



---

**Ausarbeitung**

---

**Fragen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen**

**Fragen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 241/19; WD 7 - 3000 - 170/19  
Abschluss der Arbeit: 25. Oktober 2019  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,  
Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## 1. Einleitung

Bislang waren Betretens- und Durchsuchungsrechte zum Zwecke des Ergreifens abzuschiebender Ausländer von den landesgesetzlichen Polizeibefugnissen abhängig.<sup>1</sup> Durch das Geordnete-Rückkehr-Gesetz<sup>2</sup> ist das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) mit Wirkung zum 21. August 2019 um ein „bundeseinheitliches Mindestmaß“<sup>3</sup> zum Betreten (§ 58 Abs. 5 AufenthG) und Durchsuchen (§ 58 Abs. 6 AufenthG) von Wohnungen zum Zwecke der Durchführung von Abschiebungen ergänzt worden. Gemäß § 58 Abs. 10 AufenthG bleiben weitergehende Regelungen der Länder jedoch unberührt.

In der Ausarbeitung beschäftigt sich der Fachbereich WD 3 zunächst mit Fragen zum Richtervorbehalt für das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen nach § 58 AufenthG (2.). Gefragt wurde darüber hinaus nach entsprechenden Zwangsmitteln zur Durchsetzung einer Freiheitsstrafe, auf die der Fachbereich WD 7 eingeht (3.).

## 2. Betreten und Durchsuchen von Wohnungen zum Zwecke der Abschiebung

§ 58 Abs. 5 bis 9 AufenthG regelt Befugnisse zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen von Ausländern sowie anderer Personen zum Zwecke der Abschiebung, soweit Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer in den entsprechenden Räumen befindet (§ 58 Abs. 6 S. 2 AufenthG). Wegen der Betroffenheit von Wohnungen müssen die Ermächtigungsgrundlagen des § 58 AufenthG den Vorgaben des Art. 13 Grundgesetz (GG) genügen.<sup>4</sup>

Sowohl das Betreten als auch das Durchsuchen von Wohnungen im engeren Sinne,<sup>5</sup> greifen in Art. 13 Abs. 1 GG ein. Die Unverletzlichkeit der Wohnung besteht jedoch nicht schrankenlos. Welche Anforderungen Art. 13 GG an einschränkende Gesetze stellt, hängt von der Art des Eingriffes ab. Art. 13 GG unterscheidet dabei zwischen Durchsuchungen (Abs. 2), technischer Wohnungsüberwachung (Abs. 3 bis 6) und sonstigen Beschränkungen (Abs. 7). Durchsuchungen stehen nach Art. 13 Abs. 2 GG unter einem präventiven Richtervorbehalt und müssen dem Gesetzesvorbehalt sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.<sup>6</sup> Sonstige Beschränkungen dürfen gemäß Art. 13 Abs. 7 GG zwar ohne richterliche Anordnung, aber ebenfalls unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und nur zur Abwehr bzw. Verhütung einer gemeinen Gefahr, einer

---

1 Übersicht bei Herrmann, Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung, ZAR 2017, S. 201 (insb. S. 203).

2 Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BGBl. I 2019, S. 1297.

3 BT-Drs. 19/10706, S. 14.

4 Zur Einordnung der Unterkunft von Asylsuchenden als Wohnung siehe Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 206/19, S. 3 f.

5 Für Geschäftsräume – als von Art. 13 Abs. 1 GG geschützte Wohnungen im weiteren Sinne – wertet das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die weite Ausdehnung des Schutzbereiches das Betreten während der Öffnungs- bzw. Geschäftszeiten zum Zwecke der behördlichen Besichtigung und Prüfung unter bestimmten Umständen nicht als Eingriff, vgl. grundlegend BVerfGE 32, 54.

6 Zeitler, Das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen im Zusammenhang mit der Abschiebung, ZAR 2014, S. 365 (366).

---

Lebensgefahr für einzelne Personen oder aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgenommen werden.

### 2.1. Richtervorbehalt für Durchsuchungen nach § 58 Abs. 6 AufenthG

§ 58 Abs. 8 AufenthG stellt Durchsuchungen von Wohnungen zum Ergreifen eines abzuschiebenden Ausländers zum Zwecke seiner Abschiebung (§ 58 Abs. 6 AufenthG) grundsätzlich unter einen Richtervorbehalt. Dies entspricht insoweit den Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 GG.

### 2.2. Richtervorbehalt für das Betreten zum Ergreifen der abzuschiebenden Person nach § 58 Abs. 5 AufenthG?

Fraglich ist jedoch, ob Art. 13 Abs. 2 GG nicht auch einen Richtervorbehalt für das Betreten nach § 58 Abs. 5 AufenthG erforderlich macht. § 58 Abs. 5 AufenthG erlaubt es, die Wohnung eines abzuschiebenden Ausländers zum Zwecke seiner Ergreifung zu betreten, wenn dies erforderlich ist und Tatsachen vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, dass der Ausländer sich in seiner Wohnung befindet. Durch die begriffliche Abgrenzung des Betretens nach § 58 Abs. 5 AufenthG gegenüber dem in den darauf folgenden Absätzen geregelten Durchsuchen legt der Wortlaut der Norm nahe, dass es sich um eine sonstige Beschränkung des Art. 13 Abs. 1 GG handelt. Demnach wären hierfür die Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG maßgeblich. Allerdings könnte man das Betreten von Wohnungen zum Zwecke des Ergreifens des Abzuschiebenden auch als Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG einordnen, die grundsätzlich nur aufgrund von Rechtsgrundlagen mit Richtervorbehalt erfolgen darf. Die Gesetzesbegründung enthält zur Frage des Verhältnisses von § 58 Abs. 5 zu den Abs. 6 bis 9 AufenthG keine Hinweise; diese sind erst am Ende des Gesetzgebungsverfahrens durch einen Änderungsantrag der Regierungskoalition ohne eine weitere Sachverständigenanhörung in das Geordnete-Rückkehr-Gesetz eingefügt worden.<sup>7</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang noch nicht mit der Frage befasst, ob jedes Betreten zum Zweck des Auffindens oder Ergreifens einer Person eine Durchsuchung i.S.v. Art. 13 Abs. 2 GG darstellt.

Eine Durchsuchung i.S.v. Art. 13 Abs. 2 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.<sup>8</sup> Sonstige Beeinträchtigungen i.S.v. Art. 13 Abs. 7 GG sind Eingriffe, die keine Durchsuchung oder technische Wohnraumüberwachung darstellen.<sup>9</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat zur Reichweite einer richterlichen Erlaubnis zur Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG weiter ausgeführt, dass diese sich nicht im Betreten der Wohnung erschöpfe,

---

7 Änderungsantrag der Regierungsfractionen CDU, CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 19/10047 -, Ausschussdrucksache 19(4)307, S. 1; BT-Drs. 19/10706, S. 13 f.

8 BVerfGE 51, 97 (106 f.); 76, 83 (89).

9 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 13 Rn. 34.

sondern „als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen“<sup>10</sup> und mithin auch das zum Zwecke der Durchsuchung erforderliche Verweilen umfasse.

Unter Verweis auf diese Entscheidung führte später das Bundesverwaltungsgericht aus, dass allein die mit dem Betreten einer Wohnung verbundene unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen und Zuständen den Eingriff in die Wohnungsfreiheit noch nicht zu einer Durchsuchung mache.<sup>11</sup> Begriffsmerkmal der Durchsuchung sei die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. Eine Wohnung könne auch zur Vornahme anderer Amtshandlungen betreten werden. So sei z.B. die Besichtigung einer Wohnung zur Feststellung, ob der Inhaber seinen Beruf ordnungsgemäß ausübt, keine Durchsuchung der Wohnung. Daher sei das der Entscheidung zugrundeliegende Betreten einer Teestube einer dritten Person – als Wohnung im weiteren Sinne – keine Durchsuchung i.S.v. Art. 13 Abs. 2 GG. Zum selben Ergebnis kam das Bundesverwaltungsgericht in einer früheren Entscheidung aus dem Jahr 1975, in der es um das Betreten eines Studentenwohnheims ging, wobei Personen, die sich in den Fluren und offenen Zimmern befanden, zum Verlassen des Wohnheimes aufgefordert wurden, um das weitere Werfen von Gegenständen auf Polizeibeamte zu unterbinden.<sup>12</sup> Zur Frage der Einordnung des Betretens von Wohnungen zum Ergreifen von abzuschiebenden Personen liegt bislang keine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vor.

Von einigen weiteren Gerichten<sup>13</sup> und in der Literatur<sup>14</sup> wurde auf eine nach dem Betreten erforderliche Suche nach der abzuschiebenden Person abgestellt. Blicke es beim bloßen Nachschauen und Mitnehmen einer direkt vorgefundenen Person, liege lediglich ein Betreten vor. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit von Eingriffen auf Grundlage von § 58 Abs. 5 AufenthG würden sich damit nach Art. 13 Abs. 7 GG richten. Sei die Person dagegen nicht unmittelbar erkennbar, wäre eine Durchsuchung erforderlich, sodass (außer bei Gefahr im Verzug) die Maßnahme

---

10 BVerfGE 76, 83 (89).

11 BVerwGE 121, 345 (349).

12 BVerwGE 47, 31.

13 VG Oldenburg, Urteil vom 6. Juni 2012, Az. 11 A 3099/12, juris Rz. 22 (allerdings mit dem Verweis darauf, dass dies bei Abschiebungen regelmäßig nicht der Fall ist); OLG Hamm, Beschluss vom 27. Mai 2004, Az. 15 W 307/03, juris Rz. 6.

14 Nachbaur, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Baden-Württemberg, Möstl/Trurnit 15. Ed., Stand: 15. Juni 2019, § 31 PolG Rn. 23; Zölls, Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayrisches Polizeiaufgabengesetz (PAG), ZAR 2018, S. 56 (59; zu Art. 23 III PAG Bay.); Zscheschack, Ausländerrechtliche Durchsuchungen auf Grund des allgemeinen Polizeirechts?, NJW 2005, S. 3318 (3319); wohl ebenfalls – allerdings nicht zwischen Geschäftsräumen und Wohnungen i.e.S. differenzierend – Kastner, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. 2018, Betreten und Durchsuchen von Wohnungen; Neuhäuser, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, Möstl/Weiner 14. Ed., Stand: 1. Mai 2019, § 24 SOG Rn. 58 f. (bezogen auf § 24 Abs. 5 Nr. 2 SOG Nds.); Schenke, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 45 BPolG, § 45 Rn. 16 f.

abgebrochen und eine richterliche Anordnung eingeholt werden müsste.<sup>15</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat bislang nur festgestellt, dass einmal rechtmäßig durch den Richter angeordnete Durchsuchungen grundsätzlich auch solche über das bloße Betreten hinausgehende Handlungen rechtfertigen. Jedenfalls aber dürfte allein deren Ausbleiben nach Betreten der Wohnung die Einordnung von Eingriffen als Durchsuchung nachträglich nicht zu ändern vermögen. Denn 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.<sup>16</sup> Wird die Vornahme von Suchhandlungen vor Beginn der Maßnahme für erforderlich gehalten, zielt die Maßnahme auf eine Durchsuchung ab, für die der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG einzuhalten ist. Auf ein solches Verständnis deutet auch § 58 Abs. 8 S. 2 AufenthG hin, wonach eine richterliche Anordnung nicht allein dadurch entbehrlich ist, dass ein abzuschiebender Ausländer nach Betreten der Wohnung nicht angetroffen wurde.

Andere legen daher eine funktionale Betrachtungsweise orientiert am anvisierten Zweck der Maßnahme zugrunde.<sup>17</sup> So wurden Maßnahmen, bei denen das Betreten einer Wohnung gerade dem Auffinden und Ergreifen einer abzuschiebenden Person dient, besonders in der jüngeren Rechtsprechung als Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG gewertet.<sup>18</sup> Dabei könne es nicht darauf ankommen, wie übersichtlich der betretene Raum ist bzw. ob sich die darin befindliche Person verbirgt oder nicht.<sup>19</sup> Maßnahmen nach § 58 Abs. 5 AufenthG sind dem Wortlaut nach final auf das „Ergreifen“ von abzuschiebenden Personen gerichtet und dürften nach dieser Ansicht Durchsuchungen i.S.v. Art. 13 Abs. 2 GG darstellen. In der Konsequenz dieser Auffassung wäre auch für das Betreten von Wohnungen zum Ergreifen der Person ohne weitere erforderliche Suchvorgänge in verfassungskonformer Auslegung des § 58 AufenthG nicht Abs. 5, sondern es wären die Abs. 6 bis 9 maßgeblich. Deshalb müsste nach § 58 Abs. 8 AufenthG eine richterliche Anordnung eingeholt werden.

---

15 Neuhäuser, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, Möstl/Weiner 14. Ed., Stand: 1. Mai 2019, § 24 SOG Rn. 58 f. (bezogen auf § 24 Abs. 5 Nr. 2 SOG Nds.).

16 BVerfGE 57, 346 (355 f.); 76, 83 (91); 103, 142 (150 f.).

17 So schon Gentz, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, 1968, S. 70 f. m.w.N.; Herrmann, Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung, ZAR 2017, S. 201 (203); Schwabenbauer, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Bayern, Möstl/Schwabenbauer 10. Ed., Stand: 1. Juli 2019, Art. 23 PAG Rn. 104.1; Zeitler, Das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen im Zusammenhang mit der Abschiebung, ZAR 2014, S. 365 (366); vgl. in diesem Sinne auch zur strafrechtlichen Durchsuchung: Ladiges, Stillschweigende Durchsuchungsanordnungen im Strafverfahren?, NSTZ 2014, S. 609 (614 m.w.N.); Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 30 ff.; zu Betretungsrechten zur Kontrolle des AÜG: Wank, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 7 AÜG Rn. 12; zum Betretungsrecht nach GewO: Ambs, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 224. EL März 2019, § 29 GewO Rn. 16.

18 VG Hamburg, Urteil vom 15. Januar 2019, Az. 9 K 1669/18, juris Rz. 37 ff.; VG Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2018, Az. 19 M 62.18, juris Rz. 9, bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Februar 2018, Az. OVG 6 L 14.18, juris; AG Kerpen, Beschluss vom 23. Januar 2004, Az. 68 XIV 3/04, juris Rz. 17.

19 VG Hamburg, Urteil vom 15. Januar 2019, Az. 9 K 1669/18, juris Rz. 40; wohl auch Schwabenbauer, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Bayern, Möstl/Schwabenbauer 10. Ed., Stand: 1. Juli 2019, Art. 23 PAG Rn. 44 und 104.1.

### 3. Durchsetzung einer Freiheitsstrafe

Die Strafvollstreckungsordnung (StrVollstrO) enthält die Verwaltungsvorschriften zur Aus- und Durchführung der Strafvollstreckung. Wird ein Angeklagter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, wird er, sofern er sich auf freiem Fuß befindet, zum Haftantritt geladen.<sup>20</sup> Findet sich der Verurteilte daraufhin nicht freiwillig in der Justizvollzugsanstalt ein, so greift die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde ein. Auf der Grundlage von § 457 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) darf die Staatsanwaltschaft als solche einen Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen.<sup>21</sup>

Die Vorschrift erlaubt Zwangsmaßnahmen der Vollstreckungsbehörde, um den Vollzug einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe sicherzustellen. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes hat nur ein Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung zu entscheiden. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft stellt keinen Verstoß hiergegen dar, weil die nach dieser Vorschrift notwendige richterliche Entscheidung bereits in dem rechtskräftigen Urteil, in dem die Freiheitsstrafe verhängt wurde, enthalten ist. Die Vorschriften der §§ 112 ff. StPO, nach der die Zuständigkeit für den Erlass eines Haftbefehls beim Richter liegt, gelten in diesem Rahmen nicht.<sup>22</sup>

Die Staatsanwaltschaft darf alle zur Durchsetzung des Vorführungs- oder Haftbefehls geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen anwenden, wobei hier zu beachten ist, dass die nach den Vorschriften der StPO für die jeweilige Maßnahme ggf. erforderlichen gerichtlichen Entscheidungen vom Gericht des ersten Rechtszuges getroffen werden müssen (vgl. § 457 Abs. 3 Satz 3 StPO). Als Maßnahme zur Durchsetzung des Vorführungs- oder Haftbefehls kommt regelmäßig die Durchsuchung von Räumlichkeiten in Betracht. Die Durchsuchung dient unter anderem den Zwecken der Ergreifung eines Täters oder Teilnehmers einer Straftat (Ergreifungsdurchsuchung). Durchsuchungen aufgrund eines Haft- oder Vorführungsbefehls zur Ergreifung eines Verurteilten in dessen Räumlichkeiten dürften auch ohne eine besondere Durchsuchungsanordnung zulässig sein. Für Durchsuchungen bei Dritten (vgl. § 103 StPO) ist regelmäßig eine besondere richterliche Anordnung erforderlich.<sup>23</sup>

\*\*\*

---

20 Vgl. § 27 Abs. 1 StVollstrO vom 1. August 2011 (Bundesanzeiger - BAnz. Nr. 112a S. 1), geändert durch eine Änderung der Verwaltungsvorschriften (ÄndVwV) vom 10. August 2017 (BAnz AT 18. August 2017 B6), abrufbar unter [http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund\\_13072011\\_430022R52002009.htm](http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_13072011_430022R52002009.htm) (zuletzt abgerufen am 24. Oktober 2019).

21 Vgl. § 457 Abs. 2 StPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319); zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf> (zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2019).

22 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 62. Auflage 2019, § 457 StPO Rn. 10.

23 Vgl. Appl, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, § 457 Rn. 11 m.w.N.