraum fixiert.<sup>27</sup>

Solche oder vergleichbare Vorgehensweisen stellen Freiheitsentziehungen dar, welche nur zulässig sind, wenn sie richterlich angeordnet wurden.

### **Abschiebungshaft**

Es ist möglich, dass abzuschiebende Personen nicht direkt aus der Unterkunft abgeschoben werden, sondern vorher in Abschiebungshaft genommen werden. Abschiebungshaft darf aus dem Grund angeordnet werden, die Abschiebung zu sichern. Geregelt ist die Abschiebungshaft in §§ 62 – 62c AufenthG und für Dublin-Verfahren in Art. 28 Dublin-III-VO. Das Verfahren ist im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) festgelegt. Der Vollzug der Abschiebungshaft ist landesspezifisch geregelt. In Hessen erfolgt er nach dem Gesetz über den Vollzug ausländerrechtlicher Freiheitsentziehungsmaßnahmen (VaFG).

Abschiebungshaft darf nur unter bestimmten engen Voraussetzungen angeordnet werden. Die sog. Sicherungshaft setzt voraus, dass die betreffende Person zur Ausreise verpflichtet ist. Zudem muss die Freiheitsentziehung der Sicherung der Abschiebung dienen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Abschiebung gar nicht durchführbar ist. Liegen Hindernisse vor, die weder von den Betroffenen noch von der Ausländerbehörde beseitigt werden können, wie etwa die Verweigerung der Rücknahme durch den Herkunftsstaat, so ist die Abschiebungshaft nicht zulässig. Dies ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, welcher besagt, dass die Freiheitsentziehung auch geeignet sein muss, um den angestrebten Zweck (sprich die Abschiebung) zu erreichen. Weiterhin muss ein Haftgrund vorliegen. Ein solcher Haftgrund ist z.B. die Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Für die Haft während des Dublin-Verfahrens geht § 2 Abs. 14 AufenthG auf die Haftgründe näher ein.

Abschiebungshaft zur Sicherung der Abschiebung darf nur auf richterliche Anordnung hin erfolgen (§ 62 Abs. 3 AufenthG). Sie kann bis zu 18 Monate andauern (§ 62 Abs. 4 AufenthG), bei Dublin-Verfahren gelten deutlich kürzere, kompliziert zu berechnende Fristen. Aufgrund von EU-Recht<sup>28</sup> muss das Trennungsgebot bei der Inhaftierung beachtet werden: Personen in Abschiebungshaft sind getrennt von Straftäter\*innen in speziellen Hafteinrichtungen unterzubringen. Dieses Prinzip wurde mit dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ temporär aufgehoben, indem aufgrund angeblicher Ausnahmesituationen („unvorhersehbare Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen“) bis Juli 2022 Inhaftierungen in normalen Justizvollzugsanstalten wieder zugelassen wurden (§ 62a Abs. 1 AufenthG). Es reicht aus, dass sie innerhalb derselben Einrichtung getrennt von den Strafgefangenen untergebracht sind. Die Vereinbarkeit mit EU-Recht ist höchst umstritten.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> EVergG, Urteil v. 23.06.1981, 1 C 78.77, Rn. 11 ff.

<sup>27</sup> Stahmann, § 9 Duldung und Abschiebung, in: Oberhäuser, Migrationsrecht in der Beratungspraxis 2019, Rn. 31.

<sup>28</sup> Art. 16 Abs. 1 Rückführungs-RL (2008/115/EG), <https://bit.ly/3s6Y62r>.

<sup>29</sup> Schwarz, Die zeitlich befristete Aussetzung des Trennungsgebotes nach § 62 a AufenthG, ZAR 2019, S. 271ff, <https://bit.ly/3qVtPC>.

### **Was macht die Abschiebungsbeobachtung?**

An verschiedenen deutschen Flughäfen gibt es eine Abschiebungsbeobachtung<sup>30</sup>, am Frankfurter Flughafen unter der Trägerschaft von Diakonie und Caritas. Sie verfolgt das Ziel, die Praxis von Abschiebungen zu beobachten und damit Transparenz herzustellen. Durch die Anwesenheit von nichtstaatlichen Akteur\*innen soll präventiv verhindert werden, dass die Menschenwürde und weitere Menschenrechte der Betroffenen verletzt werden. Auf der anderen Seite ist die Abschiebungsbeobachtung nicht mit Interventionsmöglichkeiten verbunden. Die Abschiebungsbeobachter\*innen haben kein Recht, aktiv in die Abschiebungsmaßnahme einzugreifen. Fehlentwicklungen können jedoch der Leitung der zuständigen Bundespolizei-Inspektion gemeldet werden. Begleitet wird die Arbeit der Abschiebungsbeobachter\*innen durch das Forum Abschiebungsbeobachtung am Flughafen Frankfurt (FAFF). Die Abschiebungsbeobachtung veröffentlicht jährlich einen Tätigkeitsbericht über ihre Arbeit.<sup>31</sup> Im Forum arbeiten Kirchen, Bundespolizei, das hessische Innenministerium und das rheinland-pfälzische Integrationsministerium und Flüchtlings- und Menschenrechtsinitiativen zusammen, um die Lage der Betroffenen zu verbessern. Die Beobachter\*innen widmen sich vor allem problematischen Abschiebungen, z.B. von Familien und anderen besonders Schutzbedürftigen.<sup>32</sup>

## **II. DURCHSUCHEN ODER BETRETEN VON FLÜCHTLINGSUNTERKÜNFTEN – WAS DARF DIE POLIZEI?**

Wird die Polizei im Rahmen einer Abschiebung tätig, so geht damit regelmäßig eine Vielzahl von Eingriffen in die Rechte der Betroffenen und teilweise anderer einher. Durch Befragungen werden persönliche Daten erhoben, Wohnungen werden durchsucht und die persönliche Freiheit kann beschränkt oder entzogen werden. Bei allen Maßnahmen ist die Polizei an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebunden. Sie muss also strikt die gesetzlichen Vorgaben beachten und benötigt für jeden Eingriff in die Rechte von Personen eine Befugnisnorm, d.h. eine gesetzliche Grundlage, die den Eingriff erlaubt.<sup>33</sup> Das Handeln der Polizei unterliegt zudem stets dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nachfolgend wird der rechtliche Rahmen für das Betreten von Flüchtlingsunterkünften durch die Polizei dargestellt.

---

<sup>30</sup> Standorte der Abschiebungsbeobachtung: Frankfurt am Main, Berlin Tegel, Berlin-Schönefeld, Düsseldorf, Hamburg.

<sup>31</sup> Caritasverband für die Diözese Limburg/Diakonisches Werk für Frankfurt und Offenbach, Tätigkeitsbericht 2019 der Abschiebungsbeobachtung Frankfurt am Main, <https://bit.ly/2QlwhWd>.

<sup>32</sup> Siehe Ebd.

<sup>33</sup> Dies ist Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 3 GG.



## 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen: Schutz der Wohnung

Art. 13 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Dieses Grundrecht schützt die Einzelnen davor, dass der Staat in die privaten Räume eindringt. Es geht hierbei im Kern um den Schutz der räumlichen Privatsphäre. Nur so können Menschen ihre Persönlichkeit frei entfalten. Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, steht das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung im engen Zusammenhang mit der Menschenwürde.<sup>34</sup> In seinen Wohnräumen hat jeder Mensch das Recht, in Ruhe gelassen zu werden.<sup>35</sup> Aber nicht nur die Privatwohnung wird durch Art. 13 GG geschützt. Wegen der besonderen Bedeutung des Schutzguts hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff „Wohnung“ weit ausgelegt, sodass auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume erfasst werden.<sup>36</sup>

Träger\*innen des Grundrechts sind nicht nur Deutsche, sondern auch Nicht-Deutsche. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Betroffenen Eigentümer\*innen der Wohnung sind, da sich der Schutz für die Person entfaltet, die in der Wohnung lebt.<sup>37</sup>

### Art. 13 GG

- (1) Die Wohnung ist unverletzlich.
  - (2) Durchsuchungen dürfen 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.
- [...]

### Wann darf der Staat das Grundrecht einschränken?

Wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, stellt insbesondere eine Durchsuchung einen schwerwiegenden Eingriff in diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre dar.<sup>38</sup> Damit die Exekutive nicht allzu leichtfertig in die Privatsphäre der Bevölkerung eindringt, wurden in die Verfassung gewisse Sicherheitsmechanismen eingebaut: Eine Durchsuchung darf laut Art. 13 Abs. 2 GG nur aufgrund einer richterlichen Anordnung erfolgen. Das heißt, es muss ein Durchsuchungsbeschluss vorliegen. Dahinter steht die Idee, dass bei einer Maßnahme wie einer Hausdurchsuchung eine nachträgliche Kontrolle durch die Gerichte oftmals nicht mehr viel bringt. Denn die Verletzung der Privatsphäre kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Daher soll im Vorhinein gerichtlich überprüft werden, ob die Durchsuchung zulässig ist. Das Bundesverfassungsgericht nennt dies „vorbeugende Kontrolle“ durch eine unabhängige und neutrale Instanz.<sup>39</sup> Die Richter\*innen können die Rechte der Betroffenen im Einzelfall wahren, da sie unabhängig sind.<sup>40</sup>

Besteht ausnahmsweise Gefahr im Verzug, so darf die Durchsuchung auch ohne vorherige richterliche Anordnung erfolgen. Das ist in den Fällen des Art. 13 Abs. 2 GG nur dann der Fall, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Durchsuchungsanordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> BVerfG, Beschluss v. 16.06.2015, 2 BvR 2718/10 (BvergGE 139, 245), Rn. 56.

<sup>35</sup> BVerfG, Beschluss v. 12.03.2019, 2 BvR 675/14, Rn. 52.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschluss v. 13.10.1971, 1 BvR 280/66, Rn. 44 ff.; BVerfG, Beschluss v. 24.05.1977, 2 BvR 988/75, Rn. 55.

<sup>37</sup> Hollmann, Wohnung in Asylbewerberunterkünften, Asylmagazin 1-2/2003, 6 (6), <https://bit.ly/2Qh0Vjj>.

<sup>38</sup> BVerfG, Beschluss v. 12.03.2019, 2 BvR 675/14, Rn. 52.

<sup>39</sup> BVerfG, Beschluss v. 12.03.2019, 2 BvR 675/14, Rn. 53.

<sup>40</sup> BVerfG, Urteil v. 20.02.2001, 2 BvR 1444/00, Rn. 33.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschluss v. 03.04.1997, 1 BvR 994/76, Rn. 44.

## 2. Gesetzliche Vorgaben: Betreten bzw. Durchsuchen von Unterkünften

Wird eine Person zur Abschiebung aus der Flüchtlingsunterkunft abgeholt, stellt sich die Frage, ob die Polizei die Räumlichkeiten nur mit oder auch ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss betreten darf. Darf die Polizei die Zimmer der Personen, die abgeschoben werden sollen, oder auch die Räume anderer Bewohner\*innen sowie Gemeinschaftsräume betreten?

Ob hierfür ein Durchsuchungsbeschluss des Gerichts nötig ist, ist sehr umstritten. Das „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ von 2019 hat diesen Bereich nun in § 58 Abs. 4 bis 9 AufenthG aufgegriffen. Darin ist das Betreten bzw. Durchsuchen von Wohnungen zum Zwecke der Abschiebungen geregelt. Diese Regelung wird von vielen Jurist\*innen als nicht vereinbar mit Art. 13 GG angesehen. Allerdings liegt hierzu noch keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vor. Von daher wird es auf absehbare Zeit strittig bleiben, was die richtige Rechtsauffassung ist. Nur wer die verschiedenen Positionen kennt, kann sich selbst eine Meinung bilden und diese auch vertreten.

### Divergierende Länderpraxis

Vor der Gesetzesänderung 2019 fanden Durchsuchungen aufgrund von landesrechtlichen Regelungen statt, wobei in einem Teil der Bundesländer die Polizeigesetze und in anderen die Landesverwaltungsvollstreckungsgesetze herangezogen wurden.<sup>42</sup> In Hessen kamen mit dem Hessischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) polizeirechtliche Befugnisnormen zur Anwendung.<sup>43</sup> Ob es nun aufgrund der einheitlichen Rechtsgrundlage zur einer Vereinheitlichung der Praxis kommen wird, bleibt abzuwarten. § 58 AufenthG ist nun als *lex specialis* vorrangig anzuwenden. Allerdings hat der Gesetzgeber den Ländern in § 58 Abs. 10 AufenthG die Möglichkeit belassen, weitergehende Regelungen auch künftig anzuwenden.

### a. Durchsuchen oder Betreten?

Ob ein Durchsuchungsbeschluss erforderlich ist oder nicht, hängt davon ab, wann ein bloßes Betreten und wann eine Durchsuchung der Wohnung vorliegt. Denn § 58 Abs. 5 AufenthG soll nach der gesetzgeberischen Konzeption das Betreten der Wohnung auch ohne Durchsuchungsbeschluss ermöglichen, während § 58 Abs. 6 AufenthG den Fall der Durchsuchung regelt, wozu eine richterliche Anordnung nötig ist (Abs. 8). Inwiefern sich Betreten und Durchsuchen voneinander unterscheiden, wurde im Gesetz nicht näher konkretisiert, ist jedoch schon vor Inkrafttreten des neuen § 58 AufenthG im August 2019 Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen gewesen.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Siehe hierzu: Zeitler, Das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen im Zusammenhang mit der Abschiebung, ZAR 2014, 365 (367).

<sup>43</sup> Siehe: Hessisches Ministerium des Innern und für Sport (HMdIS), Erlass v. 25.05.2018 zu: Vollzug des Aufenthaltsgesetzes, polizeiliche Vollzugshilfe, Betreten und Durchsuchen von Wohnungen bei der Abschiebung/Überstellung, Vollstreckung auch zur Nachtzeit, vorliegend S. 46.

<sup>44</sup> Vgl. Zeitler, ZAR 2014, 365 (366ff.); zur neuen Rechtslage: Habbe, Der (un?)geschützte Wohnraum. Betretens- und Durchsuchungsrechte der Behörden in Flüchtlingsunterkünften, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55-59, <https://bit.ly/3cPeWwj>.

### Neue Regelung – dennoch unklare Rechtslage

**§ 58 Abs. 5 AufenthG** stellt eine Rechtsgrundlage für das Betreten der Wohnung zum Zweck der Ergreifung der abzuschubenden Person dar. Das Betreten der Wohnung ist demnach erlaubt, wenn dies erforderlich ist, um die Abschiebung durchzuführen. Eine richterliche Anordnung (Durchsuchungsbeschluss) sieht diese Regelung für ein solches Betreten der Wohnung nicht vor, muss also nicht eingeholt werden.

**§ 58 Abs. 6 AufenthG** stellt eine Rechtsgrundlage für das Durchsuchen einer Wohnung dar. Demnach darf eine Wohnung durchsucht werden, wenn dies zur Ergreifung der Person, die abgeschoben werden soll, erforderlich ist. Die Durchsuchung von Wohnungen von unbeteiligten Dritten ist nur dann erlaubt, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Ausländer sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Anders als beim Betreten bedarf es für die Durchsuchung einer Wohnung einer richterlichen Anordnung (Durchsuchungsbeschluss).

Ob das Eindringen in eine Wohnung zum Ergreifen einer Person, die abgeschoben werden soll, ein Betreten oder eine Durchsuchung darstellt, wird in der Rechtsprechung, Rechtswissenschaft und zwischen den Bundesländern kontrovers diskutiert. Die gegenläufigen Positionen werden nun gegenübergestellt, um sodann eine verfassungsrechtlich begründete Lösung zu entwickeln.

Nach einem Teil der Rechtsprechung und Literatur wird vertreten, dass nicht jedes Betreten einer Wohnung mit dem Ziel, eine abzuschubende Person zu finden und zu ergreifen, eine Durchsuchung darstelle. Wenn es beim bloßen Nachschauen bleibe und die direkt gefundene Person mitgenommen werde, stelle dies keine Durchsuchung der Wohnung dar, sodass ein Durchsuchungsbeschluss nicht erforderlich sei.<sup>45</sup> Bezug genommen wird dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach „die beim Betreten einer Wohnung unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen“ nicht dazu führe, dass eine Durchsuchung vorliege. Kennzeichnend für die Durchsuchung sei vielmehr das ziel- und zweckgerichtete Suchen, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der\*die Inhaber\*in der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben wolle, etwas nicht klar zutage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften.<sup>46</sup> Hier- nach komme es darauf an, dass vor Beginn der Maßnahme eine Suchhandlung für nötig gehalten werde.<sup>47</sup> Eine Durchsuchung sei nur dann anzunehmen, wenn der\*die Ausländer\*in gesucht werden müsse.<sup>48</sup>

Nach einem anderen Teil der Literatur<sup>49</sup> und Rechtsprechung<sup>50</sup> wird eine funktionale Betrachtungsweise eingefordert, wonach es auf den verfolgten Zweck der Maßnahme ankomme. Die Durchsuchung einer Wohnung zeichne sich demnach durch das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen aus.<sup>51</sup> Der Zweck bei anstehenden Abschiebungen bestehe insbesondere darin, eine Person aufzufinden und zu ergreifen. Daher liegt nach dieser Auffassung eine Durchsuchung vor, wenn das Betreten der Wohnung gerade dem Auffinden und Ergreifen der abzuschubenden Person diene.<sup>52</sup> Denn wenn es allein auf die Not-

<sup>45</sup> OLG Hamm, Beschluss v. 27.05.2004, 15 W 307/03, Rn. 6; Nachbaur, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Baden-Württemberg, Möstl/Trurnit 15. Ed., Stand: 15.06.2019, § 31 PolG Rn. 23; Zölls, Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, ZAR 2018, 56 (59); Zschieschack, Ausländerrechtliche Durchsuchungen auf Grund des allgemeinen Polizeirechts, NJW 20015, 3318 (3319).

<sup>46</sup> BVerwG, Urteil v. 06.09.1974, I C 17.73, Rn. 16.

<sup>47</sup> Deutscher Bundestag - Wissenschaftlicher Dienst, Betreten und Durchsuchen der Wohnung einer abzuschubenden Person nach § 58 Abs. 5 bis 9 Aufenthaltsgesetz, Ausarbeitung WD..., 6, <https://bit.ly/38WAtIH>.

<sup>48</sup> Zschieschack, NJW 2005, 3318 f.

<sup>49</sup> Zeitler, ZAR 2014, 365-370; Herrmann, Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung, ZAR 2017, 201-208, <https://bit.ly/2QqTPsV>; Weiser, Müssen Beschäftigte in Flüchtlingsunterkünften an Abschiebungen mitwirken?, Asylmagazin 12/2017, 428-435, <https://bit.ly/3lxQa7N>.

<sup>50</sup> VG Hamburg, Urteil v. 15.01.2019, 9 K 1669/18, Rn. 37 ff.; VG Berlin, Beschluss v. 16.02.2018, 19 M 62.18, Rn. 9; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 19.02.2018, 6 L 14.18; AG Kerpen, Beschluss v. 23.01.2004, 68 XIV 3/04, Rn. 17.

<sup>51</sup> Zeitler, ZAR 2014, 365 (366).

wendigkeit des Suchens ankäme, wie von der Gegenmeinung vertreten, dann wäre es relevant, wie übersichtlich eine Wohnung geschnitten sei. Dies hätte zur Konsequenz, dass je kleiner die Wohnung sei, desto geringer das Erfordernis einer vorherigen richterlichen Anordnung.<sup>53</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht sieht es in vergleichbaren Konstellationen nicht als entscheidend an, dass nach einer Person aktiv gesucht wird. Im Fall eines Sorgerechtsstreits, in dem ein Kind von einem Vollstreckungsbeamten aus einer Wohnung geholt werden musste, bestätigte das höchste Gericht das Vorliegen einer Durchsuchung: Wenn Vollstreckungsorgane eine Wohnung betreten, um dort dem\*der Inhaber\*in der Wohnung ein Kind wegzunehmen, das diese\*r von sich aus nicht herausgeben will, greifen sie in diese räumliche Lebenssphäre ein.<sup>54</sup>

**Jedes Eindringen in den räumlich geschützten Bereich der Wohnung, um eine abzuschiebenden Person aufzufinden und zu ergreifen, ist also nach der hier vertretenen Ansicht als Durchsuchung zu werten und bedarf deshalb – wenn keine Gefahr im Verzug vorliegt – eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses.**

Bestätigt wird diese Position durch die jüngste Entscheidung des OVG Hamburg vom August 2020.

**OVG Hamburg: Betreten zum Zwecke der Abschiebung ist Durchsuchung!**

*„Für eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts kennzeichnend. [...] Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasst als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen. [...] Eine Durchsuchung liegt daher nicht vor, wenn der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung nicht über ein Betreten und das Besichtigen offener Gegenstände hinausgeht, auch wenn der Inhaber der Wohnung diese lieber dem Blick entzogen hätte. [...]*

*In Anwendung dieses Maßstabs 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. Der Beklagten ging es – aus der ex ante Perspektive – im Streitfall nicht darum, die Wohnung der Kläger zu betreten und zu besichtigen [...], sondern gezielt darum, die Kläger aufzufinden. [...] Die Feststellung, dass sich die Kläger in der Wohnung befanden, geschah nicht nur „nebenbei“ in Ausübung eines anderen Zwecken dienenden behördlichen Besichtigungs- und Betretungsrechts, sondern war das unmittelbare und einzige Ziel der Maßnahme.*

*Zwar meint die Beklagte, ihre Maßnahme reihe sich in die bereits höchstrichterlich entschiedenen Fälle des bloßen Betretens ein, weil auch ihre Maßnahme sich dadurch auszeichnet habe, dass allein das Hineingelangen in die Wohnung zur Zweckerreichung ausreichend gewesen sei. Abgesehen davon, dass zu Beginn der Maßnahme nicht absehbar war, welcher Aufwand innerhalb der Wohnung betrieben werden musste, um die Kläger zu finden, verkennt die Beklagte dabei, dass das bloße Betreten der Wohnung der Kläger zur Zweckerreichung, nämlich der Abschiebung, gerade nicht ausreichte. [...]*

<sup>52</sup> VG Hamburg, Urteil v. 15.01.2019, 9 K 1669/18, Rn. 37 ff.; VG Berlin, Beschluss v. 16.02.2018, 19 M 62.18, Rn. 9; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 19.02.2018, 6 L 14.18; AG Kerpen, Beschluss v. 23.01.2004, 68 XIV 3/04, Rn. 17.

<sup>53</sup> Zeidler, ZAR 2014, 365 (369).

<sup>54</sup> BVerfG, Beschluss v. 19.11.1999, 1 BvR 2017/97, Rn. 17.

*Folgte man der Ansicht der Beklagten, dass von einem Durchsuchen nicht gesprochen werden kann, wenn die fraglichen Personen sich nicht verborgen halten, [...] hinge es letztlich von Zufällen wie der Größe oder der Überschaubarkeit einer Wohnung oder dem konkreten Aufenthaltsort der Personen innerhalb der Wohnung ab, ob eine Durchsuchung – die dann ggf. mangels richterlicher Anordnung abgebrochen werden müsste – oder ein Betreten vorliegt. [...] Dies widerspräche 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, Urteil v. 18.08.2020, 4 Bf 160/19, m. zahlr. w. N., <https://bit.ly/2P6mVNw>; Zustimmend: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 18.3.2021, Az. OVG 3 M 143/20, OVG 3 M 143/20, S. 7f.).*

### **b. Gemeinschaftsunterkunft als Wohnung?**

Wie oben gezeigt, sind Wohnungen nach Art. 13 GG besonders geschützt. Damit von einer Durchsuchung einer Wohnung gesprochen werden kann, müssten die **Zimmer einer Flüchtlingsunterkunft als Wohnung** eingeordnet werden können.

Wie bereits oben beschrieben, geht das Bundesverfassungsgericht von einem weiten Wohnungsbegriff aus. Geschützt sind nicht nur Mietwohnungen des freien Wohnungsmarktes, sondern alle **Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen sind und zur Stätte des privaten Lebens gemacht worden sind**. Zu den als Wohnung geschützten Räumen gehören demnach sogar solche, die nur vorübergehend zum Aufenthalt von Menschen genutzt werden, wie es in Hotel- oder Krankenzimmern der Fall ist.

Dagegen vertritt zum Beispiel das sächsische Staatsministerium des Inneren, dass es sich „bei den Räumen in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften [...] grundsätzlich nicht um Wohnungen im Sinne des Artikels 13 Absatz 1 GG“ handle. Die Räume seien nur vorübergehend und meist mehreren einander fremden Einzelpersonen zugeordnet, denen sie nur in eingeschränktem Maße als privater Rückzugsraum dienen. Hauptzweck der Unterbringung sei die Verfügbarkeit der Bewohner\*innen für das laufende Asylverfahren bzw. nach dessen negativem Ausgang für die Rückführung aus dem Bundesgebiet.<sup>56</sup>

Dagegen wird jedoch zurecht argumentiert, dass die Privatsphäre der Bewohner\*innen auch dann zu respektieren ist, wenn sie in Mehrbettzimmern ohne verschließbare Türen wohnen, denn ein Zutritt für die Allgemeinheit ist auch hier nicht vorgesehen.<sup>57</sup> Dafür, dass es sich bei einem Zimmer in einer Flüchtlingsunterkunft um eine Wohnung handelt, spricht auch, dass das Asylgesetz den Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung (§ 47 AsylG) und in einer Gemeinschaftseinrichtungen (§ 53 AsylG) als „Wohnen“ bezeichnet.<sup>58</sup> Weiterhin sind die Zimmer in der Regel so gestaltet, dass sie einen Rückzugsraum bieten und einen Schlafplatz vorsehen, der nicht für eine Vielzahl von Personen einsichtig ist.<sup>59</sup>

**Im Ergebnis ist also festzustellen, dass Zimmer in Gemeinschaftsunterkünften als Wohnung zu qualifizieren sind, die zu Wohnzwecken genutzt werden.**<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Sächsisches Staatsministerium des Inneren, Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Juliane Nagel (DIE LINKE) v. 31.01.2019, <https://bit.ly/3IAyNTV>.

<sup>57</sup> Ebenso Weiser, Asylmagazin 12/2017, 428 (431); Herrmann, ZAR 2017, 201 (205).

<sup>58</sup> VG Hamburg, Urteil v. 15.02.2019, 9 K 1669/18, Rn. 32.

<sup>59</sup> Wissenschaftlicher Dienst, Ausarbeitung WD - 3000 - 2016/19, 4.

<sup>60</sup> Hollmann, Asylmagazin 1-2/2003, 6 (6 f.); Zölls, Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, ZAR 2018, 56 (58); Herrmann, ZAR 2017, 201 (202); Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Auflage 2012, Art. 13 Rn. 15; Herdegen, Art. 13, Rn. 36, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 71. Lfg. Oktober 1993, Art. 13 Rn. 36.

### **OVG Hamburg: Zimmer in einer Unterkunft sind Wohnung nach Art. 13 GG!**

*„Bei den beiden Zimmern der Kläger in der Wohnunterkunft handelt es sich um eine Wohnung i. Sinne von § 23 HmbVwVG. [...] In den Tatbestand der Wohnung fallen alle privaten Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten, in denen der Mensch das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden. [...] 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 v. 18.08.2020, 4 Bf 160/19.).*

### **c. Entfällt die Notwendigkeit eines Durchsuchungsbeschlusses durch Einwilligung?**

Manche Behörden vertreten die Auffassung, dass bei Gemeinschaftsunterkünften nur die Leitung oder Betreiber\*innen der Unterkunft als Inhaber\*innen der Wohnung anzusehen seien. Aufgrund dessen wird argumentiert, dass kein Durchsuchungsbeschluss nötig sei, wenn der\*die Leiter\*in der Unterkunft eine Einwilligung zum Betreten der Zimmer der Abzuschiebenden erteilt.<sup>61</sup> Würde man Leitung oder Betreiber\*in als Wohnungsinhaber ansehen, würde dies also bedeuten, dass Räumlichkeiten in Gemeinschaftsunterkünften zu jeder Tages- oder Nachtzeit durchsucht werden könnten, wenn der\*die Leiter\*in oder Betreiber\*in der Gemeinschaftsunterkunft damit einverstanden ist. Dies sieht auch die Erlasslage des Hessischen Innenministeriums vor.<sup>62</sup> Gegen diese Auffassung sprechen jedoch gravierende verfassungsrechtliche Bedenken. Wohnungsinhaber\*in ist die Person, die die Wohnung berechtigterweise tatsächlich nutzt, wie Mieter\*in, Pächter\*in etc. Auf deren Einwilligung kommt es an. Ansonsten würde die durch Art. 13 GG geschützte Privatsphäre in einer nicht hinnehmbaren Weise in das Ermessen der Leitung von solchen Unterkünften gestellt werden.<sup>63</sup>

### **Darf der\*die Hausmeister\*in oder der Sicherheitsdienst der Polizei Zutritt gewähren?**

In manchen Gemeinschaftsunterkünften gewährt der\*die Hausmeister\*in oder der Sicherheitsdienst der Polizei den Zutritt zum Gebäude. Teilweise besteht schon vorab Kontakt zum\*zur Hausmeister\*in bzw. den Sicherheitsdiensten, welche der Polizei auch Informationen über die Bewohner\*innen geben. Diese Praxis ist nach der hier vertretenen Rechtsauffassung rechtswidrig. Liegt kein Durchsuchungsbeschluss vor, darf auch der\*die Hausmeister\*in bzw. der Sicherheitsdienst nicht die Zimmer der Bewohner\*innen aufschließen. Auch sie müssen das Recht auf Schutz des privaten Wohnraums beachten. Geht es um die allgemeinen Räumlichkeiten unterliegen Hausmeister\*in/Sicherheitsdienste dem Weisungsrecht ihrer Arbeitgeber\*innen. In einer Weisung kann klargestellt werden, dass es nicht zu den Aufgaben von Hausmeister\*in/Sicherheitsdienst gehört, Ansprechperson der Polizei zu sein oder den Zutritt zum Zwecke der Abschiebung zu ermöglichen.

---

<sup>61</sup> HMdIS-Erlass v. 25.05.2018, 2.

<sup>62</sup> Ebd.

<sup>63</sup> AG Kerpen, Beschluss v. 23.01.2004, 68 XIV 3/04, Rn. 25.



Zusammenfassend kann festgehalten werden:

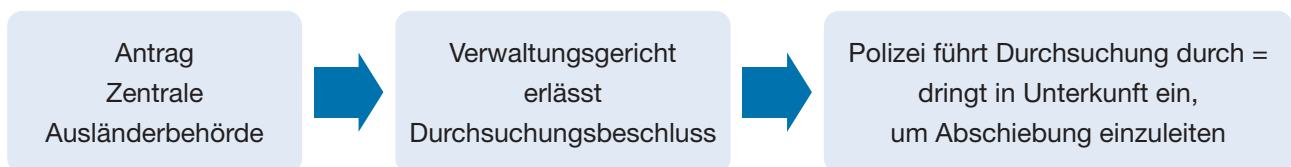
**Wer eine Einwilligung zur Hausdurchsuchung erteilen darf, ist eine umstrittene Rechtsfrage. Die hessische Erlasslage sieht vor, dass Betreiber\*innen ihre Einwilligung für die Durchsuchung von Unterkünften geben können, sodass ein Durchsuchungsbeschluss nicht nötig ist.**

**Gegen diese Rechtsauffassung bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Mit Blick auf Art. 13 GG reicht es nicht aus, dass der\*die Betreiber\*in/die Leitung der Unterkunft zur Durchsuchung der Wohnung einwilligt. Nur der\*die Wohnungsinhaber\*in kann eine solche erteilen, und das sind die Bewohner\*innen. Wenn keine Einwilligung vorliegt, dann wird also in jedem Fall ein Durchsuchungsbeschluss benötigt.**

#### d. Durchsuchungsbeschluss – zuständiges Gericht und Reichweite

Nach § 58 Abs. 8 AufenthG benötigen Durchsuchungen einer Wohnung eine richterliche Anordnung. Damit ist ein Durchsuchungsbeschluss durch das zuständige Gericht gemeint. Dieser wird durch die zuständige (Zentrale) Ausländerbehörde beantragt. Nach hessischer Weisungslage kann die Ausländerbehörde auch mit der Polizeibehörde vereinbaren, dass diese den Antrag stellt.<sup>64</sup>

Für Durchsuchungsbeschlüsse nach § 58 Abs. 8 AufenthG ist das zuständige Gericht das **Verwaltungsgericht** und nicht das Amtsgericht.<sup>65</sup>



Ein Durchsuchungsbeschluss muss möglichst präzise sein. Wie das Bundesverfassungsgericht betont, hat die richterliche Anordnung sicherzustellen, dass der Grundrechtseingriff angemessen begrenzt wird sowie messbar und kontrollierbar bleibt.<sup>66</sup> Es müssen der Rahmen, die Grenzen und das Ziel der Durchsuchung definiert sein. Das heißt, dass im Durchsuchungsbeschluss die zu durchsuchenden Räume der Gemeinschaftsunterkunft anzugeben sind.

Sollen Räume, die von unbeteiligten Dritten bewohnt werden, ebenfalls durchsucht werden, so sind auch diese bereits im Durchsuchungsbeschluss aufzuführen. Allerdings darf das Gericht nicht einfach beliebig viele zu durchsuchende Räume einer Unterkunft auflisten. Vielmehr gibt § 58 Abs. 6 S. 2 AufenthG vor, dass Durchsuchungen bei anderen Personen zur Ergreifung der abzuschiebenden Person nur zulässig sind, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der\*die Abzuschiebende in sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Hier müssen also belegbare Tatsachen vorliegen, die begründen, warum sich die abzuschiebende Person in Räumen von unbeteiligten Dritten aufhält.

Sollen die Verwaltungs- und Gemeinschaftsräume einer Unterkunft durchsucht werden, so ist auch hierfür eine Durchsuchungsanordnung erforderlich, es sei denn der\*die Betreiber\*in der Unterkunft hat seine\*ihre Einwilligung für das Betreten der Unterkunft erklärt.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> HMdS-Erlass v. 25.05.2018, 3.

<sup>65</sup> Nach § 40 Abs. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. § 58 Abs. 8 AufenthG verweist nicht auf den Amtsrichter. Daher ist in Ermangelung einer gesetzlichen Sonderzuweisung der örtlich zuständige Verwaltungsrichter zuständig – siehe Bergmann/Dienelt/Dollinger, Kommentar zum AufenthG, § 58 Rn. 40.

<sup>66</sup> BVerfG, Beschluss v. 19.11.1999, 1 BvR 2017/97.

<sup>67</sup> Weiser, Asylmagazin 12 /2017, 428 (430).

### Rechtsschutz bei fehlendem Durchsuchungsbeschluss

Liegt eine Durchsuchung ohne richterliche Anordnung vor, so ist dies rechtswidrig. Wie unten zu zeigen sein wird, müssen Mitarbeiter\*innen einer Gemeinschaftsunterkunft an einer rechtswidrigen polizeilichen Maßnahme nicht mitwirken. Findet eine rechtswidrige Durchsuchung statt, können die Betroffenen dagegen eine Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben mit dem Ziel, die Verletzung ihrer Grundrechte feststellen zu lassen.<sup>68</sup> Ein entsprechendes Urteil kann zwar den rechtswidrigen Eingriff nicht rückgängig machen, aber es soll verhindern, dass sich die Behörden auch künftig rechtswidrig verhalten.

### e. Durchsuchung bei Gefahr im Verzug

Bei Gefahr im Verzug dürfen Durchsuchungen auch durch die Ausländerbehörde angeordnet werden (siehe § 58 Abs. 8 AufenthG). Dabei wird gesetzlich klargestellt, dass eine solche Gefahr im Verzug nicht schon dann unterstellt werden darf, wenn die ausreisepflichtige Person nicht in ihrem Zimmer angetroffen wurde. Da Abschiebungen typischerweise im Voraus geplant werden, ist nicht leicht vorstellbar, wann eine Situation als Gefahr im Verzug einzuordnen wäre.<sup>69</sup> Wegen der langen Vorbereitungszeiten ist es grundsätzlich der Ausländerbehörde immer möglich, einen Durchsuchungsbeschluss bei Gericht zu beantragen.<sup>70</sup>

Für die Praxis ergeben sich daraus folgende Überlegungen: Wenn eine Durchsuchung ohne richterliche Anordnung vorgenommen wird, obwohl keine Gefahr im Verzug vorliegt, ist dies rechtswidrig. Mitarbeiter\*innen der Unterkunft können die Polizeibeamt\*innen darauf hinweisen. Sie müssen keinesfalls die Zimmer der Bewohner\*innen aufschließen.

### f. Durchsuchungen zur Nachtzeit

In der Praxis nicht unüblich ist es, dass die Polizei zur Nachtzeit an der Unterkunft eintrifft, um die betroffenen Personen zur Abschiebung abzuholen. Als Nachtzeit gilt für die Sommerzeit (1.4. bis 30.9.) der Zeitraum von 21:00 Uhr bis 4:00 Uhr und in der Winterzeit (1.10. bis zum 31.3.) von 21:00 Uhr bis 6:00 Uhr.<sup>71</sup>

Nach hessischer Erlasslage von 2018<sup>72</sup> soll das Durchsuchen und Betreten von Wohnungen auch zur Nachtzeit möglich sein, dabei wird auf § 104 Abs. 2 StPO (Strafprozessordnung) verwiesen. Die dort geregelten Voraussetzungen liegen jedoch i.d.R. gar nicht vor (§ 104 Abs. 2 StPO fordert, dass Räume „zur Nachtzeit jedermann zugänglich“ sind). Dennoch finden Abschiebungen zur Nachtzeit statt.

Seit 2019 regelt § 58 Abs. 7 AufenthG, ob eine Wohnung zum Zwecke der Abschiebung zur Nachtzeit betreten bzw. durchsucht werden darf, und stellt auch für Hessen nun den Maßstab für Nachtabschiebungen

<sup>68</sup> VG Hamburg, Urteil v. 15.02.2019, 9 K 1669/18.

<sup>69</sup> Weiser, Asylmagazin 12/2017, 428 (432); Herrmann, ZAR 2017, 201 (206).

<sup>70</sup> OVG Hamburg, Urteil v. 15.02.2019, 9 K 1669/18.

<sup>71</sup> Siehe § 104 Abs. 3 StPO, der als bundeseinheitlicher Maßstab heranzuziehen ist.

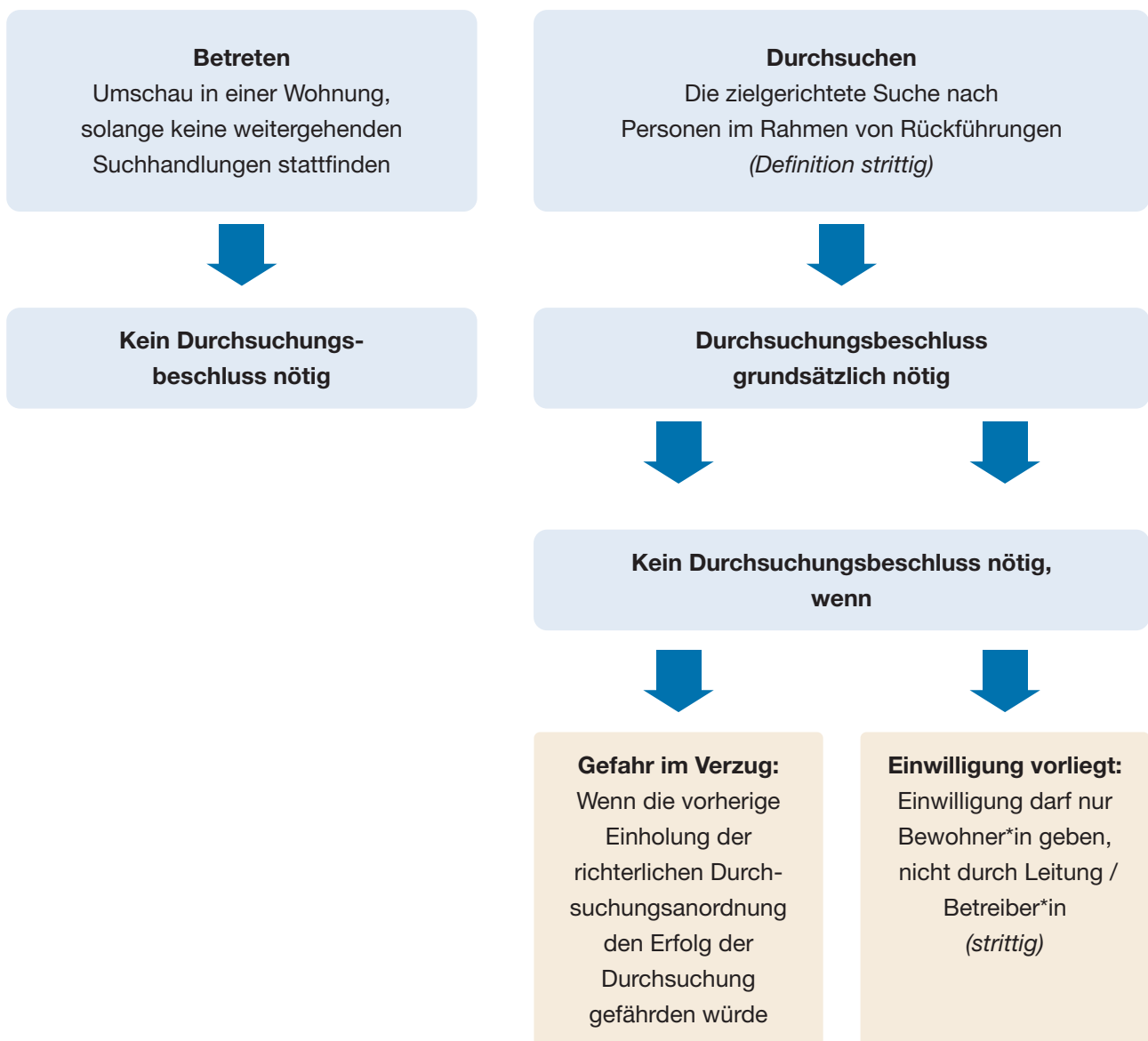
<sup>72</sup> HMdIS-Erlass v. 25.05.2018, 3.

<sup>73</sup> Da die StPO keine Landesregelung ist, greift § 58 Abs. 10 AufenthG bezogen auf den HMdIS-Erlass v. 25.05.2018 nicht.



dar.<sup>73</sup> Danach wird vorausgesetzt, dass Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung der Betroffenen zum Zweck der Abschiebung andernfalls vereitelt wird. Das Gesetz stellt ausdrücklich klar, dass organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Abschiebung selbst das Betreten oder eine Durchsuchung zur Nachtzeit nicht rechtfertigen. Was unter organisatorische Fragen fällt und was nicht, ist in der Praxis umstritten. In der Rechtsprechung wurde beispielsweise vertreten, dass Abflugzeiten kein ausreichender Grund für Abholen aus der Wohnung zur Nachtzeit sind.<sup>74</sup> Grundsätzlich gilt, dass Abschiebungen, die in der Nachtzeit beginnen, einen besonders gravierenden Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen darstellen, insbesondere wenn Familien mit Kindern betroffen sind. Daher darf eine mit dem Abholen zur Abschiebung einhergehende Durchsuchung nur in Ausnahmefällen erfolgen.

#### g. Schaubild: Betreten bzw. Durchsuchen von Flüchtlingsunterkünften



<sup>74</sup> AG Kerpen, Beschluss v. 22.1.2004, 68 VIV 3/04, Rn. 16.

### III. SOZIALE ARBEIT UNTER KOOPERATIONSDRUCK

In der Praxis geraten Mitarbeiter\*innen von Flüchtlingsunterkünften nicht selten in die Situation, dass sie von der Ausländerbehörde oder Polizei zur Unterstützung der behördlichen Maßnahmen aufgefordert werden. Sehen sich Beschäftigte von Gemeinschaftsunterkünften mit polizeilichen Maßnahmen konfrontiert, herrscht oftmals Unsicherheit darüber, wie sie sich verhalten müssen. Im Nachfolgenden sollen einige typische Fallkonstellationen rechtlich beurteilt und praktische Handlungsoptionen erörtert werden.<sup>75</sup>

#### 1. Anwesenheitskontrollen im Auftrag von Behörden?

**Es kommt immer wieder vor, dass sich die Ausländerbehörde oder Polizei bei den Mitarbeiter\*innen von Flüchtlingsunterkünften melden und diese auffordern, die Anwesenheit von Bewohner\*innen innerhalb der Unterkunft zu prüfen und zu melden. Für die Mitarbeiter\*innen stellt sich die Frage, ob sie hierzu verpflichtet werden können.**

Es gibt keine allgemeine Kontrollpflicht durch die Mitarbeiter\*innen der Unterkunft. Die Bewohner\*innen einer Gemeinschaftsunterkunft sind auch nicht gesetzlich verpflichtet, sich permanent oder zu bestimmten Zeiten in der Unterkunft aufzuhalten. Verlangen Behörden Auskünfte über Bewohner\*innen, geht es um die Übermittlung von Information über personenbezogene Daten. Als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedarf eine solche Datenverarbeitung einer gesetzlichen Rechtsgrundlage. Nach § 87 AufenthG sind jedoch nur öffentliche Stellen zur Übermittlung personenbezogener Daten an die Ausländerbehörde verpflichtet. Wohlfahrtsverbände sind indes keine öffentlichen Stellen, sondern privatrechtlich organisierte Einrichtungen.

Eine andere Frage ist die Übermittlung der Belegungsrate zu Abrechnungszwecken. Dabei wird die Auszahlung des Entgelts in manchen Betreiberverträgen vom Nachweis der Anzahl der Übernachtungen abhängig gemacht. Dabei stellt sich die Frage, ob die tatsächlichen Übernachtungen für die Abrechnung zugrundegelegt werden können, oder ob nicht bereits das Freihalten der Betten hier zur Abrechnung berechtigt. Jedenfalls legitimieren Abrechnungszwecke nicht eine Kontrolle im Auftrag der Ausländerbehörde oder Polizei.<sup>76</sup>

#### Handlungsoptionen

**Auskunftsanfragen zurückweisen:** Auskünfte über Bewohner\*innen an Ausländerbehörden oder Polizei können unter Verweis auf den Datenschutz verweigert werden.

**Im Notfall kooperieren:** Nur wenn ein Fall der Gefahrenabwehr vorliegt (z.B. der\*die Betroffene droht sich selbst oder andere zu verletzen) müssen Auskünfte z.B. über den Aufenthaltsort der gesuchten Person gegeben werden. Dies sollte man in diesem Fall auch tun.

<sup>75</sup> Vergleiche auch die ausführliche Darstellung: Flüchtlingsrat Berlin, Handlungsoptionen im Fall von Abschiebungen aus Sammelunterkünften. Eine Handreichung für Sozialarbeiter\_innen und Betreuer\_innen, Dezember 2017, <https://bit.ly/37QTIRS>.

<sup>76</sup> Siehe Beispiel für eine solche Klausel im Mustervertrag mit Betreibern von Gemeinschaftsunterkünften des Landkreises Gießen: § 6 Abs. 1: „Zur Abgeltung aller vertraglichen Leistungen des Betreibers, einschließlich der entstehenden Betriebs- und Nebenkosten sowie anfallenden Abgaben, entrichtet der Nutzer ein Entgelt in Höhe von xxx Euro/Tag für jede eingewiesene und anwesende Person. Die Zahlung des Unterbringungsentgeltes erfolgt auf der Grundlage einer von dem Betreiber nach Ablauf eines jeden Kalendermonats vorzulegenden Abrechnung mit Anwesenheits- und Belegungsnachweis. Zur Feststellung der Unterbringungstage im jeweiligen Abrechnungsmonat ist die Anzahl der Übernachtungen maßgeblich.“ <https://bit.ly/3oMLk7j>.

## 2. Zutritt zur Unterkunft – auch ohne Durchsuchungsbeschluss?

Wenn die Polizei zur Durchführung einer Abschiebung eine Unterkunft betreten möchte, wird von den Mitarbeiter\*innen der Unterkunft erwartet, dass sie Zutritt zur Unterkunft gewähren. Nach hessischer Erlasslage bedarf es keines Durchsuchungsbeschlusses für das Eindringen in die Räume der Bewohner\*innen einer Unterkunft. Wie aber müssen und können sich Mitarbeiter\*innen einer Unterkunft verhalten, wenn sie mit dem Vorgehen von Polizei und Ausländerbehörde nicht einverstanden sind?

Wenn die Polizei den Zutritt zur Unterkunft verlangt: Trotz der Neuregelung des § 58 Abs. 4 bis 9 AufenthG ist es nach wie vor umstritten, ob das Eindringen in die Unterkunft zum Zwecke der Abschiebung eine Durchsuchung darstellt, die eines Durchsuchungsbeschlusses bedarf (siehe oben Abschnitt II). Die hessische Erlasslage sieht vor, dass ein Durchsuchungsbeschluss in der Regel nicht nötig ist. Demnach sei das Eindringen in die Wohnunterkünfte grundsätzlich nur ein Betreten, wozu kein Durchsuchungsbeschluss erforderlich ist. Wenn eine Person in einen anderen Raum der Unterkunft ausweicht, sei „Gefahr in Verzug“ anzunehmen, sodass ebenfalls kein Durchsuchungsbeschluss im Vorhinein bei Gericht beantragt werden muss. Nur wenn von vornherein anzunehmen sei, dass ein zielgerichtetes Suchen der Person nötig sei, ist ein Durchsuchungsbeschluss nötig.<sup>77</sup>

Nach hier vertretener Rechtsauffassung ist diese Erlasslage jedoch mit Art. 13 GG nicht vereinbar. Demnach liegt hier eine Hausdurchsuchung vor, die ohne Durchsuchungsbeschluss rechtswidrig ist. Wirken Mitarbeiter\*innen der Unterkunft daran mit, z.B. indem sie die Räume aufschließen, können sie sich der Beihilfe zum Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB strafbar machen. An rechtswidrigen – sogar strafbaren – Handlungen muss niemand mitwirken. Der Zutritt zur Unterkunft kann nach dieser Rechtsauffassung verweigert werden.

### Handlungsoptionen

**Standpunkt deutlich machen:** Für Sozialarbeiter\*innen in Flüchtlingsunterkünften ist es wichtig, zu wissen, dass die Bewohner\*innen nicht in grundrechtsfreien Räumen leben. Sie haben Rechte, und es ist u.a. Aufgabe der Sozialen Arbeit, sich für diese stark zu machen. Daher ist es wichtig, sich für die Einhaltung der Grundrechte der Bewohner\*innen einzusetzen. Mit dem Grundgesetz im Rücken sollten Sozialarbeiter\*innen durchaus selbstbewusst gegenüber den Behörden auftreten. Sie können der **Durchsuchung widersprechen und dies protokollieren lassen.**

**Bei heiklen Situationen deeskalieren:** Setzt die Polizei die Durchsuchung – auch ohne Durchsuchungsbeschluss – durch, können anwesende Mitarbeiter\*innen in dem Moment nichts daran ändern. Dann sollten diese versuchen, die Situation zu deeskalieren. Die Bewohner\*innen können gestützt werden, indem diese nicht mit der Polizei allein gelassen werden.

**Einsatz protokollieren:** Um ggf. gerichtlich gegen die Hausdurchsuchung vorzugehen, sollte ein **Gedächtnisprotokoll** von dem Vorgehen der Polizei erstellt werden.

Um ggf. Amtshaftungsansprüche geltend machen zu können (wenn z.B. Möbel oder Türen beschädigt worden sind) müssen die bei der Durchsuchung verursachten **Schäden dokumentiert** werden.

<sup>77</sup> HMdIS-Erlass v. 25.05.2018.

**Rechtsberater\*innen kontaktieren:** Es sollte **Kontakt** zu den bereits involvierten **Beratungsstellen und Anwältin\*innen** aufgenommen werden. Eine schnelle Kontaktaufnahme wird erleichtert, wenn diese in den „Akten“ der Bewohner\*innen hinterlegt sind. Lässt sich die Abschiebung nicht verhindern, sollte auch die Abschiebungsbeobachtung informiert werden.

**Medikamentenversorgung sicherstellen:** Bei bekannten Erkrankungen sollte dafür Sorge getragen werden, dass **Medikamente mitgegeben** werden. Ggf. kann nachgefragt werden, ob ein\*e Ärzt\*in die Abschiebung begleitet.

**Klage vor Gericht:** Im Nachhinein kann gegen eine rechtswidrige Durchsuchung vor dem Verwaltungsgericht geklagt werden und die Rechtswidrigkeit festgestellt werden lassen. Klageberechtigt ist die Person, in deren Grundrecht unzulässigerweise eingegriffen worden ist, also der\*die Bewohner\*in. Die Betreiber\*innen können aber u.U. auch klagen, wenn keine Berechtigung vorlag, die Unterkunft an sich zu betreten.

**Auf Schutz der Wohnräume hinweisen:** Dies kann dadurch erfolgen, dass der die Unterkunft betreibende Wohlfahrtsverband gegenüber der Kommune/Gemeinde erklärt, dass die Wohnbereiche der Bewohner\*innen als geschützte Wohnräume angesehen werden. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG gilt auch hier!

**Mitarbeiter\*innen anweisen:** Arbeitgeber\*innen können ihre Mitarbeiter\*innen anweisen, bei rechtswidrigen Durchsuchungen durch die Polizei sich nicht daran zu beteiligen, den Beamt\*innen den Zutritt zum Wohnbereich der Bewohner\*innen zu ermöglichen.

### 3. Mitwirkung an rechtmäßigen Durchsuchungen?

**Auch wenn ein Durchsuchungsbeschluss vorliegt, der den Zutritt zu den Wohnräumen eines\*einer Bewohner\*in der Unterkunft erlaubt, heißt dies noch nicht, dass dieser auch rechtmäßig ist. Aber selbst wenn die Polizei sich rechtmäßig den Zutritt zur Unterkunft verschaffen darf, stellt sich die Frage, inwiefern die Betreiber\*innen bzw. die Mitarbeiter\*innen verpflichtet sind, die Polizei dabei zu unterstützen.**

#### **Wenn die Polizei mit Durchsuchungsbeschluss den Zutritt zur Unterkunft verlangt**

Steht die Polizei bereits vor der Tür, lässt sich die Durchsuchung der Wohnbereiche zum Zwecke der Abschiebung in der Regel nicht mehr verhindern. Hier lohnt es sich nicht, sich gegen eine Hausdurchsuchung zu wehren. Wichtig zu wissen ist aber, dass der\*die Betroffene zwar einer Duldungspflicht unterliegt, nicht jedoch einer Mitwirkungspflicht. Und auch die Auskunftspflicht ist kein Bestandteil einer polizeilichen Durchsuchung. Inwiefern Mitarbeiter\*innen einer Unterkunft den Zutritt zu den Zimmern der Bewohner\*innen erleichtern, ist eine Abwägungsfrage. Generell gilt bei Durchsuchungen, dass das Eindringen in die Wohnung geduldet werden muss, eine Mitwirkungspflicht jedoch nicht besteht. D.h. Bewohner\*innen sowie die Betreiber\*innen der Unterkunft müssen der Polizei nicht den Zutritt zu den Wohnbereichen verschaffen (z.B. durch Aufschließen) – verhindern können sie es jedoch auch nicht. Die Polizei kann ggf. den Schlüsseldienst rufen. Das gewaltsame Eintreten der Tür ist nicht in jedem Fall verhältnismäßig.

#### **Die Herausgabe der Schlüssel an die Polizei/Ausländerbehörde**

Ob Mitarbeiter\*innen einer Unterkunft dazu verpflichtet sind, auf Verlangen der Polizei/Ausländerbehörde die Zimmerschlüssel der gesuchten Bewohner\*innen auszuhändigen, ist rechtlich umstritten. Dies hängt davon ab, wer das Hausrecht innehat und wer als Wohnungsinhaber\*in angesehen wird. Zunächst einmal wird in manchen Betreiberverträgen geregelt, dass das Hausrecht auf die zuständigen Behörden übergeht, wenn dies

für ihre Aufgabenerfüllung notwendig ist. Aufgrund dessen könnten Ausländerbehörden vertreten, dass ihnen die Verfügungsmacht über die Schlüssel zusteht. Auf der anderen Seite steht dem entgegen, dass die Zimmer der Bewohner\*innen als Wohnung i.S.v. Art. 13 GG geschützt sind. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind sie Wohnungsinhaber\*innen, sodass nur ihnen die Entscheidung darüber zusteht, die Polizei durch Aufschließen freiwillig in die Wohnung zu lassen. Folgt man dieser Ansicht, ist die Herausgabe der Schlüssel unzulässig. Etwas anders gilt nur im Notfall, wenn z.B. eine Verletzungsgefahr der Bewohner\*innen – etwa durch Suizidhandlungen – besteht. Eine Schlüsselherausgabe auch gegen den Willen der Bewohner\*innen ist in diesem Fall zulässig. Werden die Schlüssel nicht ausgehändigt, kann sich die Polizei auf anderem Wege den Zutritt zur Unterkunft verschaffen. Wie bereits oben ausgeführt, bleibt es der Polizei unbenommen, sich ggf. durch einen Schlüsseldienst Einlass zu verschaffen.

### **Durchsuchung von Räumen von Unbeteiligten**

Wenn auch Räume anderer Bewohner\*innen als die des\*der Abzuschiebenden durchsucht werden sollen, muss dies zuvor im Durchsuchungsbeschluss angeordnet sein. Zudem ist die Durchsuchung bei unbeteiligten Personen nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der\*die Gesuchte sich dort aufhält. Gemeinschaftsräume oder Verwaltungsräume können nur dann durchsucht werden, wenn sich entweder der Durchsuchungsbeschluss hierauf erstreckt oder der\*die Betreiber\*in der Unterkunft eine Einwilligung zur Durchsuchung gegeben hat.

### **Nachweis der Rechtmäßigkeit der Abschiebung**

Finden Abschiebungen unangekündigt statt, sind Sozialarbeiter\*innen oder andere Mitarbeiter\*innen einer Flüchtlingsunterkunft und insbesondere die Betroffenen selbst oftmals sehr überrumpelt. Ob die geplante Abschiebung rechtmäßig ist, lässt sich ohne Dokumente in der Regel nicht einschätzen. Dennoch haben Mitarbeiter\*innen der Unterkunft nicht das Recht, sich das Vorliegen der Voraussetzungen einer Abschiebung durch Vorlage der entsprechenden Dokumente durch die Ausländerbehörde oder Polizei nachweisen zu lassen. Es steht ihnen jedoch frei, zumindest nach den zugrunde liegenden Dokumenten zu fragen. Im Zweifel ist es aber effektiver, gleich die bereits involvierten Beratungsstellen und Rechtsanwält\*innen anzurufen und das weitere Vorgehen zu besprechen. Ggf. kann vor dem Verwaltungsgericht ein Eilantrag gegen die Abschiebung gestellt werden. Wenn bereits Rechtsmittel vor einem Gericht eingelegt sind, kann die Polizei darauf aufmerksam gemacht werden.

### **Handlungsoptionen**

**Vorlage des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses:** Liegt ein Durchsuchungsbeschluss vor, lässt sich der Zutritt zum Zimmer der Bewohner\*innen letztendlich nicht verhindern. Es kann Vorlage des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses verlangt werden, damit klar ist, welche Räume betreten werden dürfen, und die Namen und Dienstbezeichnungen der Beamt\*innen vor Ort können notiert werden.

**Durchsuchung bei Unbeteiligten verhindern:** Wenn die Polizei ein Zimmer betreten möchte, in dem die gesuchte Person nicht wohnt, ist Widerspruch angebracht. Denn dies ist ohne einen darauf gerichteten Durchsuchungsbeschluss nicht erlaubt.

**Rechtsberater\*innen kontaktieren:** Es sollten die bereits involvierten Beratungsstellen und Anwält\*innen kontaktiert werden. Wie bereits oben erwähnt, wird dies durch eine gute Aktenführung erleichtert.

**Schriftliche Bestätigung der Maßnahme:** Am Ende kann um eine schriftliche Bestätigung der polizeilichen Maßnahme gebeten werden.

**Einsatz protokollieren:** Ein **Gedächtnisprotokoll** über den Verlauf der polizeilichen Maßnahme ist sinnvoll, da dieses relevant ist, wenn später in einem Gerichtsverfahren deren Rechtmäßigkeit überprüft wird.

#### 4. Auskünfte gegenüber Behörden?

**Trifft die Polizei in einer Flüchtlingsunterkunft ein, um Personen zur Abschiebung abzuholen, werden Sozialarbeiter\*innen oder sonstige Mitarbeiter\*innen der Unterkunft nicht selten mit Fragen der Polizeibeamt\*innen konfrontiert, etwa über den Aufenthalt von Bewohner\*innen. Hier stellt sich die Frage, ob die Polizei eine solche Befragung vornehmen darf und ob die Mitarbeiter\*innen darauf antworten müssen.**

##### **Wenn die Polizei Auskünfte über die Bewohner\*innen verlangt**

Nach § 12 Abs. 1 HSOG ist die Polizei befugt, Personen im Kontext von Abschiebungen zu befragen. Allerdings besteht keine Pflicht, in jedem Fall auch eine Auskunft zu geben. Dies ist nur der Fall, wenn die angesprochene Person z.B. für Gefahren verantwortlich ist oder wenn sie dabei helfen kann, erhebliche Gefahren zu beseitigen. Geht es um eine Abschiebung, sind diese Voraussetzungen in der Regel nicht gegeben. Wenn Mitarbeiter\*innen von Flüchtlingsunterkünften von der Polizei danach gefragt werden, wo sich die abzuschiebende Person aufhält, dann muss dies nicht beantwortet werden. Auch sonstige Fragen zu den Bewohner\*innen müssen nicht beantwortet werden.

##### **Pflicht zur Auskunftserteilung – nur in bestimmten Fällen**

§ 12 Abs. 2 HSOG regelt, ob die von der Polizei befragten Personen auch zur Auskunft verpflichtet sind. Zunächst haben sog. Störer\*innen (§ 6 und 7 HSOG) eine Pflicht zur Auskunft – also die Personen, die für eine Gefahr verantwortlich sind.<sup>78</sup> Andere Personen sind nur zur Abwehr einer konkreten, gegenwärtigen, erheblichen Gefahr zur Aussage verpflichtet.<sup>79</sup> Hat eine Person ein Zeugnisverweigerungsrecht nach der Strafprozessordnung (StPO), muss sie keine Auskunft geben, es sei denn, es besteht eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person. Von jeder Auskunftspflicht als Nichtstörer\*innen freigestellt sind Rechtsanwält\*innen, Geistliche, Abgeordnete und Journalist\*innen.<sup>80</sup>

Anders als in Polizeigesetzen anderer Länder ist im HSOG nicht geregelt, dass Personen in jedem Fall verpflichtet sind, Name, Vorname, Datum und Ort der Geburt, Wohnanschrift und Staatsangehörigkeit anzugeben.<sup>81</sup> Maßnahmen zur Identitätsfeststellung richten sich nach § 18 HSOG, wonach die Identität festgestellt werden kann, wenn dies zur Aufgabenerfüllung notwendig ist.

##### **Die Schweigepflicht staatlich anerkannter Sozialarbeiter\*innen/Sozialpädagog\*innen**

Selbst wenn Sozialarbeiter\*innen der Polizei über ihre Klient\*innen Auskunft erteilen wollten, wäre dies strafrechtlich untersagt. Denn für die Berufsgruppe der staatlich anerkannten Sozialarbeiter\*innen und staatlich anerkannten Sozialpädagog\*innen sieht § 203 Strafgesetzbuch (StGB) eine Schweigepflicht vor (siehe unten, Abschnitt IV). Dabei kommt es auf den formalen Hochschulabschluss mit staatlicher Anerkennung an, sodass Beschäftigte mit anderen Abschlüssen (z.B. Politologie, Pädagogik oder Ethnologie) grundsätzlich nicht unter die Schweigepflicht fallen. Sozialarbeiter\*innen dürfen indes keine Geheimnisse, die ihnen die Bewohner\*innen anvertraut haben, weitergeben. Ausnahmsweise gilt die Schweigepflicht nicht, wenn eine konkrete Gefahr droht.

<sup>78</sup> Pausch, Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 2005, 169.

<sup>79</sup> Ebd.

<sup>80</sup> Ebd.

<sup>81</sup> Siehe § 43 PolG Baden-Württemberg.

### **Informationsbeschaffung durch Polizeieinsatz**

Werden der Polizei die Auskünfte über die Anwesenheit von Bewohner\*innen verwehrt, kann es sein, dass sich diese den Zutritt zur Unterkunft zur Feststellung der Anwesenheit verschafft. Hier stellen sich dieselben Rechtsfragen wie bereits bei der vielfach diskutierten Notwendigkeit eines Durchsuchungsbeschlusses zur Durchführung der Abschiebung selbst. Die Behörden werden auf ihr Hausrecht (wenn im Betreibervertrag geregelt) pochen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht lässt sich hiergegen einwenden, dass dieses kein Eindringen in den Wohnbereich der Bewohner\*innen rechtfertigt, wenn kein Durchsuchungsbeschluss vorliegt. Als rechtmäßige Maßnahme kann die Ausländerbehörde der ausreisepflichtigen Person die Auflage erteilen, sich regelmäßig bei ihr zu melden.

### **Handlungsoptionen**

**Vertrauensverhältnis geltend machen:** Grundsätzlich müssen Mitarbeiter\*innen der Unterkunft gegenüber der Polizei keine Angaben über Bewohner\*innen machen. Begründet werden kann die Verweigerung einer Auskunft mit dem besonderen Vertrauensverhältnis, das zwischen Sozialarbeiter\*innen und Klient\*innen besteht und welches von Rechts wegen geschützt ist.

**Im Zweifel deeskalierende Lösungen finden:** Je nach Situation kann es manchmal sinnvoll sein, dennoch bestimmte Informationen zu geben. Wenn die Polizei z.B. in Zimmern von unbeteiligten Bewohner\*innen sucht, kann man den Hinweis geben, welche Räume nicht vom Durchsuchungsbeschluss abgedeckt sind.

**Den\*die Betroffene\*n informieren:** Die von der Polizei gesuchte Person kann über die polizeiliche Maßnahme informiert werden. Dies stellt keine Straftat dar.

**Ansprechperson für Ausländerbehörde/Polizei benennen:** Es kann eine Person als Ansprechperson für die Behörden benannt werden. Damit ist klargestellt, dass nicht jede beliebige Person – z.B. Hausmeister\*in – um Auskunft gebeten werden kann. Unzulässige Informationsweitergaben können so verhindert werden.



## IV. SCHWEIGEPFLICHT GEGENÜBER KLIENT\*INNEN

Im Zusammenhang mit Abschiebungen werden Sozialarbeiter\*innen nicht selten von den Behörden um Auskunft über deren Klient\*innen gebeten. Für staatlich anerkannte Sozialarbeiter\*innen gilt jedoch eine Schweigepflicht nach § 203 StGB. Bei einem Verstoß können sie sich strafbar machen. Die einzelnen Voraussetzungen der Schweigepflicht sollen hier näher erläutert werden.

### Sinn und Zweck der Schweigepflicht

Diese Strafvorschrift soll dem Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs dienen. Denn jede\*r soll grundsätzlich selbst entscheiden, wann und wie weit persönliche Lebenssachverhalte einem Dritten offenbart werden. Da bestimmte Berufsgruppen, wie Ärzt\*innen, Psycholog\*innen, Rechtsanwält\*innen oder Sozialarbeiter\*innen typischerweise Einblicke in sehr persönliche Lebensbereiche von Menschen erhalten, ist ihre Verschwiegenheit besonders bedeutsam. Daher ist es ihnen verboten, das ihnen Anvertraute weiterzuerzählen. Verstöße werden mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

### Um welche Informationen geht es?

Das Gesetz spricht von „Geheimnissen“, die nicht offenbart werden dürfen.<sup>82</sup> In Betracht kommen Tatsachen aller Art.<sup>83</sup> Dazu zählen z.B. Informationen über die Staatsangehörigkeit, Identität, Erlebnisse vor und während der Flucht, Familienverhältnisse oder den Reiseweg, um nur einige Beispiele zu nennen. Ebenso darf keine Auskunft darüber gegeben werden, wo sich ein\*e Bewohner\*in aufhält, wenn dies im vertraulichen Rahmen mitgeteilt worden ist. Kein Geheimnis liegt vor, wenn eine Information allgemein bekannt ist oder von vielen Personen wahrgenommen werden kann. Ist es offenkundig, dass sich eine Person in ihrem Zimmer befindet, stellt dies kein geschütztes Geheimnis dar. Die Folge ist: Es ist nicht strafrechtlich verboten, diese Information weiterzugeben. Auf der anderen Seite muss nicht alles getan werden, was strafrechtlich erlaubt ist.

### Welche Berufsgruppen sind erfasst?

Dabei bezieht sich der Geheimnisschutz nur auf bestimmte Berufsgruppen, wie staatlich anerkannte Sozialarbeiter\*innen oder staatlich anerkannte Sozialpädagog\*innen. Fehlt die staatliche Anerkennung oder haben die Mitarbeiter\*innen eine andere Ausbildung (z.B. Philosophiestudium oder Erzieher\*innenausbildung), fallen sie nicht unter die Schweigepflicht nach § 203 StGB. Von der Schweigepflicht erfasst sind Praktikant\*innen, die Soziale Arbeit oder Sozialpädagogik studieren. Ebenso strahlt die Schweigepflicht auf die für die Sozialarbeiter\*innen/Sozialpädagog\*innen tätigen Gehilf\*innen aus. Ob Mitarbeiter\*innen als Gehilf\*innen einzustufen sind, hängt davon ab, ob sie eine Hilfstätigkeit – wie etwa im Sekretariat oder anderweitige Zuarbeit – ausüben. Auch Ehrenamtliche können Gehilf\*innen sein. Hausmeister\*innen oder Mitarbeiter\*innen des Sicherheitsdienstes sind in der Regel keine Gehilf\*innen. Nur wenn sie derart in die Arbeitsabläufe der Sozialarbeiter\*innen/Sozialpädagog\*innen einbezogen sind, dass ihnen darüber Geheimnisse der Bewohner\*innen zur Kenntnis gelangen, können sie als Gehilf\*innen angesehen werden. Es kommt also auf die Konstellation im konkreten Einzelfall an.

<sup>82</sup> Geheimnisse sind Tatsachen, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Kreis von Personen bekannt oder zugänglich sind, an deren Geheimhaltung der Betroffene ein – von seinem Standpunkt aus – berechtigtes (schutzwürdiges) Interesse hat und die nach seinem Willen geheim gehalten werden sollen. Siehe MüKoStGB/Cierniak/Niehaus, 3. Aufl. 2017, StGB § 203, Rn. 12.

<sup>83</sup> Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 203, Rn. 5.



### Ausnahmen von der Schweigepflicht

**Geplante schwere Straftaten:** In Ausnahmefällen besteht eine Schweigepflicht von vorneherein nicht, nämlich wenn der\*die Sozialarbeiter\*in von einer geplanten schweren Straftat, wie Mord, Raub oder Brandstiftung, erfährt. In solchen Fällen muss jede\*r der Polizei oder dem\*der Bedrohten die geplante Straftat mitteilen – ansonsten droht eine Bestrafung gem. § 138 StGB. Dies gilt jedoch nur für Straftaten, die noch nicht begangen worden sind – bereits vollendete Straftaten müssen nicht angezeigt werden.

**Vorladung im Strafverfahren als Zeug\*in:** Sozialarbeiter\*innen/Sozialpädagog\*innen, die in einem Strafprozess als Zeug\*innen geladen werden, haben kein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern müssen als Zeug\*innen aussagen.<sup>84</sup> Eine Verletzung der Schweigepflicht nach § 203 StGB ist in diesem Fall gerechtfertigt. Erzählen Klient\*innen von begangenen Straftaten, sollte darauf hingewiesen werden, dass im Falle eines Strafverfahrens Sozialarbeiter\*innen aussagen müssen.

**Auskunftsverlangen zur Gefahrenabwehr:** Zur Abwehr einer konkreten, gegenwärtigen, erheblichen Gefahr besteht keine Schweigepflicht, sondern eine Auskunftspflicht. Beispiele: Die Unterkunft brennt und die Polizei fragt, welche Bewohner\*innen sich noch im Haus befinden, um diese zu retten. Ebenfalls besteht keine Schweigepflicht, wenn es um eine drohende Eigengefährdung geht (akute Suizidalität).

## V. KRIMINALISIERUNG HUMANITÄREN HANDELNS?

Humanitär motivierte Hilfe für ausreisepflichtige Geflüchtete gerät nicht selten in Konflikt mit den Interessen von Ausländerbehörden und Innenministerien, Abschiebungen effektiv durchzusetzen. Für die in der Sozialen Arbeit Tätigen ist es wichtig, den rechtlichen Rahmen des eigenen professionellen Handelns zu kennen.

### 1. Bekanntgabe von Abschiebungsterminen

Wenn Abschiebungstermine frühzeitig bekannt werden, ist dies für Innenbehörden oftmals ein Ärgernis, da dies dazu führen kann, dass nicht alle geplanten Abschiebungen tatsächlich durchgeführt werden können. Die Perspektive der von Abschiebung Betroffenen ist indes eine völlig andere: Unangekündigte Abschiebungen lösen nicht selten einen Schock aus. Rechtsschutzmöglichkeiten können ausgehebelt werden. Möglichkeiten, sich zu verabschieden, werden genommen.

Im Jahr 2019 hat der Gesetzgeber nun eine Verschärfung des Strafrechts vorgenommen, um dem Bekanntgeben von Abschiebungsterminen Einhalt zu gebieten. Informationen u.a. zu Abschiebungsterminen wurden zum Dienstgeheimnis i.S.v. § 97a AufenthG erklärt. Damit könnte nun Amtsträger\*innen ein Strafverfahren wegen Geheimnisverrats nach § 353b StGB drohen, wenn sie solche Informationen weitergeben.

<sup>84</sup> Sozialarbeiter\*innen fallen nicht unter die Berufsgeheimnisträger\*innen des § 53 StPO, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess zugesprochen wird. Dagegen haben sie im Zivilprozess oder im Verwaltungsprozess gem. §§ 383 ZPO und 98 VwGO, d.h. in einem ausländerrechtlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht müsste ein\*e Sozialarbeiter\*in nicht über ihm\*ihre anvertraute Information aussagen.

### **Geheimnisverrat nach § 353b StGB: Strafbarkeit von Behördenmitarbeiter\*innen?**

Amtsträger\*innen (insbesondere Beamt\*innen) offenbaren unbefugt ein Dienstgeheimnis.

**Dienstgeheimnisse:** Nach § 97a AufenthG sind dies Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung oder über den Zeitpunkt von Reisefähigkeitsuntersuchungen.

**Widerrechtliches Offenbaren:** Mitteilung des Abschiebungstermins an Außenstehende. Kein Offenbaren liegt vor, wenn lediglich im Rahmen der Akteneinsicht ein Abschiebungstermin aus der (Haft-)Akte hervorgeht.

**Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen:** Ob die Bekanntgabe von Abschiebungsterminen wichtige öffentliche Interessen gefährdet, ist umstritten.<sup>85</sup> Je nachdem droht dem\*der Amtsträger\*in eine Bestrafung wegen Geheimnisverrats oder eben nicht. Dies werden die Gerichte zu entscheiden haben, wenn es denn Fälle gibt.

### **Beihilfe zum Geheimnisverrat: Strafbarkeit von Sozialarbeiter\*innen?**

Da Sozialarbeiter\*innen keine Amtsträger\*innen sind, können sie nicht wegen Geheimnisverrat i.S.v. § 353b StGB strafverfolgt werden. Auch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat (§ 353b StGB i.V.m. § 27 StGB) kommt nicht in Betracht. Denn Beihilfe bedeutet, dass eine Hilfe zur Begehung der Tat geleistet wurde. Wenn also ein Abschiebungstermin bereits von einem\*einer Mitarbeiter\*in der Ausländerbehörde offenbart wurde, ist die „Tat“ (der Geheimnisverrat) bereits erfolgt. Eine anschließende Weiterverbreitung dieser Information stellt keine unterstützende Beteiligung an der Tat mehr dar, da diese bereits vollendet ist.<sup>86</sup> Eine Beihilfehandlung ist nicht mehr möglich, sodass eine Strafbarkeit entfällt.

### **Schlussfolgerung für die Praxis**

Das Risiko, dass sich Berater\*innen, die über geplante Abschiebungstermine informieren, der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen, ist also eher gering. Allerdings kommt es auch bei diesen Rechtsfragen wie so oft auf die Auslegung an. Ob sich nicht doch eine Staatsanwaltschaft findet, die sich solcher Fälle annimmt, ist nicht auszuschließen. Allerdings ist eine Verurteilung unwahrscheinlich.

---

<sup>85</sup> Strittig ist, ob ein wichtiges öffentliches Interesse durch die Preisgabe von geplanten Abschiebeterminen verletzt wird. In der Literatur wird hervorgehoben, dass die Strafandrohung wegen Geheimnisverrats mit demokratischen Grundwerten in Konflikt geraten kann. Dies gilt vor dem Hintergrund der Bedeutung der informierten Öffentlichkeit für die demokratische Willensbildung und der durch die Strafvorschrift betroffenen Grundrechte der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und der Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

In einem Rechtsstaat sollte es selbstverständlich sein, dass der Staat zudem nicht heimlich gegenüber den Rechtsunterworfenen agiert. Das heimliche Organisieren von Abschiebungen widerspricht rechtsstaatlichen Prinzipien, da die Wahrnehmung von Rechtsschutz dann kaum noch möglich ist. Die Auslegung des Begriffs „wichtiges öffentliches Interesse“ muss sich daher an den Grundrechten orientieren. Anders als bei z.B. Prüfungsaufgaben im Rahmen eines Zentrallabors steht das Bekanntwerden von geplanten Abschiebungsterminen nicht per se im Widerspruch zu öffentlichen Interessen. Zwar ist das Ziel des Gesetzgebers, dass eine Geheimhaltung ein Untertauchen der Abzuschiebenden verhindert. Auf der anderen Seite steht die Wahrung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz ebenfalls im öffentlichen Interesse. Den Betroffenen zu ermöglichen, sich auf das Ereignis der Abschiebung psychisch und organisatorisch vorzubereiten, kann – je nach Zielsetzung – ebenfalls im öffentlichen Interesse stehen.

## 2. Unterstützung von Sans-Papiers

Es stellt sich die Frage, ob unterstützende Tätigkeiten in einer Flüchtlingsunterkunft als Beihilfe zum illegalen Aufenthalt strafbar sein könnten. Der illegale Aufenthalt ist gem. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar. Ein Aufenthalt wird als illegal gewertet, wenn sich eine Person ohne Aufenthaltstitel in Deutschland aufhält und sie vollziehbar ausreisepflichtig ist, ihr eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und deren Abschiebung nicht ausgesetzt ist – also keine Duldung ausgestellt wurde und auch kein Anspruch auf eine Duldung besteht. Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Straftat gegeben, zu der Beihilfe geleistet werden könnte.<sup>87</sup>

Beihilfe gem. § 27 StGB setzt voraus, dass eine konkrete Hilfe zur Haupttat erbracht wird. Wenn jedoch lediglich der Polizei nicht mitgeteilt wird, wo sich die gesuchte abzuschiebende Person befindet, stellt dies keine Beihilfe dar. Denn hierin ist ein Unterlassen zu sehen, welches nur in bestimmten Konstellationen strafbar ist.<sup>88</sup> Dies ist hier nicht der Fall.

Umstritten ist, ob das Zurverfügungstellen von Unterkunft und Nahrung oder Geld eine Beihilfe zum illegalen Aufenthalt darstellt. Der BGH hält dies für möglich, wenn der\*die Ausländer\*in seinen\*ihren weiteren Aufenthalt von der Gewährung von Unterkunft oder Verpflegung abhängig macht oder aber der illegale Aufenthalt davon objektiv gefördert oder erleichtert wird.<sup>89</sup> Eine Bestrafung von humanitär motiviertem Handeln wird jedoch in Notsituationen verneint. So hat das OLG Hamm entschieden, dass humanitäre Gründe in Ausnahmefällen zur Strafflosigkeit von Unterstützungshandlungen führen können, etwa wenn die Hilfeleistungen der Behebung einer akuten Notsituation dienen und ihr Umfang nicht über das Maß der im Einzelfall gebotenen - in der Regel kurzfristigen - Nothilfemaßnahmen hinausgeht.<sup>90</sup> Auch wenn es hier im Detail eine divergierende Rechtsprechung gibt, so stellen die unterstützenden Tätigkeiten in einer Flüchtlingsunterkunft in der Regel keine strafbare Handlung dar. Insbesondere ist das Schweigen gegenüber der Polizei nicht als Beihilfehandlung zu werten.

### Exkurs

#### Landgericht Kreuznach: Gewährung von Kirchenasyl nicht strafbar

Aus dem Beschluss:

„1. Beherbergt ein Pfarrer oder eine Pfarrerin nach Kenntnis von der Beendigung bzw. Nichtdurchführung des Dossierverfahrens ausreisepflichtige Personen weiterhin in den Räumen der Kirchengemeinde und gewährleistet ihren Lebensunterhalt, so handelt es sich hierbei um eine rechtlich neutrale Handlung, die strafrechtlich nicht relevant ist. Daher liegt im Fall von ‚offenem Kirchenasyl‘ keine strafbare Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt gem. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor.

2. Dass maßgebliches Motiv der Beherbergung war, die Abschiebung zu verhindern, macht die rechtlich neutrale Handlung im vorliegenden Fall nicht strafbar, da der Pfarrer mehrfach der Ausländerbehörde den Aufenthaltsort der ausreisepflichtigen Personen mitteilte (sog. offenes Kirchenasyl). Die Abschiebung scheiterte mithin nicht am Verhalten des Pfarrers, sondern an der staatlichen Entscheidung, im Kirchenasyl befindliche Personen nicht abzuschieben.“<sup>91</sup>

<sup>86</sup> MÜKoStGB/Puschke, 3. Aufl. 2019, StGB § 353b Rn. 93.

<sup>87</sup> Unter Umständen kommt auch eine Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in Betracht.

<sup>88</sup> Näher hierzu Weiser, Asylmagazin 12/2017, 428 (434).

<sup>89</sup> BGHSt 54, 140.

<sup>90</sup> OLG Hamm, Beschluss v. 01.06.2020, 3 RVs 310/09. Umfassend zum Ganzen: Kretschmer, die Strafflosigkeit humanitären Handelns, ZAR 2013, 278 ff.

<sup>91</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019, 2 Qs 42/19

## VI. KOMMUNEN, WOHLFAHRTSVERBÄNDE, MITARBEITER\*INNEN: AUFGABENVERTEILUNG UND VERANTWORTLICHKEITEN

Die Unterbringung von Geflüchteten in einer Flüchtlingsunterkunft ist eine öffentliche Aufgabe. Die Betroffenen werden zum Wohnen in der Unterkunft verpflichtet, sie dürfen sich i.d.R. keine Wohnung auf dem freien Wohnungsmarkt suchen. Institutionell stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Landkreise/Kommunen zu den Wohlfahrtsverbänden stehen. Eine Stufe darunter geht es um das Verhältnis zwischen Wohlfahrtsverband und Mitarbeiter\*innen.

### 1. Verhältnis Landkreis/Kommune – Wohlfahrtsverband

Nach ihrer Ankunft sind Asylsuchende zunächst verpflichtet, in einer Erstaufnahmeeinrichtung, für die das Land zuständig ist, zu wohnen (i.d.R. bis zu 18 Monate bzw. bei Familien mit Kindern bis zu 6 Monate, § 47 AsylG). Nach der Verteilung auf die kommunalen Gebietskörperschaften sollen Asylsuchende nach § 53 Abs. 1 Satz 1 AsylG „in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht“ werden.<sup>92</sup> In Hessen sind nach dem Landesaufnahmegesetz die Landkreise und Gemeinden dazu verpflichtet, eine Unterkunft bereit zu stellen. Dabei wird den Kommunen nicht vorgeschrieben, ob sie Gemeinschaftsunterkünfte in eigener Verantwortung betreiben oder aber die Aufgabe an Wohlfahrtsverbände oder Dritte übertragen. In Hessen treten Wohlfahrtsverbände eher selten als Betreiber\*innen einer Unterkunft auf. Ist dies der Fall, schließen sie mit den Kommunen einen Betreibervertrag.

#### **Handlungsoptionen: Vereinbaren, wer Ansprechperson ist:**

Wird eine Flüchtlingsunterkunft durch einen Wohlfahrtsverband betrieben und übt dieser damit grundsätzlich das Hausrecht aus, kann er gegenüber den Behörden festlegen, wer für diese die Kontaktperson ist. Es kann mit den Behörden (Ausländerbehörde/Polizei) vereinbart werden, dass allein die Sozialarbeiter\*innen vor Ort zuständig für die Kommunikation sind. So kann vermieden werden, dass z.B. der Sicherheitsdienst kontaktiert wird, um Informationen über die Bewohner\*innen zu erhalten bzw. das Betreten der Zimmer zu ermöglichen.

### 2. Verhältnis Wohlfahrtsverband – einzelne Mitarbeiter\*innen

Wird von den einzelnen Mitarbeiter\*innen einer Gemeinschaftsunterkunft verlangt, dass sie mit der Polizei kooperieren, stellt sich die Frage, wie weit die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen gehen. Müssen Arbeitnehmer\*innen allen Weisungen ihrer Vorgesetzten nachkommen, auch wenn sie berufsethische oder sogar Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Maßnahme der Polizei haben? Und auf der anderen Seite: Können Arbeitgeber\*innen ihre Mitarbeiter\*innen per Weisung auf ein rechtskonformes Verhalten verpflichten?

Welchen Aufgaben Arbeitnehmer\*innen nachkommen müssen, ergibt sich grundsätzlich aus dem Arbeitsvertrag. Arbeitgeber\*innen dürfen nur die Tätigkeiten anordnen, die sich innerhalb der Grenzen des Arbeitsvertrages bewegen und die nicht gegen geltende Gesetze verstoßen.

---

<sup>92</sup> Bergmann/Dienelt/Bergmann, 13. Aufl. 2020, AsylG, § 53, Rn. 9.

Allerdings sind nicht immer die Aufgabenbereiche im Detail im Arbeitsvertrag beschrieben, z.B. die von Sozialarbeiter\*innen in einer Gemeinschaftsunterkunft. Dann können zum einen die Stellenanzeigen oder aber auch Beschreibungen des Berufsbildes durch Berufsverbände<sup>93</sup> Hinweise auf die Aufgaben geben, die ausgeübt werden müssen. Mit dem Weisungsrecht können Arbeitgeber\*innen die arbeitsrechtlichen Pflichten konkretisieren, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung, einen anwendbaren Tarifvertrag oder durch das Gesetz festgelegt sind.<sup>94</sup> In diesem Rahmen definiert der\*die Arbeitgeber\*in über sein\*ihr Weisungsrecht (Direktionsrecht), welche konkreten Arbeitspflichten bestehen. Das Weisungsrecht umfasst nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung, was Arbeitgeber\*innen nach billigem Ermessen zu bestimmen haben. Verlangt wird eine „Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allg. Wertungsgrundsätzen, der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit.“<sup>95</sup>

Grundsätzlich haben Arbeitgeber\*innen ein umfassendes Weisungsrecht, mit dem sie die Inhalte der auszuübenden Tätigkeit bestimmen können. Allerdings zieht die Rechtsprechung gewisse Grenzen, z.B. wenn die geforderte Handlung strafbar wäre oder ein Mitwirken an rechtswidrigen Maßnahmen darstellen würde.<sup>96</sup> Daher können Sozialarbeiter\*innen Aufgaben ablehnen, die gegen die Schweigepflicht nach § 203 StGB verstoßen würden. Sie müssen also nicht einer Anweisung nachkommen, der Polizei Informationen über die Bewohner\*innen zu geben. Weisungen sind dann als unbillig einzustufen, wenn unüberwindbare Gewissensgründe der Erfüllung entgegenstehen.<sup>97</sup> Zudem definiert das Berufsbild die Inhalte der Aufgaben, die Arbeitgeber\*innen von ihren Angestellten verlangen können. Wenn also bestimmte Tätigkeiten, wie etwa das Ausforschen und Kontrollieren von Klient\*innen zum Zwecke der erleichterten Abschiebung, verlangt würden, wäre dies mit dem Berufsbild von Sozialarbeiter\*innen nicht mehr vereinbar. Denn das Professionsverständnis der Sozialen Arbeit zielt darauf ab, Menschen im Sinne ihrer Selbstbestimmung, Partizipation und gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen.<sup>98</sup>

### **Handlungsoptionen: Aufgaben von Mitarbeiter\*innen in Flüchtlingsunterkünften**

Weisungen durch Vorgesetzte an Beschäftigte können gezielt genutzt werden, um den Schutz der Grundrechte der Bewohner\*innen zu verbessern. Dagegen stellt sich in dem Fall, dass Vorgesetzte verlangen, Informationen über Klient\*innen weiterzugeben oder andere Unterstützungsleistungen bei Abschiebungen zu tätigen, die Frage, inwiefern solche Weisungen zulässig sind.

<sup>93</sup> DBSH, Berufsbilder, <https://www.dbsh.de/profession/berufsbilder.html>.

<sup>94</sup> MüKoBGB/Müller-Glöge, 7. Aufl. 2016, BGB § 611, Rn. 1016.

<sup>95</sup> Erfurter Kommentar/Preis, 19. Aufl. 2019, GewO § 106, Rn. 10.

<sup>96</sup> Ebd., Rn. 5.

<sup>97</sup> Weiser, Asylmagazin 12/2018, 428 (433).

<sup>98</sup> Ebd.

**Weisungsrecht nutzen zum Schutz der Grundrechte:**

- Das Grundrecht der Bewohner\*innen auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG ist zu achten. Daraus folgt: Soll eine Abschiebung aus der Unterkunft erfolgen, soll die Polizei zur Vorlage eines Durchsuchungsbeschlusses aufgefordert werden. Unangekündigte Zimmerkontrollen – ohne sachlichen Grund – sind zu unterlassen.
- Der Datenschutz der Bewohner\*innen ist zu achten. Daraus folgt: Telefonische Anfragen der Polizei über die Anwesenheit von Bewohner\*innen sind aus Datenschutzgründen nicht zu beantworten.

**Rechtswidrige bzw. unbillige Weisungen:**

- Eine Weisung, die eine strafbare Handlung wie den Bruch der Schweigepflicht nach § 203 StGB verlangt, ist unwirksam und muss nicht beachtet werden.
- Ein Mitwirken an rechtswidrigen Handlungen, wie einer Hausdurchsuchung ohne Durchsuchungsbeschluss, kann nicht verlangt werden. Da die Frage, ab wann eine Durchsuchung vorliegt bzw. ob ein reines Betreten ohne Durchsuchung überhaupt und damit ohne gerichtlichen Beschluss möglich ist, indes noch nicht obergerichtlich entschieden ist, lässt sich allerdings noch nicht sagen, wie letztendlich die hessischen Verwaltungsgerichte, das Bundesverwaltungsgericht und womöglich das Bundesverfassungsgericht den neuen § 58 Abs. 4-9 AufenthG im Lichte von Art. 13 GG auslegen werden. Aber so lange die obergerichtliche Rechtsprechung hierzu fehlt, lässt sich eine an den Grundrechten orientierte Rechtsauffassung – der sich auch die Mehrheit der wissenschaftlichen Literatur angeschlossen hat – sehr gut vertreten.
- Falls Weisungen übermäßig gegen die Interessen der Klient\*innen gerichtet sind, kann dies dem Professionsethos der Sozialen Arbeit widersprechen. Hierüber sollten Mitarbeiter\*innen offensiv das Gespräch mit den Vorgesetzten suchen. Falls eine Verständigung scheitert, kann im Zweifel eine Weisung nicht beachtet werden. Wie das Arbeitsgericht entscheiden würde, lässt sich jedoch nur schwer prognostizieren, sodass eine Kündigung nicht vollständig ausgeschlossen werden kann.
- Im Konfliktfall können sich Sozialarbeiter\*innen an Fachabteilungen der Landesverbände und – falls vorhanden – an eine Ombudsperson im eigenen Dachverband<sup>99</sup> wenden.

---

<sup>99</sup> z.B. <https://www.diakonie.de/ombudsperson>.

## WEITERFÜHRENDE LITERATUR

Arbeitskreis Kritische Soziale Arbeit Hannover/Gewerkschaft Gesundheit und Sozialberufe Hannover: Stellungnahme zu Standards Sozialer Arbeit in Gemeinschaftsunterkünften für Geflüchtete, März 2017.

<https://bit.ly/3bYsBCa>

Bericht der Bundesregierung zu dem Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher gem. § 42e SGB VIII – Die Situation unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland.

<https://bit.ly/2IHFQLG>

Bundesverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF)/ Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF): Abschiebung und (unbegleitete) junge Geflüchtete – Rechtlicher Rahmen und Handlungsoptionen der Kinder- und Jugendhilfe, Dezember 2018.

<https://bit.ly/37Vtvff>

Deutsche Gesellschaft für Soziale Arbeit (DGSA): Unabhängigkeit und Ergebnisoffenheit als Leitmotive der Sozialen Arbeit auch im Falle einer angeordneten Abschiebung. Stellungnahme der Fachgruppe „Flucht, Migration und Rassismuskritik“ der Deutschen Gesellschaft für Soziale Arbeit (DGSA) zum Vorgehen des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration im März 2017.

<https://bit.ly/3nmmyJT>

Flüchtlingsrat Berlin: Handlungsoptionen im Fall von Abschiebungen aus Sammelunterkünften. Eine Handreichung für Sozialarbeiter\_innen und Betreuer\_innen. Dezember 2017.

<https://bit.ly/3bxpIIP>

Hessischer Flüchtlingsrat: Das Petitions- und Härtefallverfahren, Seminarpräsentation Juni 2020.

<https://bit.ly/2WiCy4R>

Habbe, Heiko, Der (un-?)geschützte Wohnraum. Betretens- und Durchsuchungsrechte der Behörden in Flüchtlingsunterkünften, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, 55-59.

<https://bit.ly/3cPeWwj>

Rada, Alejandro/Stahlmann, Anne, Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik e. V. (Hrsg.), Freie Wohlfahrts- pflege und Sozialstaat, Profil und zivilgesellschaftlicher Mehrwert am Beispiel der Flüchtlingshilfe in Hessen (Sozialwirtschaftsstudie Hessen Teil 1), Oktober 2016.

<https://bit.ly/3tLC7i6>

Weiser, Barbara, Müssen Beschäftigte in Flüchtlingsunterkünften an Abschiebungen mitwirken? Straf- und arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen im Kontext von Aufenthaltsbeendigung, Asylmagazin 12/2017, 428-435.

<https://bit.ly/3lxQa7N>



## RECHTSGRUNDLAGEN

### Grundgesetz (GG)

#### Art. 13 GG

- (1) Die Wohnung ist unverletzlich.
- (2) Durchsuchungen dürfen 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.  
[...]
- (7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr [...] zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

### Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

#### § 58 AufenthG – Abschiebung

- (1) Der Ausländer ist abzuschicken, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Bei Eintritt einer der in § 59 Absatz 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen innerhalb der Ausreisefrist soll der Ausländer vor deren Ablauf abgeschoben werden.
- (1a) Vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Ausländers hat sich die Behörde zu vergewissern, dass dieser im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben wird.
- (1b) Ein Ausländer, der eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzt oder eine entsprechende Rechtsstellung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union innehat und in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union international Schutzberechtigter ist, darf außer in den Fällen des § 60 Absatz 8 Satz 1 nur in den schutzgewährenden Mitgliedstaat abgeschoben werden. § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 bleibt unberührt.
- (2) Die Ausreisepflicht ist vollziehbar, wenn der Ausländer
  1. unerlaubt eingereist ist,
  2. noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder noch nicht die Verlängerung beantragt hat oder trotz erfolgter Antragstellung der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 nicht als fortbestehend gilt oder
  3. auf Grund einer Rückführungsentscheidung eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EG Nr. L 149 S. 34) ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird.  
Im Übrigen ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist.
- (3) Die Überwachung der Ausreise ist insbesondere erforderlich, wenn der Ausländer
  1. sich auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet,
  2. innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nicht ausgereist ist,
  3. auf Grund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 1 in Verbindung mit § 53 ausgewiesen worden ist,
  4. mittellos ist,
  5. keinen Pass oder Passersatz besitzt,



- 6. gegenüber der Ausländerbehörde zum Zweck der Täuschung unrichtige Angaben gemacht oder die Angaben verweigert hat oder
  - 7. zu erkennen gegeben hat, dass er seiner Ausreisepflicht nicht nachkommen wird.
- (4) Die die Abschiebung durchführende Behörde ist befugt, zum Zweck der Abschiebung den Ausländer zum Flughafen oder Grenzübergang zu verbringen und ihn zu diesem Zweck kurzzeitig festzuhalten. Das Festhalten ist auf das zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß zu beschränken.
  - (5) 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. Die Wohnung umfasst die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum.
  - (6) 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. Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des abzuschiebenden Ausländers zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Ausländer sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend.
  - (7) Zur Nachtzeit darf die Wohnung nur betreten oder durchsucht werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung des Ausländers zum Zweck seiner Abschiebung andernfalls vereitelt wird. Die Organisation der Abschiebung ist keine Tatsache im Sinne von Satz 1.
  - (8) Durchsuchungen nach Absatz 6 dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde angeordnet werden. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nach Betreten der Wohnung nach Absatz 5 nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer nicht angetroffen wurde.
  - (9) Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar hinzuzuziehen. Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit hinzugezogenen Person ist in den Fällen des Absatzes 6 Satz 2 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift zu fertigen. Sie muss die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung und, falls keine gerichtliche Anordnung ergangen ist, auch Tatsachen, welche die Annahme einer Gefahr im Verzug begründet haben, enthalten. Dem Wohnungsinhaber oder seinem Vertreter ist auf Verlangen eine Abschrift der Niederschrift auszuhändigen. Ist die Anfertigung der Niederschrift oder die Aushändigung einer Abschrift nach den besonderen Umständen des Falles nicht möglich oder würde sie den Zweck der Durchsuchung gefährden, so sind dem Wohnungsinhaber oder der hinzugezogenen Person lediglich die Durchsuchung unter Angabe der verantwortlichen Dienststelle sowie Zeit und Ort der Durchsuchung schriftlich zu bestätigen.
  - (10) Weitergehende Regelungen der Länder, die den Regelungsgehalt der Absätze 5 bis 9 betreffen, bleiben unberührt.

### § 95 AufenthG – Strafvorschriften

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
  1. entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 sich im Bundesgebiet aufhält,
  2. ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 1 Satz 1 sich im Bundesgebiet aufhält, wenn
    - a) er vollziehbar ausreisepflichtig ist,
    - b) ihm eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und
    - c) dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist,

3. entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 in das Bundesgebiet einreist,
  4. einer vollziehbaren Anordnung nach § 46 Abs. 2 Satz 1 oder 2 oder § 47 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 zuwiderhandelt,
  5. entgegen § 49 Abs. 2 eine Angabe nicht, nicht richtig oder nicht vollständig macht, sofern die Tat nicht in Absatz 2 Nr. 2 mit Strafe bedroht ist,
  6. entgegen § 49 Abs. 10 eine dort genannte Maßnahme nicht duldet,
  - 6a. entgegen § 56 wiederholt einer Meldepflicht nicht nachkommt, wiederholt gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts oder sonstige Auflagen verstößt oder trotz wiederholten Hinweises auf die rechtlichen Folgen einer Weigerung der Verpflichtung zur Wohnsitznahme nicht nachkommt oder entgegen § 56 Abs. 4 bestimmte Kommunikationsmittel nutzt oder bestimmte Kontaktverbote nicht beachtet,
  7. wiederholt einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1 oder Absatz 1c zuwiderhandelt oder
  8. im Bundesgebiet einer überwiegend aus Ausländern bestehenden Vereinigung oder Gruppe angehört, deren Bestehen, Zielsetzung oder Tätigkeit vor den Behörden geheim gehalten wird, um ihr Verbot abzuwenden.
- (1a) Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich eine in § 404 Abs. 2 Nr. 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder in § 98 Abs. 3 Nr. 1 bezeichnete Handlung begeht, für den Aufenthalt im Bundesgebiet nach § 4 Abs. 1 Satz 1 eines Aufenthaltstitels bedarf und als Aufenthaltstitel nur ein Schengen-Visum nach § 6 Abs. 1 Nummer 1 besitzt.
- (2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. entgegen § 11 Absatz 1 oder in Zuwiderhandlung einer vollziehbaren Anordnung nach § 11 Absatz 6 Satz 1 oder Absatz 7 Satz 1
    - a) in das Bundesgebiet einreist oder
    - b) sich darin aufhält,
  - 1a. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach § 56a Absatz 1 zuwiderhandelt und dadurch die kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes durch eine in § 56a Absatz 3 genannte zuständige Stelle verhindert oder
  2. unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu beschaffen oder das Erlöschen oder die nachträgliche Beschränkung des Aufenthaltstitels oder der Duldung abzuwenden oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht.
- (3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 und der Absätze 1a und 2 Nr. 1 Buchstabe a ist der Versuch strafbar.
- (4) Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 2 Nr. 2 bezieht, können eingezogen werden.
- (5) Artikel 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge bleibt unberührt.
- (6) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und 3 steht einem Handeln ohne erforderlichen Aufenthaltstitel ein Handeln auf Grund eines durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitels gleich.
- (7) In Fällen des Absatzes 2 Nummer 1a wird die Tat nur auf Antrag einer dort genannten zuständigen Stelle verfolgt.

### § 97a AufenthG – Geheimhaltungspflichten

Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung, insbesondere Informationen nach § 59 Absatz 1 Satz 8 sind Geheimnisse oder Nachrichten nach § 353b Absatz 1 oder Absatz 2 des Strafgesetzbuches. Gleiches gilt für Informationen zum konkreten Ablauf, insbesondere zum Zeitpunkt von Anordnungen nach § 82 Absatz 4 Satz 1.

## Strafgesetzbuch (StGB)

### § 27 StGB – Beihilfe

- (1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.
- (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

### § 123 StGB Hausfriedensbruch

- (1) Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

### § 203 StGB – Verletzung von Privatgeheimnissen

- (1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als
  - (...)
    4. Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,
    5. Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,
    6. staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen oder (...) anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) (...)
- (3) Kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen. Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist; das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in den Absätzen 1 und 2 Genannten mitwirken.
- (4) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei der Ausübung oder bei Gelegenheit seiner Tätigkeit als mitwirkende Person oder als bei den in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen tätiger Datenschutzbeauftragter bekannt geworden ist. Ebenso wird bestraft, wer
  1. als in den Absätzen 1 und 2 genannte Person nicht dafür Sorge getragen hat, dass eine sonstige mitwirkende Person, die unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, zur Geheimhaltung verpflichtet wurde; dies gilt nicht für sonstige mitwirkende Personen, die selbst eine in den Absätzen 1 oder 2 genannte Person sind,
  2. als im Absatz 3 genannte mitwirkende Person sich einer weiteren mitwirkenden Person, die unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, bedient und nicht dafür Sorge getragen hat, dass diese zur Geheimhaltung verpflichtet wurde;

dies gilt nicht für sonstige mitwirkende Personen, die selbst eine in den Absätzen 1 oder 2 genannte Person sind, oder

3. nach dem Tod der nach Satz 1 oder nach den Absätzen 1 oder 2 verpflichteten Person ein fremdes Geheimnis unbefugt offenbart, das er von dem Verstorbenen erfahren oder aus dessen Nachlass erlangt hat.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart.
- (6) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

### § 353b Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht

- (1) Wer ein Geheimnis, das ihm als
  1. Amtsträger,
  2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten,
  3. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt oder
  4. Europäischer Amtsträger,
 anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Hat der Täter durch die Tat fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Wer, abgesehen von den Fällen des Absatzes 1, unbefugt einen Gegenstand oder eine Nachricht, zu deren Geheimhaltung er
  1. auf Grund des Beschlusses eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes oder eines seiner Ausschüsse verpflichtet ist oder
  2. von einer anderen amtlichen Stelle unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Verletzung der Geheimhaltungspflicht förmlich verpflichtet worden ist,
 an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (3) Der Versuch ist strafbar.
- (3a) Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken.
- (4) Die Tat wird nur mit Ermächtigung verfolgt. Die Ermächtigung wird erteilt
  1. von dem Präsidenten des Gesetzgebungsorgans
    - a) in den Fällen des Absatzes 1, wenn dem Täter das Geheimnis während seiner Tätigkeit bei einem oder für ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes bekanntgeworden ist,
    - b) in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1;
  2. von der obersten Bundesbehörde
    - a) in den Fällen des Absatzes 1, wenn dem Täter das Geheimnis während seiner Tätigkeit sonst bei einer oder für eine Behörde oder bei einer anderen amtlichen Stelle des Bundes oder für eine solche Stelle bekanntgeworden ist,
    - b) in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2, wenn der Täter von einer amtlichen Stelle des Bundes verpflichtet worden ist;
  3. von der Bundesregierung in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 4, wenn dem Täter das Geheimnis während seiner Tätigkeit bei einer Dienststelle der Europäischen Union bekannt geworden ist;

4. von der obersten Landesbehörde in allen übrigen Fällen der Absätze 1 und 2 Nr. 2.

In den Fällen des Satzes 2 Nummer 3 wird die Tat nur verfolgt, wenn zudem ein Strafverlangen der Dienststelle vorliegt.

## Strafprozessordnung (StPO)

### § 102 StPO Durchsuchung bei Beschuldigten

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Datenhehlerei, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

### § 103 StPO Durchsuchung bei anderen Personen

- (1) Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer Straftat oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, der dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 89a oder § 89c Absatz 1 bis 4 des Strafgesetzbuchs oder nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches oder eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten begangen zu haben, ist eine Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen auch zulässig, wenn diese sich in einem Gebäude befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält.
- (2) Die Beschränkungen des Absatzes 1 Satz 1 gelten nicht für Räume, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder die er während der Verfolgung betreten hat.

### § 104 StPO Durchsuchung von Räumen zur Nachtzeit

- (1) Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum nur bei Verfolgung auf frischer Tat oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiedergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.
- (2) Diese Beschränkung gilt nicht für Räume, die zur Nachtzeit jedermann zugänglich oder die der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, die mittels Straftaten erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels, des unerlaubten Betäubungsmittel- und Waffenhandels oder der Prostitution bekannt sind.
- (3) Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraum vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und in dem Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.

### § 105 StPO Verfahren bei der Durchsuchung

- (1) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. Durchsuchungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 ordnet der Richter an; die Staatsanwaltschaft ist hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzug ist.
- (2) Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizeibeamte oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sein.

- (3) Wird eine Durchsuchung in einem Dienstgebäude oder einer nicht allgemein zugänglichen Einrichtung oder Anlage der Bundeswehr erforderlich, so wird die vorgesetzte Dienststelle der Bundeswehr um ihre Durchführung ersucht. Die ersuchende Stelle ist zur Mitwirkung berechtigt. Des Ersuchens bedarf es nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, die ausschließlich von anderen Personen als Soldaten bewohnt werden.

## **Erlass des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 25. Mai 2018** **Geschäftszeichen LPP 6-23d06-13-18/004**

Vollzug des Aufenthaltsgesetzes, polizeiliche Vollzugshilfe

Betreten und Durchsuchen von Wohnungen bei der Abschiebung / Überstellung

Vollstreckung auch zur Nachtzeit

Weil zur Durchführung der Abschiebung oder Überstellung mit Rücksicht auf zu erwartenden Widerstand Vollzugshandlungen in Form der Anwendung unmittelbaren Zwanges erforderlich sind, die die ordnungsbehördlich handelnden Ausländerbehörden mangels eigener befugter Bediensteter nicht selbst vornehmen können, haben die hessischen Polizeibehörden auf Ersuchen der Ausländerbehörden Vollzugshilfe zu leisten, § 44 Abs. 1 Satz 1 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG). Dabei sind, da das Verfahren der Abschiebung im Aufenthaltsgesetz und das Verfahren der Überstellung in der Dublin-III-Verordnung nicht umfassend geregelt sind, die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der §§ 47 bis 62 HSOG ergänzend anzuwenden. Die Vollstreckungshandlung beginnt dabei immer mit der Ergreifung des Ausländers, was sehr häufig das Betreten und unter Umständen auch das Durchsuchen von Wohnungen erforderlich macht. Beide Maßnahmen stellen Eingriffe in das in Art. 13 GG normierte Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung dar. An deren Rechtfertigung werden jedoch verfassungsrechtlich unterschiedliche hohe Anforderungen gestellt:

So können nach § 47 Abs. 5 HSOG Polizeibehörden Wohnungen betreten, soweit es der Zweck der zwangsweisen Durchsetzung der gesetzlichen Ausreisepflicht erforderlich macht, ohne dass es hierzu einer richterlichen Anordnung bedarf. Unter Betreten ist dabei das Eintreten, Verweilen und Besichtigen und mithin das beim Betreten unvermeidliche Kenntnisnehmen von Personen, Sachen und Zuständen zu verstehen.

Erfahrungsgemäß reicht das Betreten einer Wohnung aus, um die abzuschiebende Person anzutreffen. Das heißt, dass ein Durchsuchen in Form eines ziel- und zweckgerichteten Suchens nach ihr in der Regel nicht erforderlich ist. Für die Vorbereitung der Aufsuchung und Ergreifung der Person in einer Wohnung bedarf es grundsätzlich also keiner Einholung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung gleichsam „auf Vorrat“.

Ergeben sich sodann im Verlauf der Maßnahme neue, vorher nicht bekannte Erkenntnisse, die eine Durchsuchung erforderlich machen (z. Bsp. Flucht in einen anderen Raum), so dürfte regelmäßig eine Sachlage vorliegen, die Gefahr im Verzug begründet und eine Durchsuchung ohne vorherige Einholung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung rechtfertigt, § 47 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 39 Abs. 1 Satz 1 HSOG.

Eine Durchsuchungsanordnung ist dann zwingend einzuholen, wenn von vornherein anzunehmen ist, dass ein zielgerichtetes Suchen nach der Person erforderlich werden wird, zum Beispiel, weil sich die abzuschiebende Person an einem unbekanntem Ort innerhalb einer Wohnung / eines Gebäudes aufhält, sie also mit einiger Wahrscheinlichkeit beim Betreten nicht angetroffen werden wird.

Im Fall einer Gemeinschaftsunterkunft kann deren Leiter oder deren Leiterin alleine eine den Eingriff ausschließende Einwilligung in die Durchsuchung erteilen, vgl. Abschnitt 38.2.1 Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (VVHSOG).



Um im Vorfeld verlässlich beurteilen zu können, ob eine Durchsuchung und mithin ihre richterliche Anordnung erforderlich sein werden, ist eine entsprechende Aufklärung erforderlich, die die zuständige Ausländerbehörde vorbereitet, die aber eine eigene, weitergehende Erforschung des Sachverhalts vor dem geplanten Abschiebungsdatum durch die um Vollzugshilfe ersuchte Polizeibehörde nicht ausschließt.

Wenn eine richterliche Durchsuchungsanordnung notwendig ist, so hat diese die Ersuchende Ausländerbehörde beim zuständigen Amtsgericht zu erwirken, es sei denn die Ausländerbehörde und die ersuchte Polizeibehörde vereinbaren, dass die Polizeibehörde den Antrag selbst stellt. Das amtsgerichtliche Verfahren bestimmt sich dabei nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), § 47 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 39 Abs. 1 Satz 3 HSOG. Schließlich ist festzustellen, dass das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen rechtlich auch zur Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 Strafprozessordnung) möglich ist. § 38 Abs. 5 f. HSOG findet im Rahmen der Vollstreckung keine Anwendung, vgl. § 47 Abs. 5 HSOG.

Um Beachtung dieser Gesichtspunkte bei der Aufgabenwahrnehmung wird gebeten.

(Münch)

## **Hessische Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden und zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes vom 4. Juni 2018**

### **§ 1 Ausländerbehörden**

Die Aufgaben der Ausländerbehörde werden von den allgemeinen Ordnungsbehörden wahrgenommen. Zuständig ist die Kreisordnungsbehörde, anstelle dieser in Sonderstatus-Städten nach § 4a Abs. 2 der Hessischen Gemeindeordnung die örtliche Ordnungsbehörde, soweit in den §§ 2, 3 oder 5 bis 7 nichts anderes bestimmt ist. Entscheidungen

1. über die Verlängerung der Ausreisefrist nach § 59 Abs. 1 Satz 4 des Aufenthaltsgesetzes,
  2. über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 bis 2b des Aufenthaltsgesetzes,
  3. über die Ausübung einer Erwerbstätigkeit geduldeter Ausländerinnen und Ausländer und
  4. nach § 61 des Aufenthaltsgesetzes
- bedürfen der Zustimmung der Bezirksordnungsbehörde.

### **§ 2 Zuständigkeit des Regierungspräsidiums Gießen als Bezirksordnungsbehörde bei Wohnpflicht in Landes- einrichtungen**

(...)

### **§ 3 Zuständigkeit der Regierungspräsidien als Bezirksordnungsbehörden**

- (1) Soweit keine Zuständigkeit nach § 2 gegeben ist, ist das Regierungspräsidium als Bezirksordnungsbehörde zuständig für
  - (...)
  5. die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht nach Kapitel 5 Abschnitt 2 des Aufenthaltsgesetzes, ausgenommen die Entscheidungen über die Androhung der Abschiebung nach § 59 des Aufenthaltsgesetzes, über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 bis 2b des Aufenthaltsgesetzes, über die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und nach § 61 des Aufenthaltsgesetzes.
- (2) Ist das Regierungspräsidium als Bezirksordnungsbehörde nach Abs. 1 Nr. 1 oder 2 zuständig, ist die Bezirksordnungsbehörde auch zuständig für die Entscheidungen über



1. die Befristung, Aufhebung oder Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 2, 4 und 6 sowie Abs. 9 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes,
  2. die Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit einschließlich der Beantragung von Maßnahmen zur elektronischen Überwachung seines oder ihres Aufenthaltsortes nach den §§ 56 und 56a des Aufenthaltsgesetzes und
  3. die Androhung der Abschiebung nach den §§ 59 und 60 Abs. 9 des Aufenthaltsgesetzes.
- (...)

## **Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)**

### **§ 1 HSOG – Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Polizeibehörden**

(...)

- (5) Die Polizeibehörden leisten anderen Behörden Vollzugshilfe (§§ 44 bis 46).

(...)

### **§ 4 HSOG – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

- (1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen haben die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden diejenigen Maßnahmen zu treffen, die die einzelne Person und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen.
- (2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.
- (3) Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.

### **§ 12 HSOG – Befragung und Auskunftspflicht**

- (1) <sup>1</sup>Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können eine Person befragen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Person sachdienliche Angaben zur Aufklärung des Sachverhalts in einer bestimmten gefahrenabwehrbehördlichen oder polizeilichen Angelegenheit machen kann. <sup>2</sup>Im Fall der Abwehr einer Gefahr kann sie zum Zwecke der Befragung angehalten werden.
- (2) <sup>1</sup>Eine Auskunftspflicht besteht für die in den §§ 6 und 7 genannten Personen sowie, unter den Voraussetzungen der §§ 9 oder 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, für die dort jeweils genannten Personen. <sup>2</sup>Unter den in den §§ 52 bis 55 der Strafprozessordnung genannten Voraussetzungen ist eine betroffene Person, die nicht für die Gefahr verantwortlich ist, zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. <sup>3</sup>Außer für Rechtsanwälte und in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2, 4 und 5, auch in Verbindung mit § 53a, der Strafprozessordnung gilt dies nicht, wenn die Auskunft für die Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist. <sup>4</sup>Auskünfte, die gemäß Satz 3 erlangt wurden, dürfen nur zu Zwecken der Gefahrenabwehr nach § 1 Abs. 1 und 4 verwendet werden. <sup>5</sup>Die betroffene Person ist über ihr Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.
- (3) Werden bei der Befragung personenbezogene Daten erhoben, sind die nachfolgenden Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten anzuwenden.
- (4) § 136a der Strafprozessordnung gilt entsprechend.

### § 18 HSOG – Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungsscheinen

- (1) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können die Identität einer Person feststellen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr, zur Erfüllung der ihnen durch andere Rechtsvorschriften zugewiesenen weiteren Aufgaben (§ 1 Abs. 2) oder zum Schutz privater Rechte (§ 1 Abs. 3) erforderlich ist.
- (2) Die Polizeibehörden können die Identität einer Person feststellen, wenn
  1. die Person sich an einem Ort aufhält,
    - a) von dem auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass dort
      - aa) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,
      - bb) sich Personen ohne erforderlichen Aufenthaltstitel treffen oder
      - cc) sich Straftäterinnen oder Straftäter verbergen, oder
    - b) an dem Personen der Prostitution nachgehen,
  2. dies zur Leistung von Vollzugshilfe (§ 1 Abs. 5) erforderlich ist,
 (...)
- (3) <sup>1</sup>Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen treffen. <sup>2</sup>Sie können insbesondere die Person anhalten, den Ort der Kontrolle absperren, die Person nach ihren Personalien befragen, verlangen, dass die Person mitgeführte Ausweispapiere aushändigt, und erkennungsdienstliche Maßnahmen anordnen.
- (4) Die Polizeibehörden können die Person fest halten, sie und die von ihr mitgeführten Sachen nach Gegenständen durchsuchen, die zur Identitätsfeststellung dienen, sowie die Person zur Dienststelle bringen.
- (5) <sup>1</sup>Erkennungsdienstliche Maßnahmen können nur angeordnet und Maßnahmen nach Abs. 4 können nur durchgeführt werden, wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. <sup>2</sup>Gegen eine Person, die nicht nach den §§ 6 oder 7 verantwortlich ist, können erkennungsdienstliche Maßnahmen gegen ihren Willen nicht durchgeführt werden, es sei denn, dass sie Angaben über die Identität verweigert oder bestimmte Tatsachen den Verdacht einer Täuschung über die Identität begründen.
- (6) Werden die Personalien bei der betroffenen Person erhoben, ist diese auf den Grund für die Identitätsfeststellung hinzuweisen, sofern der Zweck der Maßnahme hierdurch nicht beeinträchtigt wird.
- (7) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können verlangen, dass Berechtigungsscheine, Bescheinigungen, Nachweise oder sonstige Urkunden zur Prüfung ausgehändigt werden, wenn die betroffene Person auf Grund einer Rechtsvorschrift verpflichtet ist, diese Urkunden mitzuführen.

### § 38 HSOG – Betreten und Durchsuchung von Wohnungen

- (1) Die Wohnung umfasst die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum, das mit diesen Räumen in Verbindung steht.
- (2) Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können eine Wohnung ohne Einwilligung der Inhaberin oder des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn
  1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 40 Nr. 1 sichergestellt werden darf, oder
  2. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert erforderlich ist.
- (3) Die Polizeibehörden können eine Wohnung ohne Einwilligung der Inhaberin oder des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person aufhält, die nach § 30 Abs. 4 vorgeführt oder nach § 32 in Gewahrsam genommen werden darf.

- (4) Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass sich in einem Gebäude eine Person befindet, die widerrechtlich fest gehalten wird oder hilflos ist und für die dadurch Gefahr für Leib oder Leben besteht, so kann die Polizeibehörde die in diesem Gebäude befindlichen Wohnungen ohne Einwilligung der Inhaberinnen oder der Inhaber betreten und durchsuchen, wenn die Gefahr auf andere Weise nicht beseitigt werden kann.
- (5) Während der Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 der Strafprozessordnung) ist das Betreten und Durchsuchen einer Wohnung nur in den Fällen des Abs. 2 Nr. 2 und des Abs. 4 zulässig.
- (6) Wohnungen dürfen jedoch zur Abwehr dringender Gefahren von den in Abs. 2 genannten Behörden jederzeit betreten werden, wenn
  1. auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass dort
    - a) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,
    - b) sich Personen ohne erforderlichen Aufenthaltstitel treffen oder
    - c) sich Straftäterinnen oder Straftäter verbergen, oder
  2. sie der Prostitution dienen.
- (7) Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie andere Räume und Grundstücke, die der Öffentlichkeit zugänglich sind oder zugänglich waren und den Anwesenden zum weiteren Aufenthalt zur Verfügung stehen, dürfen zum Zwecke der Gefahrenabwehr während der Arbeits-, Geschäfts- oder Aufenthaltszeit betreten werden.

## Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HessVwVG)

### § 7 HessVwVG – Zutrittsrecht und Durchsuchung

- (1) <sup>1</sup>Der Vollziehungsbeamte ist befugt, die Wohnung und sonstiges Besitztum des Pflichtigen zu betreten und zu durchsuchen, soweit es der Zweck der Vollstreckung erfordert; hierbei darf der Vollziehungsbeamte auch verschlossene Räume und Behältnisse erforderlichenfalls gewaltsam öffnen oder öffnen lassen. <sup>2</sup>Die Wohnung umfasst die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum, das mit diesen Räumen in Verbindung steht.
- (2) Im Beisein des Vollziehungsbeamten haben auch die von dem Vollziehungsbeamten zugezogenen Zeugen, Polizeivollzugsbeamte sowie Personen, die sich durch einen schriftlichen Auftrag der Vollstreckungsbehörde ausweisen können, das Zutrittsrecht nach Abs. 1.
- (3) <sup>1</sup>Die Wohnung des Pflichtigen darf ohne dessen Einwilligung, außer bei Gefahr im Verzuge, nur aufgrund richterlicher Anordnung durchsucht werden; die Anordnung ist vorzuzeigen. <sup>2</sup>Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die zu durchsuchende Wohnung liegt. <sup>3</sup>Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), entsprechend.
- (4) <sup>1</sup>Willigt der Pflichtige in die Durchsuchung ein oder ist gegen ihn eine Anordnung nach Abs. 3 Satz 1 ergangen oder wegen Gefahr im Verzuge entbehrlich, so haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung haben, die Durchsuchung zu dulden. <sup>2</sup>Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.

## IMPRESSUM

### Herausgeber\*in

Liga der Freien Wohlfahrtspflege in Hessen e.V.  
Luisenstr. 26, 65185 Wiesbaden  
Tel.: 0611 / 308 14 34  
Fax: 0611 / 308 14 74  
E-Mail: info@liga-hessen.de  
Web: www.liga-hessen.de

Hessischer Flüchtlingsrat  
Leipziger Str. 17, 60487 Frankfurt  
Tel.: 069 / 976 987 10  
Fax: 069 / 976 987 11  
E-Mail: hfr@fr-hessen.de  
Web: www.fr-hessen.de

### Verantwortlich im Sinne des Presserechts

Dr. Yasmin Alinaghi,  
Vorstandsvorsitzende der Liga der Freien Wohlfahrtspflege in Hessen/  
Geschäftsführerin des Paritätischen Hessen

### Autorin

Dr. Marei Pelzer, Professorin für das Recht der Sozialen Arbeit und der sozialen Einrichtungen,  
Hochschule Fulda

### Redaktion

Merhawit Desta, Hildegund Niebch, Lea Rosenberg, Timmo Scherenberg, Lisa Schnell, Charlotte Voß  
Heiko Habbe (Zweitkorrektur), Rechtsanwalt und Rechtsberater bei Fluchtpunkt, Hamburg

### Gestaltung

Cornelia Steinfeld, steinfeld-vk.de

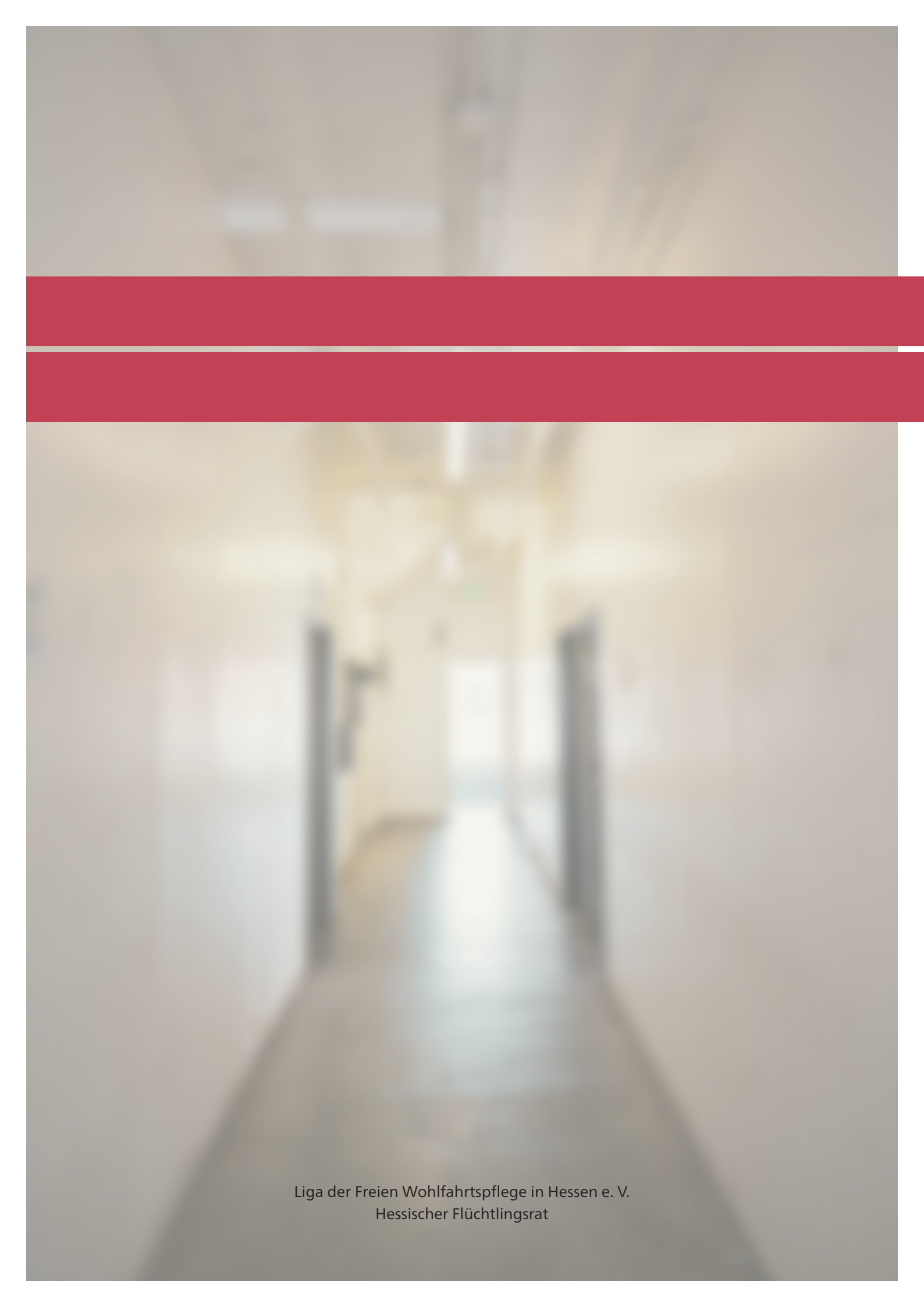
### Druck

k+e Druck, Florstadt  
Druckauflage: 2.000

### Hinweis

Die in der Handreichung aufgeführten Links wurden mit Stand 8. Januar 2021 überprüft.

**1. Auflage, März 2021**



Liga der Freien Wohlfahrtspflege in Hessen e. V.  
Hessischer Flüchtlingsrat