

Beitrag aus dem Asylmagazin 12/2017, S. 428–435

Barbara Weiser

Müssen Beschäftigte in Flüchtlingsunterkünften an Abschiebungen mitwirken?

Straf- und arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen
im Kontext von Aufenthaltsbeendigungen

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2017. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorin sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Müssen Beschäftigte in Flüchtlingsunterkünften an Abschiebungen mitwirken?

Straf- und arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen im Kontext von Aufenthaltsbeendigungen

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Arbeitsrechtliche Verpflichtungen von Beschäftigten in Flüchtlingsunterkünften
 - 1. Möglicher Verstoß von Weisungen gegen geltendes Recht
 - a) Strafbarkeit der verlangten Handlung
 - b) Unterstützung rechtswidriger Maßnahmen durch die verlangte Handlung
 - 2. Möglicher Verstoß von Weisungen gegen den Arbeitsvertrag
 - 3. Mögliche Unbilligkeit der Weisung
- III. Mögliche Strafbarkeit bei der Beschäftigung in Flüchtlingsunterkünften
 - 1. Beihilfe zum illegalen Aufenthalt
 - 2. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte
 - 3. Schweigen oder falsche Angaben bei polizeilichen Befragungen
 - 4. Geheimnisverrat
- IV. Fazit

I. Einleitung

Im ersten Halbjahr 2017 wurden 15.709 Menschen aus Deutschland abgeschoben.¹ Das am 29. Juli 2017 in Kraft getretene »Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht« soll Abschiebungen in das Herkunftsland nach einem erfolglosen Asylverfahren oder Überstellungen in den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat im Rahmen des Dublin-Verfahrens erleichtern.² Dadurch könnte sich die Zahl von zwangsweisen Rückführungen künftig noch erhöhen.

Ein Teil der Personen, die abgeschoben werden sollen, leben in Aufnahmeeinrichtungen, die von den Bundesländern geschaffen werden (§ 44 AsylG), oder – wenn sie schon bzw. noch³ auf die Kommunen verteilt wurden – in Gemeinschaftsunterkünften (§ 53 AsylG).

* Dr. Barbara Weiser ist als Juristin beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. tätig.

¹ Die Zahl umfasst Abschiebungen und Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens, vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Frank Tempel, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke, Abschiebungen und Ausreisen im ersten Halbjahr 2017, BT-Drs. 18/13218 vom 1. August 2017.

² Vgl. Gesetzesbegründung, in: Bundesrats-Drs. 179/17 vom 23.2.2017, S. 1.

³ Nach dem seit Mitte 2017 neu geltenden § 47 Abs. 1b AsylG können die einzelnen Bundesländer jetzt regeln, dass Asylsuchende unter bestimmten Voraussetzungen bis zu zwei Jahre in Aufnahmeeinrichtungen bleiben müssen.

Betreiber dieser Einrichtungen sind das Land oder die Kommune selbst oder ein nichtstaatlicher Akteur wie ein Wohlfahrtsverband oder ein Unternehmen. In diesen Fällen schließt das Land oder die Kommune einen sogenannten Betreibervertrag ab.⁴

Personen, die in diesen Einrichtungen beschäftigt sind, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie andere Mitarbeitende, werden also zunehmend mit der Situation konfrontiert, dass Bewohnerinnen oder Bewohner abgeschoben werden oder dass dies vorbereitet wird. Daher müssen sie Antworten auf konkrete Fragen finden: Müssen wir der Polizei Zutritt zu der Unterkunft gewähren, sie zu den Personen führen und ihnen Einsicht in Unterlagen gewähren?

In einem Positionspapier zur Sozialen Arbeit mit Geflüchteten in Gemeinschaftsunterkünften wird beschrieben, dass von Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter vielerorts erwartet wird,

»[...] dass sie ›Amtshilfe‹ für die Polizei leisten, Angaben zu vermuteten Herkunftsländern machen, [...], Adressen von untergetauchten Bewohner_innen weiterleiten.«⁵

Diese Erwartungshaltung kommt auch in der Antwort des Hamburger Senats auf eine Anfrage zum Thema »Abschiebungen: Welche Rolle spielen Sozialarbeiter/-innen der Unterkünfte« zum Ausdruck:

»Dabei sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der im behördlichen Auftrag tätigen Unterkunftsbetreiber im Rahmen des bestehenden Auftragsbeziehungsweise Vertragsverhältnisses verpflichtet, [...] die erforderlichen Maßnahmen der zuständigen Behörde zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu ermöglichen. Dies gilt auch im Zusam-

⁴ Vgl. Mustervertrag des Landes Berlin »über den Betrieb einer Unterkunft und die Betreuung der dort wohnenden Flüchtlinge und Asylbewerberinnen und Asylbewerber (Betreibervertrag)«, Stand 24.6.2016, abrufbar bei www.fluechtlingsrat-berlin.de unter »Gesetzgebung/Unterkunft – Lager oder Wohnung«.

⁵ Initiative Hochschullehrender zu Sozialer Arbeit in Gemeinschaftsunterkünften, Positionspapier: Soziale Arbeit mit Geflüchteten in Gemeinschaftsunterkünften. Professionelle Standards und sozialpolitische Basis, Berlin 2016, S. 5, abrufbar bei www.fluechtlingssozialarbeit.de.

menhang mit Abschiebungen. Dazu sind bei Bedarf die Schlüssel zu übergeben und es ist [...] davon abzusehen, dem Ausländer den Termin der Abschiebung anzukündigen.«⁶

Neben der berufsethischen Dimension (vgl. II.3.) stellt sich hier die Frage nach den *rechtlichen Rahmenbedingungen* der Tätigkeit in einer oben genannten Unterkunft. Dabei geht es zum einen um mögliche arbeitsrechtliche Verpflichtungen der Beschäftigten (vgl. II.) und zum anderen um eine mögliche Strafbarkeit (vgl. III.). Bei der Klärung dieser Punkte kommt es auch entscheidend darauf an, ob bestimmte Vorgaben von Einrichtungsbetreibern als Arbeitgeber *arbeitsrechtlich verbindlich* sind bzw. ob das *Handeln der Behörde bzw. der Polizei rechtmäßig* ist.

II. Arbeitsrechtliche Verpflichtungen von Beschäftigten in Flüchtlingsunterkünften

Der Betreiber einer Aufnahmeeinrichtung oder einer Gemeinschaftsunterkunft kann Arbeitsverträge mit einzelnen Personen abschließen, die die verschiedenen Tätigkeiten in der Einrichtung wie Verwaltung, soziale Beratung und Betreuung, Sicherheitsdienst etc. übernehmen sollen.⁷ Er kann aber auch einen anderen Träger mit der Durchführung eines bestimmten Tätigkeitsbereichs beauftragen, beispielsweise einen Wohlfahrtsverband mit der Übernahme der sozialen Beratung und Betreuung, der dann seine eigenen Arbeitnehmenden in der Einrichtung einsetzt.

Soweit nicht ein bestimmter Berufs- oder Studienabschluss für bestimmte Arbeitsfelder gesetzlich vorgeschrieben ist, bestimmt der Betreiber bzw. der von ihm beauftragte Träger vor der Einstellung, *ob und welche berufliche Qualifikation* er für eine bestimmte Tätigkeit voraussetzt. In der Praxis wird für eine Tätigkeit im Bereich der sozialen Beratung und Betreuung in Einrichtungen häufig eine Qualifikation als Sozialarbeiter/in, Sozialpädagoge/in bzw. eine vergleichbare Ausbildung erwartet.

In dem jeweiligen Arbeitsvertrag muss eine kurze Beschreibung der zu leistenden Tätigkeit enthalten sein.⁸ Sollte ein Arbeitsvertrag selbst gegen zwingende gesetzliche Vorgaben verstoßen, z.B. eine Verpflichtung ent-

halten, die zu einem Bruch der Schweigepflicht führt, ist diese Vereinbarung nichtig.⁹

Enthält der Arbeitsvertrag selbst Verpflichtungen, die künftige Beschäftigte als nicht zumutbar (»unbillig«) empfinden, da sie zu einem Gewissenskonflikt führen würden, sollte das Stellenangebot nicht ohne Weiteres angenommen werden. Denn eine spätere Berufung auf die Unbilligkeit einer im Arbeitsvertrag geregelten Verpflichtung scheidet aus, wenn dem Vertrag insgesamt zugestimmt wurde (vgl. II.3.).¹⁰

Im Regelfall enthält der Arbeitsvertrag aber keine detaillierte Auflistung der zu übernehmenden Aufgaben. Daher stellt sich die Frage, zu welchen konkreten Tätigkeiten Arbeitgebende die Beschäftigten im Rahmen ihres *Weisungsrechts* verpflichten können. Grundsätzlich dürfen Arbeitgebende durch Weisungen unter anderem den Inhalt der Arbeitsleistung in einem angemessenen Rahmen (»nach billigem Ermessen«) näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind (§ 106 S. 1 GewO).

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Weisungen *arbeitsrechtlich unwirksam* sind, wenn sie gegen geltendes Recht (vgl. II.1.), gegen den Arbeitsvertrag bzw. gegen eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag verstoßen (vgl. II.2.) oder wenn sie unbillig sind (vgl. II.3.). Ist dies der Fall, müssen Weisungen nicht befolgt werden. Die Beschäftigten tragen allerdings das Risiko, dass das Arbeitsgericht zu einer anderen Bewertung einer Weisung kommen könnte und sie dann ihre arbeitsrechtliche Verpflichtung nicht erfüllt haben, was unter Umständen zu einer Abmahnung wegen »beharrlicher Arbeitsverweigerung« führen kann.¹¹

1. Möglicher Verstoß von Weisungen gegen geltendes Recht

a) Strafbarkeit der verlangten Handlung

Weisungen an Mitarbeitende, die schriftlich oder mündlich erfolgen können, sind unwirksam und damit unverbindlich, wenn damit Handlungen verlangt werden, mit denen sich die Beschäftigten *strafbar* machen können.¹² Wenn *staatlich anerkannte* Sozialarbeiterinnen/-pädagoginnen und Sozialarbeiter/-pädagogen ein fremdes

⁶ Antwort des Senats der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg auf die Schriftliche Kleine Anfrage des Abgeordneten Christiane Schneider (DIE LINKE), Drucksache 21/6772, vom 17.11.2016, S. 1.

⁷ Vgl. Mustervertrag Flüchtlingsunterbringung des Landes Berlin, Leistungs- und Qualitätsbeschreibung (Anlage 1), a. a. O. (Fn. 4).

⁸ § 2 Abs. 1, S. 1 Nr. 5 NachwG (Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen – Nachweisgesetz).

⁹ Vgl. § 105 S. 1 GewO (Gewerbeordnung), § 134 BGB; näher hierzu siehe Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 923; im Regelfall hat das nicht die Nichtigkeit des gesamten Arbeitsvertrags zur Folge, vgl. Rn. 969 f.; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl. 2015, S. 210.

¹⁰ Rinck, in: Tschöpe (Hrsg.), Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2011, S. 457.

¹¹ Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 3009, 3042 ff.

¹² Vgl. Preis, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 718.

Geheimnis, das ihnen anvertraut oder sonst bekannt wurde, unbefugt »offenbaren«, d. h. wenn sie es einer anderen Person in irgendeiner Form (mündlich, schriftlich, durch Einsichtnahme in Unterlagen etc.) mitteilen,¹³ können sie sich wegen Geheimnisverrats nach § 203 Abs. 1 StGB strafbar machen.¹⁴ Fremde *Geheimnisse* sind alle Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind.¹⁵ Ein Geheimnis wird *anvertraut*, wenn sich eine Bewohnerin oder ein Bewohner an Schweigepflichtige in deren Eigenschaft als *anerkannte Sozialarbeiterinnen/-pädagoginnen* und *Sozialarbeiter/-pädagogen* wendet, wenn also die Mitteilung in einem inneren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit steht.¹⁶ Die Schweigepflicht besteht immer, wenn Aufgaben wahrgenommen werden, die eine spezifische Ausbildung erkennen lassen und deren Erfüllung ein besonderes Vertrauen in die Verschwiegenheit verlangt.¹⁷

Ein Geheimnis wird *sonst bekannt*, wenn es eine schweigepflichtige Person auf andere Weise in innerem Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs erfahren hat.¹⁸ Schweigepflichtig sind auch ihre berufsmäßig tätigen »Gehilfen«¹⁹ und Praktikantinnen und Praktikanten, die zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind (§ 203 Abs. 3 S. 2 StGB). Eine gesetzliche *Offenbarungspflicht*, die das Mitteilen des Geheimnisses rechtfertigt, besteht vor allem dann, wenn die Schweigepflichtigen von der Planung bestimmter schwerer Straftaten, etwa Mord, erfahren haben (§ 138 StGB).²⁰ Abgesehen von solchen Ausnahmefällen dürfen Arbeitgebende *staatlich anerkannte Sozialarbeiterinnen/-pädagoginnen und Sozialarbeiter/-pädagogen* aber nicht anweisen, ihnen anvertraute Informationen – etwa zu Wohnmöglichkeiten außerhalb der Unterkunft – an die Ausländerbehörde oder die Polizei weiterzugeben.

Andere Mitarbeitende in kommunal- oder landesbetriebenen Einrichtungen können die Umsetzung einer Weisung hingegen nicht mit Hinweis darauf ablehnen,

dass sie damit wegen Verletzung des *Sozialgeheimnisses* eine Ordnungswidrigkeit begehen würden. Eine Datenübermittlung zur Erfüllung aufenthaltsrechtlicher Übermittlungspflichten, die für öffentliche Stellen bei der Kenntnis eines illegalen Aufenthalts bestehen, ist nämlich zulässig (§ 85 Abs. 2 Nr. 5; § 71 Abs. 2 S. 1 Nr. 2; 78 SGB X; § 87 Abs. 2 AufenthG).

b) Unterstützung rechtswidriger Maßnahmen durch die verlangte Handlung

Im Kontext von Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung stellt sich vor allem die Frage, ob die Polizei oder die Ausländerbehörde die Wohnung oder das Zimmer einer Bewohnerin oder eines Bewohners *uneingeschränkt betreten und durchsuchen* darf, um sie oder eine andere Person dort anzutreffen und zur Abschiebung in Gewahrsam zu nehmen oder um etwa Identitätspapiere aufzufinden. Darf sie das nicht, ist eine entsprechende Weisung von Arbeitgebenden, beispielsweise das jeweilige Zimmer aufzuschließen, arbeitsrechtlich nicht verbindlich, weil damit die Förderung einer *rechtswidrigen behördlichen Maßnahme*²¹ verlangt wird.

• Verfassungsrechtlich geschützter Wohnraum

Da das Grundgesetz die Unverletzlichkeit einer Wohnung schützt (Art. 13), darf sie gegen den Willen der Wohnungsinhaberin oder des Wohnungsinhabers von Behörden nur aufgrund einer gesetzlichen oder richterlichen Erlaubnis betreten oder durchsucht werden.

Bei einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft ist der Betreiber Wohnrauminhaber der *Verwaltungs- und Gemeinschaftsräume*.²² Wenn er entscheidet, dass er mit dem Betreten und Durchsuchen durch die Polizei einverstanden ist, wird Art. 13 GG nicht tangiert und es ist keine gesetzliche oder gerichtliche Erlaubnis erforderlich.²³ Im Betreibervertrag könnten Regelungen enthalten sein, in denen sich der Betreiber verpflichtet, den Behörden diesen Zugang einzuräumen. In diesen Fällen ist eine Weisung von Arbeitgebenden, der Polizei die Durchsuchung dieser Räume zu ermöglichen, insoweit arbeitsrechtlich wirksam.

¹³ Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl. 2017, § 203 StGB, Rn. 8.

¹⁴ Stehen bei verbeamteten Angehörigen dieser Berufsgruppen Sachbearbeiteraufgaben im Vordergrund, erfahren sie Geheimnisse als Amtsträger (vgl. § 203 Abs. 2 StGB) und dürfen Informationen innerhalb ihrer Behörde weitergeben; Kargl in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 203 StGB, Rn. 34.

¹⁵ Cieniak/Niehaus, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 203 StGB Rn. 16.

¹⁶ Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. Aufl. 2013, § 203 StGB Rn. 13.

¹⁷ Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 203 StGB, Rn. 13.

¹⁸ Lenckner/Eisele, a. a. O. (Fn. 17), Rn. 15.

¹⁹ Hierunter fallen Personen, die innerhalb des beruflichen Wirkungsbereichs von Schweigepflichtigen arbeiten und eine sie unterstützende Tätigkeit ausüben (Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 203 StGB, Rn. 64), nicht also die »gleichberechtigte« Teamkollegin, die Diplompädagogin ist.

²⁰ Kargl in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 203 StGB, Rn. 71.

²¹ Eine Durchsuchung könnte, wenn ein Durchsuchungsbeschluss erforderlich ist und nicht vorliegt, einen Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) darstellen, vgl. Schäfer, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 123 StGB, Rn. 60.

²² Herrmann, »Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung«, ZAR 2017, S. 201–207 (203).

²³ Böhrenz/Siefken, Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG), 9. Aufl. 2014, § 24 SOG, Nr. 1; Möstl/Weiner, in: Neuhäuser, BeckOK Polizei und Ordnungsrecht Niedersachsen, 6. Edition 20.5.2017, § 24 Nds. SOG, Rn. 28–30; VG Bremen, Urteil vom 13.1.2012 – 2 K 2625/08 – asyl.net: M19487.

Demgegenüber ist der einer Person zugewiesene Raum in einer Aufnahmeeinrichtung oder einer Gemeinschaftsunterkunft deren eigener Wohnraum im Sinne des Art. 13 GG, unabhängig davon, ob sie aufgrund eines zivilrechtlichen Mietvertrages oder eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses dort wohnt.²⁴ Auch bei Mehrbettzimmern ohne verschließbare Türen bestehen regelmäßig keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bewohnerinnen und Bewohner jedem Interessierten Zutritt gewähren wollen.²⁵

Die gegenteilige Auffassung, wonach der Betreiber Wohnungsinhaber auch der von Flüchtlingen bewohnten Zimmer sei,²⁶ verkennt, das damit die durch Art. 13 GG geschützte Privatsphäre in einer nicht hinnehmbaren Weise in das Ermessen der Leitung von solchen Unterkünften gestellt wird.²⁷

Daher benötigt die Behörde eine *gesetzliche oder gerichtliche Erlaubnis*, wenn sie den einzelnen Personen zugewiesenen Wohnraum betreten oder durchsuchen will.

Da das AufenthG und das sonstige Bundesrecht nicht regeln, wie eine Abschiebung durchzuführen ist,²⁸ ist *Landesrecht* maßgeblich. Als Rechtsgrundlage wird das Verwaltungsvollstreckungsrecht oder unmittelbar das Polizeirecht herangezogen, wobei die Abschiebung und die damit verbundene Ingewahrsamnahme dann als eine Maßnahme der Gefahrenabwehr betrachtet wird, weil sie der Beendigung des illegalen Aufenthalts dient.²⁹ Wird eine Abschiebung als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung durchgeführt, leistet die Polizei der Auslän-

derbehörde Vollzugshilfe (§ 71 Abs. 5 AufenthG; vgl. § 52 ASOG Berlin;³⁰ § 96 Abs. 1 POG RP³¹), sodass wiederum die Regelungen des Polizeirechts anwendbar sind (vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Nds. SOG³²).³³

• *Betretten und Durchsuchen von Wohnraum*

Verschiedene Polizeigesetze der Länder enthalten ähnliche Regelungen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnraum:³⁴

Jederzeit dürfen Wohnungen zur Verhütung des Eintritts erheblicher Gefahren betreten werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich dort Personen aufhalten, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen (§ 24 Abs. 5 Nr. 2 Nds. SOG; §§ 20 f. POG RP; § 36 Abs. 4 Nr. 1b ASOG Berlin). Unter *Betretten* ist das Aufsuchen und Verweilen in einer Wohnung zu verstehen. Dabei können Personen, Sachen und Zustände zur Kenntnis genommen werden, die ohne jeglichen Aufwand wahrgenommen werden können,³⁵ und ein Sachverhalt kann für eine spätere behördliche Maßnahme festgestellt werden.³⁶ Ein Betreten der Polizei kann auch zur Durchführung von Identitätskontrollen erfolgen.³⁷ Wegen der Schwere des Eingriffs in das Wohnungsgrundrecht darf die Polizei Wohnraum aber nicht heimlich, etwa durch den Hintereingang, betreten oder durchsuchen.³⁸

Die *Durchsuchung* einer Wohnung ist

»[...] das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber einer Wohnung

²⁴ Herrmann, in: ZAR 2017, a. a. O. (Fn. 22), S. 202; vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 20. Oktober 2005 – Au 6 S. 05.773 – Rn. 23 (juris) zur Obdachlosenunterkunft; VG Braunschweig, Urteil vom 24. Juli 2002 – 8 A 98/02 – asyl.net: M2750, Rn. 26, zur Zustellung.

²⁵ Herrmann, in: ZAR 2017, a. a. O. (Fn. 22), S. 205. Nach Auffassung des AG Kerpen (Beschluss vom 23. Januar 2004 – 68 XIV 3/04 –, abrufbar unter <https://openjur.de/u/102077.html>) und des Innenministeriums NRW, Erlass vom 15. Februar 2006, S. 5 f. gilt der verfassungsrechtliche Schutz, wenn die Räume einzelnen Bewohnerinnen und Bewohnern (etwa als Familie) zur Verfügung gestellt wurden und zur Entfaltung einer Privatsphäre geeignet sind und es sich nicht bloß um einen Schlafsaal für zehn oder mehr Personen handelt.

²⁶ Verwaltungsvorschriften zum Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (VVPolG NRW), Runderlass des Innenministeriums NRW vom 19.12.03 – 44.1-2001, Nr. 41.11 NW zu § 41 PolG; abrufbar bei <https://recht.nrw.de>; nach den Ausführungsbestimmungen zu § 24 Nds. SOG, 24.0 c) ist nur die Leiterin oder der Leiter einer Gemeinschaftsunterkunft Wohnungsinhaber; auch Mieterinnen und Mieter sowie Hotelgäste werden als Wohnungsinhaber angesehen (AB NGefAG, RdErl. MI vom 16.7.1998; abgedruckt in: Böhrenz/Siefken, Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG), 9. Aufl. 2014, § 24 SOG).

²⁷ AG Kerpen, Beschluss vom 23. Januar 2004, a. a. O. (Fn. 25).

²⁸ OLG Oldenburg, Beschluss vom 14.12.2016 – 12 W 200/16 – asyl.net: M24627, Rn. 25: Das AufenthG enthält eine Lücke, da es keine Regelung zur Wohnungsdurchsuchung zum Zwecke der Ergreifung des Abzuschiebenden enthält.

²⁹ Zeitler, »Das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen im Zusammenhang mit der Abschiebung«, in: ZAR 2014, S. 365–370 (369) m. w. N.; LG Köln, Beschluss vom 12. September 2013 – 34 T 148/13 –, asyl.net: M21449, Rn. 7.

³⁰ Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin.

³¹ Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz.

³² Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

³³ Dabei muss der mit dem Vollzug beauftragte Amtsträger in eigener Verantwortlichkeit die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen überprüfen so OLG Zweibrücken, Urteil vom 14. Dezember 2001 – 1 Ss 227/01 – asyl.net: C1707.

³⁴ Eine detaillierte Übersicht über die verschiedenen landesrechtlichen Voraussetzungen im Kontext der Abschiebung enthalten Zeitler, in: ZAR 2014, a. a. O. (Fn. 29), S. 368 ff.; Herrmann, in: ZAR 2017, a. a. O. (Fn. 22), S. 203 ff.

³⁵ Ausführungsbestimmungen zu § 24 Nds. SOG, 24.0 a) (AB NGefAG, RdErl. MI vom 16.7.1998; abgedruckt in Böhrenz/Siefken, Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG), 9. Aufl. 2014, § 24 SOG); Möstl/Weiner, in: Neuhäuser, BeckOK Polizei und Ordnungsrecht Niedersachsen, 6. Edition 20.5.2017, § 24 Nds. SOG, Rn. 59.

³⁶ Möstl/Weiner, in: Neuhäuser, BeckOK Polizei und Ordnungsrecht Niedersachsen, 6. Edition 20.5.2017, § 24 Nds. SOG, Rn. 59.

³⁷ Söllner, in: Pestworf/Söllner/Tölle, Polizei und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, 1. Aufl. 2013, § 36 ASOG, Rn. 11.

³⁸ Braun, in: Möstl/Kugelman BeckOK, Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 1. Edition, § 41 PolG, Rn. 22.1.

von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will.«³⁹

Eine Durchsuchung ist, außer bei Gefahr im Verzug, nur aufgrund einer *richterlichen Anordnung* erlaubt (§ 25 Abs. 1 S. 1 Nds. SOG; § 37 Abs. 1 S. 1 ASOG Berlin). Eine »Gefahr im Verzug« liegt bei Abschiebungen in der Regel nicht vor, weil durch die zeitliche Verzögerung, die durch das Einholen einer richterlichen Anordnung entsteht, eine im Voraus geplant Abschiebung regelmäßig nicht ernsthaft gefährdet ist.⁴⁰

Teilweise wird angenommen, dass im Rahmen einer Abschiebung das Ergreifen bzw. die Ingewahrsamnahme einer in der Wohnung ohne Weiteres anzutreffenden und sichtbaren Person – auch wenn dabei eine unverschlossene Tür geöffnet wird – nur unter das *Betretten* falle,⁴¹ insbesondere wenn die Wohnungsinhaberin oder der Wohnungsinhaber nicht beabsichtigten, die Person zu verbergen.⁴² Wenn im Rahmen einer geplanten Abschiebung nicht nur ein Raum einer Wohnung betreten werde, sondern alle Räume – auch mit geringem Aufwand – in Augenschein genommen würden, handele es sich um eine Durchsuchung.⁴³

Derartige Differenzierungen führen in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und sind mit dem hohen Stellenwert des verfassungsrechtlichen Schutzes der Wohnung nicht zu vereinbaren. Daher sollte jedes Eindringen in den räumlich geschützten Bereich einer Wohnung zu Vollstreckungszwecken als Durchsuchung gewertet werden.⁴⁴ In einer Entscheidung zur Herausgabe eines Kindes im Rahmen eines Sorgerechtsstreits hat das Bundesverfassungsgericht das Betreten einer Wohnung

zum Zwecke der Suche nach und Mitnahme einer Person, die die Inhaberin oder der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht herausgeben will, als Durchsuchung betrachtet.⁴⁵

Damit ist jedenfalls dann nicht von einem »Betreten« im Sinne des Polizeirechts auszugehen, wenn sich die abzuschiebende Person als Wohnungsinhaberin oder -inhaber verbergen möchte. Möchte die Polizei die Wohnung oder das Zimmer einer Bewohnerin oder eines Bewohners gegen deren Willen durchsuchen, um sie selbst oder ihre Identitätspapiere aufzufinden, benötigt sie einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss; sonst stellt das Vorgehen einen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar. Die Polizei muss der Wohnungsinhaberin oder dem Wohnungsinhaber den Durchsuchungsbeschluss auch aushändigen.⁴⁶

Liegt kein Durchsuchungsbeschluss vor, obwohl er erforderlich wäre, ist die polizeiliche Maßnahme rechtswidrig und die Beschäftigten in einer Unterkunft sind arbeitsrechtlich nicht verpflichtet, einer Aufforderung der oder des Arbeitgebenden zu folgen, den Beamtinnen und Beamten die Durchsuchung zu erleichtern.

Ist die Maßnahme rechtmäßig, etwa, wenn die Polizei die Verwaltungs- und Gemeinschaftsräume betreten und durchsuchen möchte und der Betreiber als Inhaber des Hausrechts über diese Räume in die Durchsuchung einwilligt oder wenn ein Durchsuchungsbeschluss vorliegt, verstößt eine Weisung der oder des Arbeitgebenden, dies praktisch zu ermöglichen, nicht gegen gesetzliche Regelungen und ist nicht deswegen unwirksam.

2. Möglicher Verstoß von Weisungen gegen den Arbeitsvertrag

Jeder Arbeitsvertrag muss eine kurze Beschreibung der von den Arbeitnehmenden zu leistenden Tätigkeit enthalten (§ 2 Abs. 1, S. 1 Nr. 5 NachwG). Wird jemand etwa als Sozialarbeiterin beschäftigt und sind in dem Vertrag ausschließlich Aufgaben genannt, die zum typischen Tätigkeitsbereich der sozialen Arbeit gehören, wie die Beratung und Betreuung der Klientinnen und Klienten, und nicht z. B. kontrollierend-sicherheitsdienstliche und privatwirtschaftlich-verwaltungsbezogene Aufgaben, gehören Letztere nicht zum Tätigkeitsbereich der Beschäftigten. Der Arbeitgeber kann durch Weisungen die arbeitsvertraglichen Pflichten nur konkretisieren, sie aber nicht einseitig abändern und Arbeitnehmenden Tätigkeiten zuweisen,

³⁹ BVerwG, Urteil vom 25. August 2004 – 6 C 26.03, m. w. N. zur Identitätskontrolle in der Teestube eines kurdischen Vereins abrufbar bei <http://www.bverwg.de> unter »Rechtsprechung«; Ausführungsbestimmungen zu § 24 Nds. SOG, 24.0b) (AB NGefAG, RdErl. MI vom 16.7.1998; abgedruckt in Böhrenz/Siefken, Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG), 9. Aufl. 2014, § 24 SOG).

⁴⁰ Hermann, »Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung«, ZAR 2017, S. 201–208 (206) zu Abschiebung; allg. Böhrenz/Siefken, Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 9. Aufl. 2014, § 2 SOG, Nr. 10; Möstl/Weiner, in: Neuhäuser, BeckOK, Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, 6. Edition 20.5.2017, § 25 Rn. 17: der Begriff der Gefahr im Verzug ist wegen der grundrechtssichernden Funktion des Richtervorbehalts eng auszulegen.

⁴¹ Söllner, in: Pestorf/Söllner/Tölle, Polizei und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, 1. Aufl. 2013, § 36 ASOG, Rn. 11; AG Hameln, Beschluss vom 25. April 2005 – 39 UR 1/05; <https://openjur.de/u/317772.html>; OLG Celle, Beschluss vom 7. Januar 2003 – 10 W 1/03, NVwZ 2003, S. 894: Maßnahme des unmittelbaren Zwangs; Innenministerium NRW, Erlass vom 15.2.2006, Az. 15-39.31.01-4, S. 4.

⁴² VG Oldenburg, Urteil vom 6.6.2012 – 11 A 3099/12 –, abrufbar bei <https://openjur.de/u/417826.html>.

⁴³ LG Verden, Beschluss vom 6.7.2004 – 6 T 120/04 –, InfAusLR 2004, S. 453–454.

⁴⁴ So Zeitler, in: ZAR 2014, a. a. O. (Fn. 29), S. 368; Herrmann, in: ZAR 2017, a. a. O. (Fn. 22), S. 208.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 19. November 1999 – 1 BvR 2017/97, abrufbar unter <https://openjur.de/u/183741.html>, Rn. 17.

⁴⁶ § 37 Abs. 3 ASOG Berlin; § 25 Abs. 3 Nds. SOG; § 42 Abs. 3 PolG NRW, vgl. Braun, in: Möstl/Kugelmann BeckOK, Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 1. Edition § 42 PolG, Rn. 25; Bosch, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 113 StGB Rn. 41.

die zu einem anderen Berufsbild gehören.⁴⁷ Daher wäre eine Weisung, etwa die Staatsangehörigkeit einer Bewohnerin zu ermitteln oder deren Abwesenheitszeiten zu dokumentieren, unwirksam.⁴⁸

Bei kirchlichen Arbeitgebern darf eine Weisung nicht gegen die Allgemeinen Vertragsrichtlinien (AVR) verstoßen, die durch Verweisung Inhalt des Arbeitsvertrags sind.⁴⁹ In ihnen ist eine Verschwiegenheitspflicht enthalten,⁵⁰ wobei die Arbeitgebenden die Mitarbeitenden aber hiervon entbinden können.

In dem Betreibervertrag zwischen Einrichtungsleitung und Kommune/Land gegebenenfalls enthaltene Verpflichtungen können arbeitsrechtlich nur relevant sein, wenn sie in den Arbeitsvertrag einbezogen wurden oder wenn die Beschäftigten angewiesen werden, sie zu erfüllen.

3. Mögliche Unbilligkeit der Weisung

Jede Weisung unterliegt zudem der Schranke des »billigen Ermessens« (§ 106 S. 1 GewO). Das bedeutet, dass bei einer Weisung die Interessen der Arbeitnehmenden einerseits und die betrieblichen Interessen andererseits unter Einbeziehung verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen abgewogen werden müssen.⁵¹ Insbesondere sind bei einer Weisung die Grundrechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu beachten, z. B. das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Gewissens- und Religionsfreiheit, wenn die zugewiesene Arbeit die Beschäftigten in einen nachvollziehbar dargelegten, ernsthaften und unüberwindbaren Gewissenskonflikt bringt.⁵²

Mitarbeitende in Flüchtlingsunterkünften könnten sich etwa darauf berufen, dass eine angewiesene Handlung, z. B. auf einen Klienten mit dem Ziel einzuwirken, freiwillig auszureisen oder den Termin zur Abschiebung nicht mitzuteilen, nicht mit ihrer Berufsethik zu vereinbaren ist.

Sind Mitarbeitende als Sozialarbeiterinnen/-pädagoginnen und Sozialarbeiter/-pädagogen tätig, ist es nach der Berufsethik des DBSH (Berufsverband für Soziale Arbeit) ihre Aufgabe »die körperliche, psychische, emotionale und spirituelle Integrität und das Wohlergehen einer jeden Person« zu wahren und zu verteidigen. Hierzu

gehört, das Recht auf Selbstbestimmung der Menschen zu achten und zu fördern. Respektiert werden muss damit auch das Recht, eigene Entscheidungen zu treffen, vorausgesetzt, dass dadurch nicht die Rechte und legitimen Interessen eines anderen gefährdet werden.⁵³ Auch die Sicherung der Fachlichkeit gehört zu den Prinzipien für das berufliche Handeln.⁵⁴

Sind diese Leitlinien Teil des Arbeitsvertrags und verstoßen Weisungen – etwa eine Klientin von einer Asylfolgeantragstellung abzubringen – gegen diese Grundsätze, sind sie ohnehin arbeitsrechtlich unwirksam (vgl. II.2).

Auch andere Mitarbeitende können sich darauf beziehen, dass etwa die Weitergabe von Inhalten vertraulicher Gespräche – auch wenn sie nicht der beruflichen Schweigepflicht unterliegen – nicht mit ihrem Gewissen zu vereinbaren ist. Auch wenn beispielsweise eine Einschätzung verlangt wird, aus welchem Herkunftsland ein Bewohner oder eine Bewohnerin kommt, könnte dies mit dem Hinweis darauf abgelehnt werden, dass hierzu nur rein spekulative Äußerungen getroffen werden können. Solche Spekulationen können aber regelmäßig nicht verlangt werden, weil ein unprofessionelles Verhalten nicht zumutbar ist.

Eine unbillige Weisung ist arbeitsrechtlich unverbindlich und muss nicht befolgt werden.⁵⁵ Arbeitgebende sind dann verpflichtet, der oder dem Beschäftigten eine andere Arbeit zuzuweisen. Ist eine sinnvolle Weiterbeschäftigung im Betrieb oder Unternehmen weder innerhalb des vertraglich vereinbarten Leistungsspektrums noch zu geänderten Vertragsbedingungen möglich, kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁵⁶ der Gewissenskonflikt oder die Glaubensfrage aber auch geeignet sein, eine personenbedingte Kündigung zu rechtfertigen.

III. Mögliche Strafbarkeit bei der Beschäftigung in Flüchtlingsunterkünften

Neben der arbeitsrechtlichen Ebene stellt sich die Frage, ob und welche Straftatbestände bestimmte Handlungen oder Unterlassungen von Mitarbeitenden in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften im Zusammenhang mit einer Abschiebung oder mit deren Vor-

⁴⁷ Wank, »Änderung von Arbeitsbedingungen«, NZA-Beilage 2012, S. 41–50 (42) m. w. N.; Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 711; Linck, in: Schaub, a. a. O. (Fn. 9), S. 476.

⁴⁸ Vgl. Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 725.

⁴⁹ Linck, in: Schaub, a. a. O. (Fn. 9), S. 211.

⁵⁰ Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR), Allgemeiner Teil, § 5; Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen, die der Diakonie Deutschland angeschlossen sind, beschlossen von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland, Stand 14. Dezember 2015, § 3.

⁵¹ Linck, in: Schaub, a. a. O. (Fn. 9), S. 476.

⁵² Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 722 f. m. w. N.

⁵³ DBSH (Berufsverband für Soziale Arbeit e. V.): Beschluss der International Federation of Social Workers (IFSW) und der International Association of Schools of Social Work (IASSW), 2004, S. 30, in FORUM sozial 4/2014.

⁵⁴ DBSH, Berufsbild für Sozialarbeiter/innen und Sozialpädagoginnen, Stand Januar 2009, S. 4, abrufbar bei www.dbsh.de unter Profession/Berufsbilder.

⁵⁵ Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 14.9.2017 – 5 AS 7/17 –, abrufbar unter <http://lexetius.com/2017,2770>.

⁵⁶ Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.2.2011 – 2 AZR 636/09 –, abrufbar unter <http://lexetius.com/2011,4048>.

bereitung »zugunsten« oder »zulasten« der Klient/innen erfüllen könnten.

1. Beihilfe zum illegalen Aufenthalt

Ausländische Staatsangehörige machen sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG wegen illegalen Aufenthalts strafbar, wenn sie sich ohne Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten und – etwa nach der endgültigen Ablehnung des Asylantrags – vollziehbar ausreisepflichtig sind, ihre Ausreisepflicht abgelaufen ist und sie keine Duldung oder Grenzübertrittsbescheinigung haben und auch kein Anspruch auf die Erteilung einer Duldung besteht.⁵⁷ Der Strafraum sieht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vor. Beihilfe bedeutet, dass einer anderen Person vorsätzlich zu deren vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat – der sogenannten »Haupttat« – Hilfe geleistet wird. Die Strafe für die Beihilfe richtet sich nach dem Strafraum der Haupttat, ist aber aufgrund gesetzlicher Bestimmungen obligatorisch zu mildern.

Da Bewohnerinnen und Bewohner von Flüchtlingsunterkünften meist einen Ankunftsnachweis, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung haben, fehlt es in der Regel bereits an dieser Haupttat. Denkbar ist jedoch, dass ehemalige Bewohnerinnen und Bewohner, zu denen noch Kontakt besteht, kein Aufenthaltspapier mehr haben und sich daher wegen des illegalen Aufenthalts strafbar machen könnten.

Eine als Beihilfe zu wertende Hilfeleistung kann auch in Form einer »psychischen Beihilfe« erbracht werden, etwa durch einen »technischen Rat« oder durch ein Einwirken zur Intensivierung des Tatentschlusses.⁵⁸ Wenn Mitarbeitende aber lediglich gegenüber der Ausländerbehörde oder der Polizei keine Angaben zu dem aktuellen Aufenthaltsort von früheren Bewohnerinnen und Bewohnern machen, ist das kein aktives Tun, sondern das Unterlassen einer bestimmten Handlung. Unterlassungen sind aber nur strafbar, wenn aus bestimmten Gründen eine konkrete Handlungspflicht besteht (sogenannte »Garantenstellung« § 13 StGB).⁵⁹ Dies ist hier regelmäßig nicht der Fall.

Eine Beihilfe zum illegalen Aufenthalt könnte aber in Betracht kommen, wenn etwa einer ehemaligen Bewohnerin Unterkunft oder Geld gewährt und dadurch »objektiv die Verletzung der Ausreisepflicht gefördert und erleichtert wird.«⁶⁰ Dagegen spricht, dass eine Unterstützung, die einen Beitrag zu einem menschenwürdigen Le-

ben – Beschaffung einer menschenwürdigen Behausung, medizinische Hilfe etc. – leistet, keine rechtlich missbilligte Gefahr schafft und nicht strafrechtlich sanktioniert werden dürfte.⁶¹

2. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

Nach § 113 StGB wird, wer einem Amtsträger, der Gesetze, Gerichtsentscheidungen oder Verfügungen der Verwaltung vollstreckt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Mitarbeitende der Ausländerbehörde und Polizistinnen und Polizisten, die eine Abschiebung durchführen, sind Amtsträger im Sinne dieser Regelung (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Begehen kann dieses Delikt nicht nur die Person, die von der Amtshandlung betroffen ist.⁶²

Widerstand kann durch jedes aktive Verhalten geleistet werden, das zumindest subjektiv geeignet ist, die Durchführung der Amtshandlung zu erschweren. Es reicht aber nicht aus, dass die aktive Mitwirkung am Gelingen der Vollstreckungsmaßnahme verweigert wird, etwa durch die Ablehnung, bei einer polizeilichen Durchsuchung ein verschlossenes Zimmer zu öffnen.⁶³

Es liegt auch kein Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vor, wenn die Diensthandlung *nicht rechtmäßig* ist (§ 113 Abs. 3 S. 1 StGB). Wenn also eine Durchsuchung vorgenommen werden soll, ohne dass der erforderliche Durchsuchungsbeschluss vorliegt, kann ein Verhindern des Zutritts nicht den Straftatbestand des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte erfüllen.⁶⁴

3. Schweigen oder falsche Angaben bei polizeilichen Befragungen

Die Verwaltungsbehörden und die Polizei können eine Person befragen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie sachdienliche Angaben machen kann, die für die Erfüllung einer bestimmten ordnungsbehördlichen oder polizeilichen Aufgabe erforderlich sind. Die Befragten müssen Angaben zu ihrer Identität (Name, Geburtstag etc.) machen; eine Verweigerung oder eine

⁵⁷ Fahlbusch, in: Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 95 AufenthG, Rn. 47 m. w. N.

⁵⁸ Joecks, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 27 StGB Rn. 7; 14.

⁵⁹ Freund, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 13 StGB Rn. 106 ff; 168 ff.

⁶⁰ OLG Hamm, Beschluss vom 1. Juni 2010 – 3 RVs 310/09 – asyl.net: M17314; VG Bremen, Urteil vom 13.1.2012 – 2 K 2625/08 – asyl.net:

M19487; BGH, Beschluss vom 2. September 2009 – 5 StR 266/09 – asyl.net: M16158.

⁶¹ Fahlbusch, in: Hofmann, a. a. O. (Fn. 57), § 95 AufenthG, Rn. 63; § 96 AufenthG, Rn. 44; Kretschmer, »Die Straflosigkeit humanitären Handelns«, ZAR 2013, 278–282 ff. m. w. N.; vgl. auch Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009, vor 95.1.4, abrufbar unter www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de.

⁶² Eser, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 113 StGB, Rn. 60.

⁶³ Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl. 2017, § 113 StGB, Rn. 10 f.; Bosch, in: Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 113 StGB, Rn. 17, 20 m. w. N.

⁶⁴ OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.12.2001, a. a. O. (Fn. 32).

falsche Namensangabe stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 111 OWiG). Zu weiteren Auskünften sind sie nur verpflichtet, soweit für sie eine *Auskunftspflicht* besteht (vgl. § 18 Abs. 3 S. 4 ASOG Berlin; § 12 Abs. 3 Nds. SOG). Das ist vor allem dann der Fall, wenn es sich um geplante gravierende Straftaten wie etwa Raub handelt, da deren Nichtanzeige strafbar ist (§ 138 StGB) oder wenn die fehlende Auskunft eine unterlassene Hilfeleistung darstellt (§ 323c StGB).⁶⁵ Beides wird bei Befragungen im Rahmen von Abschiebungen regelmäßig nicht der Fall ein.

Eine Strafbarkeit wegen *Strafvereitelung* (§ 258 StGB) kommt von vornherein nicht in Betracht, da es dabei nur darum geht, dass die Strafverfolgung oder die Vollstreckung einer Strafe oder Maßnahme, zu der jemand durch ein Strafgericht verurteilt wurde, verhindert wird.⁶⁶

4. Geheimnisverrat

Wie bereits ausgeführt (vgl. II.1.a.) machen sich staatlich anerkannte Sozialarbeiterinnen/-pädagoginnen und Sozialarbeiter/-pädagogen strafbar, wenn sie ein fremdes, ihnen anvertrautes Geheimnis anderen Personen mitteilen. Eine Offenbarungsbefugnis besteht zwar im Rahmen des rechtfertigenden Notstandes, wenn dies dem Schutz eines höherrangigen Rechtsguts dient (§ 34 StGB). Eine Mitteilung im Rahmen des Strafverfolgungsinteresses ist aber regelmäßig nicht zulässig, Ausnahmen sind bei besonders schweren Verbrechen möglich.⁶⁷

IV. Fazit

Die eingangs gestellten Fragen lassen sich nicht generell beantworten. Es können aber einige grundsätzliche Hinweise zu den oben genannten Konstellationen gegeben werden:

- Im Hinblick auf arbeitsrechtliche Verpflichtungen sollten die Beschäftigten in Unterkünften feststellen, was zu ihren arbeitsvertraglich vereinbarten Aufgaben und zu ihrem Berufsbild gehört und inwieweit sie der Schweigepflicht unterliegen.
- Der Arbeitsvertrag sollte vor der Unterzeichnung geprüft werden. Enthält er Verpflichtungen, die als »unbillig« empfunden werden, sollte er nicht unterzeichnet werden.

- Bei der unmittelbaren Durchführung von Abschiebungen sollte zunächst geklärt werden, ob der Betreiber der Einrichtung als Wohnrauminhaber der Gemeinschafts- und Verwaltungsräume mit deren Durchsuchung ohne Durchsuchungsbeschluss einverstanden ist. Ist das der Fall, können Mitarbeitende, zu deren Aufgaben derartige Tätigkeiten gehören, Weisungen zu unterstützenden Handlungen – wie das Aufschließen von Räumen – höchstens unter Bezugnahme auf ihr Gewissen als unbillig ablehnen.

- Im Einzelfall schwer zu beurteilen ist die Fallkonstellation, bei der die Polizei ohne Durchsuchungsbeschluss die Wohnräume einer Bewohnerin oder eines Bewohners aufsuchen will, um sie oder ihn zur Abschiebung in Gewahrsam zu nehmen. Hierzu sollte im Vorfeld eine gemeinsame Haltung mit dem Betreiber bzw. dem Arbeitgeber entwickelt werden, durch die klargestellt wird, dass hierfür im Regelfall ein Durchsuchungsbeschluss für erforderlich gehalten wird. Ist der Arbeitgeber hierzu nicht bereit und weist eine Unterstützung der Polizei an, kann eine solche Weisung unter Umständen unwirksam oder jedenfalls unbillig und daher arbeitsrechtlich nicht verbindlich sein.

Insgesamt betrachtet wird eine Strafbarkeit von Mitarbeitenden in der Praxis nur im Ausnahmefall in Betracht kommen.

⁶⁵ Söllner, in: Pewestorf/Söllner/Tölle, Polizei und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, 1. Aufl. 2013, § 18 ASOG, Rn. 35 ff.

⁶⁶ Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl. 2017, § 258 StGB, Rn. 1.

⁶⁷ Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 203 StGB, Rn. 31a.

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: <http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/>

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und schutzberechtigten Personen.

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten.

www.fluechtlingshelfer.info Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).

